

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО
Випуск 18

Ужгород – 2012

ББК 72.96.67 УЗЗ

УЗЗ

УДК 001:34

Журнал включено до переліку науковофахових 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 8 червня 2005 року.

Проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАКУ України № 105/3 від 8 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., *к. 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, членкореспондент Академії правових наук України*
Козюбра М. І., *д. ю. н., професор, членкореспондент 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, членкореспондент 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 в Братиславі (Словацька Республіка)*
Петришин О. В., *д. ю. н., професор, академік Академії правових наук України*
Праневічене Б., *к.ю.н., професор, Університет імені Міколаса Ромеріса, м Вільнюс (Литва)*
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 № 2 від 23 лютого 2012 року.**

Свідectво 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
Гомонай В.В. РЕЦЕПЦІЯ ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	9
Ленгер Я.І., Бисага Ю.Ю. РЕФОРМА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА НОРМОТВОРЧІЙ ПРОЦЕС: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	12
Моца А.А. ОСНОВНІ ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЄВРОПЕЙСКУ ІНТЕГРАЦІЮ.....	14
Переш І.Є. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ ЧЕСЬКО-СЛОВАЦЬКОЇ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ В ПРОЦЕСІ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ (1989-1992 рр.).....	17
Попович К. Б. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СУЧАСНОГО ЗНАЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ.....	20
Чижмар К.І. НОТАРІАТ В УКРАЇНІ: ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ.....	23
Янчук А.О. ВИДИ УСТАНОВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДУ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ.....	25

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО.....	30
Апшай Ф.В. ПОНЯТТЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	30
Бєлов Д.М. ПАРАДИГМА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ.....	31
Бисага Ю.М. Нечипорук А.Ю. ПЕРЕГЛЯД ОСНОВНОГО ЗАКОНУ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ).....	34
Галіахметов І. А. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ САМОВРЯДУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ.....	37
Гетьман А.Б. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ГРОМАДИ ЯК БАЗОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОДИНИЦІ В УКРАЇНІ.....	41
Гецько В. ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ.....	44
Карськова Д.А. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА НЕГАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	47
Ланкевич А.З. ІНЦИДЕНТНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ, ПРЕЮДИЦІАЛЬНІСТЬ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА УСТАЛЕНА ПРАКТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ.....	50
Мавдрік М. Я. АКТИ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ – ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРОЮ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ.....	53
Пономаренко М.В. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НАПРЯМІВ ВЗАСМОДІЇ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ З ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ.....	57
Рогач О.Я. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	61
Цюгла А. І. ФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО РАЙОНУ-КОРПОРАЦІЇ: ПІДґРУНТЯ ТА КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ.....	64
Шурдук Р.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ. УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ.....	67

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.....

71	
Басай О.В. УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ПОПЕРЕДНЬОГО КОРИСТУВАЧА НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	71
Булеца С.Б. НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ НЕПОВНОЛІТНІМ.....	74
Голубєва Н.Ю. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗОБОВ'ЯЗАННЯ» ТА «ОБОВ'ЯЗОК».....	76
Венедіктова І.В. МАЙНОВІ ОХОРОНЮВАНІ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСИ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	79
Жоравович Д.О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	82

Заборовський В.В. ОСНОВНІ ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ РИСИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»	86
Задорожній О.В. ДОГОВІРНО-ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ УКРАЇНСЬКО-РОСІЙСЬКОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ ПІСЛЯ РОЗПАДУ СРСР (1991 – 1997 рр.)	87
Корсак Р.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА УКРАЇНСЬКО-ЧЕСЬКОГО ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В УМОВАХ ЧЛЕНСТВА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ В ЄС (2005–2006 рр.)	92
Кулініч О.О. ОГЛЯД ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ СПОРІВ ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ПУБЛІЧНОГО ПОШИРЕННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ З ЗОБРАЖЕННЯМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ	95
Мазіна О.О. ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ІСНУВАННЯ КОНТРАФАКЦІЇ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	98
Марек К., Гайніш Е. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ (СУДОВА ПРАКТИКА) ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄС	101
Позова Д.Д. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ	105
Рошканюк В.М. КАТЕГОРІЯ „СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ” В ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ	108
Ульянова Г.О. САМОЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ПРИ ЇХ ПОРУШЕННІ ВНАСЛІДОК ПЛАГІАТУ ...	111
Чепис О.І. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ОХОРОНЮВАНОВОГО ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСУ	114

РОЗДІЛ 4

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС..... 117

Гайворонський О.Ю. ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ ПРИ ВЧИНЕННІ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА НАСИЛЬНИЦЬКУ ЗМІНУ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ	117
Матвієвська Г.В. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	121
Реуцький А.В. ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ОБОРОТУ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК	126
Севрюков А.П. СУБЬЄКТ ПРИСВОЄННЯ І РАСТРАТЫ	129
Ступник Я.В. ПРО КРИМІНОЛОГІЧНУ СКЛАДОВУ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ ...	132
Супрун Т.М. КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	136
Трофименко В.М. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ	139
Чупринський Б.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ХУЛІГАНСТВО: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	142

РОЗДІЛ 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО 145

Гайніш Е.Й., Сідак С.В. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАСАД ОРГАНІЗАЦІЇ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ ЄС ТА КРАЇН ЄВРОПИ	145
Гербут В.С. ПРАВОВІДНОСИНИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ	146
Греца С.М. ОСОБЛИВОСТІ АВТОМАТИЧНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ	150
Греца Я.В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ», «ПОДАТКОВА ОПТИМІЗАЦІЯ» ТА «МІНІМІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ»	152
Дьомкіна Г.С. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДОКУМЕНТІВ ДЛЯ ДІЇ ЗА КОРДОНОМ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ	153
Дубинський О.Ю. ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ	156
Маниліч Л.І. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У СФЕРІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ	160
Овчарук С.С. ДЕЯКІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР СЛУЖБОВЦЯМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ	164
Олійник О.В. ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ	170
Попова О.О. ПРАВООБМЕЖЕННЯ ЯК КОНКРЕТИЗАЦІЯ СТАТУТНИХ ПРАВ, СВОБОД	

ТА ОBOB'ЯЗКІВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	173
Різак М.В. ВОЛОДІЛЕЦЬ (РОЗПОРЯДНИК) БАЗИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....	177
Сідак М.В., Кинів Б.Ю. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ДОСТАТНОСТІ КАПІТАЛУ КРЕДИТНИХ ІНСТИТУТІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	180
Фазикoш О.В. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ.....	183
Яцик Т.П. ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	185

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО,

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО 189

Кондур Е. КЛАСИФІКАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ І ОBOB'ЯЗКІВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ.....	189
Коритко Л. Я. УЧАСТЬ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ ПРИРОДООХОРОННОГО ХАРАКТЕРУ НА ПОЧАТКУ ХХ ст.....	192
Нечипорук Л.Д. ПРАВОМОЧНОСТІ ВЛАСНИКА ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ.....	194
Макаренко Н. РЕНТНІ ПЛАТЕЖІ ЗА ЯК ЕЛЕМЕНТИ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ ПРИ ВИДОБУВАННІ НАФТИ ТА ГАЗУ.....	197

РЕЦЕНЗІЇ..... 201

Мітряєва С.І., Лазур Я.В. КОМПЛЕКСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	201
Турянця В.В. ДОРОБОК ІЗ ПРАВознавства.....	202

CONTENTS

CHAPTER 1

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW.

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES.....	9
Gomonay V. RECEPTION LAW IN EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES.....	9
Langer J., Bysaha J. REFORM THE LEGAL SYSTEM AND THE LEGISLATIVE PROCESS ISSUES	12
Moca A. BASIC LEGAL MECHANISM THAT PROVIDES EUROPEAN INTEGRATION.....	14
Peresh I. DEVELOPMENT INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE CZECH AND SLOVAK FEDERAL REPUBLIC IN THE PROCESSES OF DEMOCRATIC TRANSFORMATIONS (1989-1992).....	17
Popovich K. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE MODERN SENSE OF LAW AND ORDER	20
Chyzhmar K. NOTARIES IN UKRAINE: THE MAIN PRINCIPLES	23
Yanchuk A. TYPES OF CONSTITUENT ACTIVITY OF THE PEOPLE AND THEIR CLASSIFICATION	23

CHAPTER 2

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE.

MUNICIPAL LAW.....	30
Apshay F. CONCEPT OF ELECTION LAW: SOME ASPECTS.....	30
Byelov D. PARADIGM OF CONSTITUTIONALISM: THEORETICAL ISSUES	31
Bysaha Y., Nechyporuk A. REVIEW BASIC LAW (THEORETICAL ASPECTS).....	34
Ghali Ahmetov I. LAW PROBLEMS OF ORGANIZATION OF THE SYSTEM OF TERRITORIAL COMMUNITY SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE.....	37
Getman A. SOME QUESTIONS INTRODUCTION COMMUNITY AS BASIC TERRITORIAL UNIT IN UKRAINE.....	41
Hetsko V. SOME THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL LIABILITY OF DEPUTIES	44
Karyelova D. THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A SUBJECT NEGATIVE LAWMAKING	47
Lankevykh A. INCIDENTAL CONSTITUTIONAL, PREYUDYTSIALNIST UKRAINE CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS AND CASE LAW OF ADMINISTRATIVE COURTS IN UKRAINE.....	50
Mavdryk M. ACTS PROSECUTOR'S RESPONSE - LEGAL FORM OF PROSECUTION POWERS ON THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE	53
Ponomarenko M. THE DIRECTIONS INTERACTION OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE PRESIDENT OF UKRAINE.....	57
Rogach O. LEGAL OPINIONS OF CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	61
Tsohla A. OF THE SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION CORPORATION: BACKGROUND AND CONCEPTUAL MODEL	64
Shurduk R. THEORETICAL AND LEGAL FEATURES RATIO NATIONAL AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS MECHANISMS. UKRAINIAN CONTEXT	67

CHAPTER 3

CIVIL LAW AND PROCEDURE.....

71

Basay O. TERMS OF LAW PREVIOUS USER OF INDUSTRIAL PROPERTY.....	71
Buleca S. GRANTING MEDICARE TO A JUVENILE.....	74
Golubeva N. RATIO «RESPONSIBILITIES» AND «DUTY».....	76
Venediktova I. PROPERTY LEGALLY PROTECTED INTERESTS IN INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	79
Jarovovich D. LEGAL BASES OF REALIZATION BY THE PHYSICAL PERSON OF ENTERPRISE ACTIVITY.....	82
Zaborowski V. MAIN POSITIVE AND NEGATIVE TRAITS LAW OF UKRAINE “THE BAR AND ADVOCACY”	86
Zadorozhniy O. LEGAL REGISTRATION UKRAINIAN-RUSSIAN ECONOMIC COOPERATION	

AFTER THE COLLAPSE OF THE SOVIET UNION (1991 - 1997 years).....	87
Korsak R. THE JURIDITIONAL BASE UKRAINIAN–CZEKC ECONOMIC COOPERATION (2005–2006)	92
Kulinich O. REVIEW THE PRACTICE OF SETTLING DISPUTES BY THE COURTS OF UKRAINE ABOUT THE LEGITIMACY OF PUBLIC DISTRIBUTION OF PHOTOGRAPHIC WORKS DEPICTING THE INDIVIDUAL	95
Mazina E. CAUSES OCCURRENCE AND EXISTENCE COUNTERFEITING IN THE FIELD OF COPYRIGHT.....	98
Marek K., Hajnisova E. REGULATIONS AND CASE LAW OF PUBLIC PROCUREMENT.....	101
Pozova D. LEGAL REGULATION OF LIABILITY FOR COPYRIGHTS AND RELATED RIGHTS IN THE UNITED STATES OF AMERICA.....	105
Roshkanyuk V. THE CATEGORY OF «SOCIAL SECURITY» IN THE SOCIAL SECURITY LAW UKRAINE	108
Ulianova G. SELF-DEFENCE OF COPYRIGHTS FROM THEIR VIOLATION AT PLAGIARISM. – THE ARTICLE	111
Chepys O. THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE LEGALLY PROTECTED INTEREST	114

CHAPTER 4

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE..... 117

Hayvorons'kyy A. SUBJECT CRIMINAL INFLUENCE WHEN AN ACTION AIMED AT VIOLENT CHANGE OR OVERTHROW THE CONSTITUTIONAL ORDER	117
Matviyevska G. THEORETICAL PRINCIPLES OF ASYNCHRONOUS PROCEEDINGS IN CRIMINAL PROCESS	121
Reutskyy A. OFFENDER AS AN ELEMENT CRIME CHARACTERISTIC IN MANUFACTURING AND TURNOVER OF PAYMENT CARDS	126
Sevrukov A. SIGNS OF SPECIAL SUBJECT OF CONVERSION AND EMBEZZLEMENT	129
Stupnyk Y. ABOUT CRIMINOLOGICAL COMPONENT POLICIES AGAINST DRUG CRIME	132
Suprun T. THE CLASSIFICATIONS OF LEGAL PRESUMPTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE	136
Trofimenko V. THE PROBLEM OF DEFINITION AND IMPORTANCE OF DIFFERENTIATION CRIMINAL PROCEDURE FORMS.....	139
Chuprynsky B. CRIMINAL LIABILITY FOR BULLYING: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS	142

CHAPTER 5

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE.

FINANTIAL LAW 145

Haynish E., Sidak S. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS PRINCIPLES OF BANKING SYSTEM EU AND EUROPE	145
Herbut V. THE SPHERE OF THE PROTECTION OF PERSONAL DATA ON HUMAN HEALTH.....	146
Greca S. FEATURES AUTOMATIC REFUND OF VALUE ADDED TAX	150
Greca Y. LEGAL ASPECTS OF RELATIONS BETWEEN THE CONCEPTS OF “TAX PLANNING”, “TAX OPTIMIZATION” AND “TAX MINIMIZATION”.....	152
Dyomkina G. LEGALIZATION OF DOCUMENTS FOR ACTION ABROAD IN THE ADMINISTRATIVE SERVICES	153
Dubinskiy O. OBJECT AND SUBJECT OF THE DEPARTMENTAL CONTROL IN LAW-ENFORCEMENT BODIES OF UKRAINE	156
Manylich L. LEGAL LIABILITY STATE TAX SERVICE OF UKRAINE IN THE FIELD OF PUBLIC SERVICES.....	160
Ovcharuk S. SOME QUESTIONS OF LEGAL REGULATION FOR IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES BY EMPLOYEES OF EXECUTIVE AUTHORITY	164
Oliynik O. PRINCIPLES OF MAINTENANCE OF THE INFORMATIONAL SECURITY OF UKRAINE	170
Popova O. RESTRICTIONS ON THE RIGHT AS THE STATUTORY SPECIFICATION OF THE RIGHTS, FREEDOMS AND RESPONSIBILITIES OF CIVIL SERVANTS.....	173
Rizak M. HOLDER (MANAGER) DATABASE OF PERSONAL DATA: SOME ISSUES	177
Sidak M., Kyniv B. LEGAL BASIS OF THE INSTITUTE THE CAPITAL ADEQUACY OF CREDIT	

INSTITUTIONS IN THE EUROPEAN UNION AND EASTERN EUROPE: A COMPARATIVE ANALYSIS.....	180
Fazykosh O. DEFINITION AND NATURE PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	183
Yacik T. DEFINITION AND IMPORTANCE OF INTERACTION OF THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE AND MEDIAS.....	185

CHAPTER 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ECOLOGICAL LAW;

NATURAL-RESOURCE LAW 189

Kondur E. CLASSIFICATION OF ENVIRONMENTAL RIGHTS AND DUTIES OF CITIZENS IN UKRAINE.....	189
Korytko L. THE EASTERN HALYCHYNA'S PARTICIPATION IN THE INTERNATIONAL-LEGAL RELATIONS OF THE NATURE SECURING CHARACTER AT THE BEGINNING OF THE XIX-th CENTURY.....	192
Nechyporuk L. POWERS OF THE OWNER FAUNA	194
Makarenko N. ROYALTIES FOR AS ELEMENTS OF ECONOMICS AND LEGAL MECHANISM OF RATIONAL NATURE OF UPSTREAM OIL AND GAS	197

REVIEWS..... 201

Mytryayeva S., Lazure Y. COMPREHENSIVE STUDIES.....	201
Turyanica V. DEVELOPMENTS OF LAW.....	202

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

РЕЦЕПЦІЯ ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Гомонай В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню рецепції права. У процесі дослідження визначено поняття, правову природу, властивості та основні ознаки рецепції права. Досліджено значення рецепції права у становленні правової системи України як засобу вдосконалення правової системи в умовах євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: рецепція права, правова система, євроінтеграція.

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию рецепции права. В процессе исследования сформулированы определение, правовая природа, свойства и признаки рецепции права. Исследовано значение рецепции права в становлении правовой системы Украины как средства усовершенствования правовой системы в условиях евроинтеграции.

Ключевые слова: рецепция права, правовая система, евроинтеграция.

The article is devoted to the theoretic legal research of the law reception. In the process of the research the author clears out such items as a notion of the law reception, its nature and main features. The author investigates the law reception role in the historical genesis of the law system of Ukraine using the law reception as a mean of the law system improvement in eurointegration process.

Keywords: reception of law, legal system, eurointegration.

Правова система України переживає процес відновлення і повернення до джерел національної правової ментальності. Чим гармонійніше буде взаємодія всіх факторів, які впливають на правову систему, з культурою українського народу, тим ефективніше правова система буде виконувати свої функції в суспільстві.

Важливим фактором, який впливає на становлення правової системи України в умовах євроінтеграційних процесів, є рецепція права. Рецепція елементів іноземної правової культури для сучасної України є одним із способів вирішити численні власні проблеми. Хоча деякі вчені надають домінуючого значення у правовому розвитку власній правовій спадщині, проте не можна ізолюватись та ігнорувати надбання світової культури, оскільки, вплив та і запозичення в часи глобалізаційних та інтеграційних процесів існують об'єктивно. Тож, мабуть доцільніше буде не заперечувати ці факти, а ґрунтовно підійти до цих процесів, що в свою чергу, буде в більшій мірі сприяти збереженню правової спадщини.

Останнім часом сучасні вітчизняні та зарубіжні вчені (Азнагулова Г.М., Мельник З.П., В.О. Томсінов, Є.О. Харитонов та інші) активізували дослідження питань рецепції розуміючи, що теорію держави і права неможливо розвивати суто на національному ґрунті, оскільки міжнародне право й порівняльне правознавство значно розширюють її джерелознавчу базу.

З огляду на величезний вплив процесу рецепції на становлення правових систем різних держав, як вважають вчені, неможливо не звернути увагу на ідейно-теоретичні передумови й етимологічні корені терміну «рецепція права»

Поняття рецепції використовується в різних галузях. Стосовно права рецепцію визначають по-різному, підкреслюючи ті чи інші характерні її риси. Проте у кожному разі підкреслюється, що, передусім, рецепція — це відродження високорозвиненої системи права, яка існувала раніше.

Рецепція («*receptio*») у латинській мові означає прийняття, а приймається, запозичується можуть:

а) власний минулий правовий досвід (у цьому випадку має місце саме спадкоємність);

б) елементи інших сучасних правових систем [1, с. 30-31].

У Великому юридичному словнику під рецепцією

розуміється в теорії права - запозичення або відтворення, в історії права - запозичення, сприйняття певною внутрішньодержавною правовою системою принципів, інститутів, основних рис іншої внутрішньодержавної правової системи [2, с. 597].

В юридичній енциклопедії за редакцією М.Ю. Тихомирова під рецепцією права мається на увазі «у широкому значенні слова усвідомлене запозичення й освоєння багатства чужої культури з метою збагачення власної. Рецепцією у вузькому значенні слова є використання системи римського права в деяких країнах Західної Європи» [3, с. 757].

З погляду німецького правознавця Ф. Прингшайма, під поняття рецепції підпадає тільки добровільне, а не примусове сприйняття чужої правової культури [4, с. 5].

В.А. Томсінов досліджує рецепцію права як процес сприйняття в тій або іншій державі елементів правової системи іншої держави [4, с. 4].

М. Ансель також розглядає рецепцію права як «найбільш повну форму навмисного, добровільного зближення правових систем». Але характеру навмисності і добровільності рецепція набула лише з другої половини XIX ст. До цього часу вона мала вимушений, найчастіше спонтанний характер [5, с. 63].

На думку Д. Аджані, для розвитку правової системи характерна періодична рецепція, що в усі історичні періоди, як правило, відбувалась і відбувається з ініціативи приймаючої правової системи [6, с. 97].

На думку Наконечної Т.В. рецепція можлива лише за наявності однакових соціально-економічних відносин [7, с. 13].

Явище, що рецепіюється, має органічно злитися з приймаючим його правовим середовищем, в іншому випадку немає сенсу говорити про рецепцію взагалі.

Д.Б. Левін ототожнює поняття рецепції права зі сприйняттям внутрішньодержавним правом норми міжнародного права без зміни її змісту [8, с. 24].

В.М. Карташов вважає, що рецепція - «це результат запозичення іноземного права» [9, с. 184].

З.П. Мельник правову рецепцію розуміє як складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає й подальше засвоєння і використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів та інших народів, як

добровільне запозичення, а не примусове, як свідоме запозичення, як одностороннє запозичення, як запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта – реципієнта, як запозичення, що є можливим в рамках взаємодії більш-менш однорідних правових систем.

Вона зазначає, що рецепція права - це процес, тому що окремі елементи переходять із однієї правової системи або етапу її розвитку в іншій, тобто відбувається рух, у результаті якого здійснюється й розвиток права.

Виділяють дві стадії: по-перше, запозичення правового матеріалу однією правовою системою в іншої, по-друге, поступове вживлення цього матеріалу в правову практику і напрацювання вже власного національного оновленого правового досвіду. Тобто справедливо вбачати в рецепції права як процес сприйняття, запозичення правовою системою, так і результат такого запозичення. При цьому результат рецепції права може бути сприятливим (рецепційований елемент приживається в новому правовому середовищі) або несприятливим (відбувається відторгнення правового елемента, що рецепіюється).

На її думку «рецепція права» - це односторонній, добровільний процес запозичення, сприйняття і подальшого пристосування до умов певної країни більш розвинутого права, створеного в інший момент часу або в іншій державі, з метою вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи [1, с. 8].

Азнагулова Г. М. наводить наступні характеристики терміну рецепція права:

- історичний характер - як правило, термін застосовується для характеристики процесу впливу історично попередньої правової системи на наступну;

- рецепція - це не просте перенесення норм і принципів права однієї системи на іншу, а складний процес пристосування, і як наслідок, формально-юридичної переробки;

- рецепції підлягають тільки ті норми, які носять явно виражений абстрактний характер і не втиснуті у вузькі національно-географічні рамки [10, с. 77].

До ознак рецепції відносять її односторонній характер. Рецепція - це односторонній акт держави, яка «імпортує» елементи іншої правової системи [11, с. 216].

І.І. Лукашук та П.Ф. Мартиненко вважають, що рецепція як частина загального процесу імплементації міжнародно-правових норм по своїй суті є «виконання міжнародно-правових приписів в нормах внутрідержавного права» [12, с. 146]. Н.В. Миронов говорить про рецепцію як про метод запозичення із міжнародного права тих чи інших норм [13, с. 59].

А. С. Гавердовський вказує на можливість використання поняття рецепція для опису процесу підключення національного права для вирішення завдання по втіленню на внутрішньодержавному рівні приписів міжнародно-правових норм.

Вчений вважає, що сама норма міжнародного права як форма існування приписів міжнародного права, як регулятор міждержавних відносин залишається незмінною і обов'язковою для її суб'єктів. Нові норми, які створюються в результаті правової імплементації міжнародних договорів являються типовими нормами внутрішнього права, по своїй суті не відрізняються від норм національної системи права. Вони функціонують як елементи цієї системи. Зміст і форми рецепційованої національно-правової норми може не співпадати із змістом і формою приписів норм міжнародного права. Однак, сприймаючи правила міжнародно-правових норм і включивши їх в національне право, держава не може спотворювати суті норм міжнародного права, оскільки це б означало порушення міжнародного права з витікаючими звідси наслідками у вигляді відповідальності чи санкцій [14, с. 70-91].

М.А. Пшеничнов визначає рецепцію як прийняття державою норм національного права, які текстуально повторюють норми іншої системи права, а також конкретизують і адаптують їх до особливостей суспільного ладу і правової системи держави-реципієнта [15, с. 119], тим самим відмовляючись від стадії впровадження запозичених правових норм.

Складність рецепції полягає у тому, що в реальній історії - це не тільки рецепція правового досвіду, а й засвоєння відповідних правових ідей, концепцій і доктрин [16, с. 73-75], а це додає рецепції суб'єктивного характеру. Суб'єктивізм зумовлений тим, що вибір об'єкта рецепції залежить від цілей, які ставить перед собою держава-реципієнт, а також її типу правління, пануючої ідеології. Сприйняттю елементів чужої правової системи з ініціативи держави передусє поява в приймаючій системі прихильників цінностей права [17, с. 132].

Рецепція – це текстуальне повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародно-правової норми в статті нормативно-правового акта. Звернення до рецепції може мати різні мотиви: від бажання повторити вдале формулювання статті міжнародно-правового акта до прагнення продемонструвати щонайповніше дотримання прийнятого міжнародного зобов'язання.

Рецепції є досить поширеними. У більшості випадків рецепції застосовують після надання державою згоди на обов'язковість міжнародного договору (наступна рецепція). Іноді ж держава вживає заходи з приведення свого законодавства у відповідність до норм міжнародного договору на етапі підготовки до приєднання до нього (попередня рецепція). Тим самим удається поєднати момент прийняття на себе зобов'язань за міжнародним договором і початок їх виконання у внутрішньому правопорядку [18, с. 336].

Сутність рецепції полягає в тому, що на основі національного права норми міжнародного права стають нормами національного права, тобто норми національного права повторюють зміст норм міжнародного права. Так може бути, наприклад, коли держава приймає національний закон, який повторює приписи міжнародного договору.

За рецепції неможливо говорити про пряму дію міжнародно-правових норм у внутрішньому правопорядку, тому що рецепція є не чим іншим, як засобом їхньої заміни. Після рецепції у внутрішньому праві починають діяти норми тільки зовні, словесно схожі на міжнародно-правові, а по суті – норми внутрішнього права. Факт рецепції має безумовне значення для тлумачення відповідної норми внутрішньодержавного нормативно-правового акта [19].

Вважаємо, що зміст терміну «рецепція права» полягає насамперед у тому, що це складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає й подальше засвоєння і використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів та інших народів.

Досвід, накопичений іншими народами, - це невичерпне джерело, яке має велику користь та суттєво полегшує проведення правових реформ. Тим більше в сучасний період глобалізаційних процесів рецепція права дає змогу гідно відповісти на виклики часу шляхом запозичення правових інновацій, які пройшли апробацію в інших країнах та можуть поліпшити власну правову систему.

Правові системи всіх держав не існують ізольовано. Вони постійно взаємодіють, ведуть діалог. Більше того, історія генезису більшості коли-небудь існуючих великих правових систем, як правило, починається із запозичення (афінське, римське право, західне право і т.д.).

Рецепція права незмінний інструмент розвитку національного права. У всі роки законодавець в своїй діяль-

ності в тій чи іншій мірі використовували правовий матеріал інших держав. Ще за часів античності вважали, що знання правових систем інших народів надзвичайно важливим для законодавця. І сьогодні навряд чи яке-небудь національне законодавство може дозволити собі ігнорувати інші правові системи. Ми живемо в період регіональних об'єднань (як, наприклад, Європейський Союз), в епоху, коли намагаються утвердити світовий і скоординований порядок.

На сучасному етапі найбільш активна рецепція спостерігається в посттоталітарних державах, що прагнуть досягти певного західного правового стандарту.

Що стосується України, то протягом свого історичного розвитку Україна не мала однобічного вибору щодо орієнтирів розвитку, знаходячись у постійному коливанні між Заходом і Сходом. У Європі її характеризують як країну кордонів [20, с. 118-125].

Інтенсифікація міжнародно-правової комунікація, економіко-соціальна глобалізація та інші фактори зумовлюють необхідність зближення національних правових систем до відповідної системи міжнародного права. У нашому випадку ці фактори ще більше підсилюються з огляду на проголошене прагнення – стратегічну мету України – до вступу у Європейський Союз, де одним з визначальних елементів є зближення законодавства. На шляху наближення правової системи України до правової системи Європейського Союзу існує ряд проблем як сучасно практичного, так і теоретичного характеру.

Е. Аннерс наполягає, що "найважливішим важелем входу в Європу є вдосконалення її законодавства, адаптація юридичної інфраструктури до основних західних європейських норм та правил, що виправдали себе на практиці" [21, с. 6].

На думку Д. Аджані сучасний рух права є результатом дії "попиту та пропозиції" [6, с. 97]. Ініціатором рецепції на сучасному етапі виступає політична еліта в пострадянських державах, а також самі країни - донори.

Як донор виступає західний світ: американська правова система і право ЄС. Західноєвропейське суспільство раніше інших змогло сформулювати і втілити в закон ідею прав людини як загальносвітової цінності. З огляду на те, що процес єднання за допомогою рецепції орієнтований на систему основних цінностей, то вибір західної моделі як зразок права є зрозумілим [22, с. 13-24].

С. Булмер та М. Бурч виділяють рецепцію як механізм європеїзації. Рецепція передбачає сприйняття норм,

правил та політики ЄС на національному рівні [23].

Рецепція законодавства Європейського Союзу — процес транспонування правової системи, її частини та/або правової культури Європейського Союзу до правової системи України.

Рецепція в праві часто розглядається як різновид спадкосемного зв'язку. Зв'язок між правовими системами в рамках певного історичного типу права має характер рецепції, сприйняття, в основі якого лежить наявність загальних закономірностей і подібних умов розвитку.

Сьогодні суспільство і країна змушені одночасно вирішувати складний комплекс старих і нових проблем. Досвід минулого свідчить, що одне з найголовніших завдань в теперішніх умовах полягає в тому, щоб ефективно, грамотно і науково обгрунтовано використовувати інститут рецепції права для розвитку і вдосконалення правової системи України в умовах євроінтеграційних процесів.

Рецепція права змінює і доповнює національну правову систему. В рамках цього процесу існують різні варіанти впливу на правову систему, в тому числі ті, які покращують, і ті, що ускладнюють її функціонування.

Таким чином, правова рецепція - об'єктивний фактор правового прогресу. Проте заходи і форми правової рецепції, як вже зазначалося, потребують уважного, обережного підходу і ретельного попереднього вивчення з позицій врахування соціального контексту країни-рецепієнта. Некритичне проходження форм, нездатних до адекватної асиміляції іноземних правових інститутів може поглибити кризу законності і замість необхідного вирішення викликати додаткові проблеми вітчизняної правової системи.

Необгрунтована, поспішна рецепція веде до трансформації й істотної зміни рецепційованого права, не торкаючись при цьому сутності приймаючих правових систем, віддаляє політичну верхівку суспільства, що є ініціатором рецепції, від іншого суспільства. Невдачі, що переживає держава в інтеграційних процесах, ведуть до загострення "юридичного націоналізму", до прагнення закритися під приводом самобутності.

Зміни будуть плідними і позитивними за умови поєднання ідеальної моделі правового явища з пізнанням і теоретичним осмисленням як попереднього національного правового досвіду, так і досвіду іноземних держав. Тому проблеми рецепції права займають важливе місце в умовах реформування української правової системи в умовах євроінтеграційних процесів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельник З.П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект). Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держав і права; історія політичних і правових вчень». – К., 2009. – 20 с.
2. Большой юридический словарь / Под ред. Сухарева А.Я., Зорькина В.Д., Крутских В.Е. – М., 1998. – С. 597.
3. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. – Изд. 5-е, доп. и перераб. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2002. – С. 757.
4. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестник МГУ. Право. - 1998. - №1. - С. 4.
5. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. – М., 1981. - С. 63.
6. Ajani Gianmaria. By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe // American Journal of Comparative law. Vol. 43. - 1995. - №1 - P. 97.
7. Наконечная Т.В. Преемственность в развитии советского права. - К.: Наукова думка, 1987. - 102 с.
8. Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права. – М., 1974. – С. 24.
9. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. - Саратов, 1989. - С. 183-184.
10. Азнагулова Гузель Мукаматовна Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. - Уфа. - 2003. - 25 с.
11. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / Кулагин М.И. Избранные труды. - М., 1997. - С. 216.
12. Лукашук И.И., Мартыненко П.Ф. Юридические гарантии осуществления норм конституционного и международного права в условиях их взаимодействия // Юридические гарантии правильного применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности. Тезисы докладов и сообщений Всесоюзной научной конференции. Киев, 1970. - С. 146.
13. Миронов Н.В. Советское законодательство и международное право. М.: Междунар. отношения, 1968. - С. 59.
14. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. - Киев: Вища школа, 1980. - С. 70—91.
15. Пшеничнов М.А. Конституция России и международное право: проблемы взаимодействия: дис. ... канд. юрид. наук. – Н.

Новгород, 2002. – С. 119.

16. Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 1967. - С. 73-75.

17. Колесин И.Д. Подходы к изучению социокультурных процессов // Социологические исследования. - 1999. - № 1. - С. 132.

18. <http://www.textbooks.net.ua/content/view/258/9/>

19. <http://www.viche.info/journal/2180/>

20. Кармазина М. Україна між «Сходом і Заходом» чи «країна границь» // Віче. – 1998. - №12. - С.118-125.

21. Аннерс Е. История европейского права. - М, 1994. - С. 6.

22. Джонстон Б.В. "Питирим Сорокин и социокультурные тенденции нашего времени" // Социологические исследования. - 1999. - № 6. - С. 13-24.

23. Bulmer S., Burch M. Coming to Terms with Europe: Europeanisation, Whitehall and the Challenge of Devolution // Queen's Papers on Europeanisation. - 2000. No. 9. - <http://www.qub.ac.uk/schools/SchoolofPoliticsInternationalStudiesandPhilosophy/FileStore/EuropeanisationFiles/Fileupload,5296,en.pdf>

РЕФОРМА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА НОРМОТВОРЧІЙ ПРОЦЕС: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Ленгер Я.І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородського національного університету»;

Бисага Ю.Ю.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородського національного університету»

Автор зосереджує свою увагу на особливостях здійснення правової реформи. Розглядаються окремі аспекти реформування правової системи України. З'ясовано зв'язок реформи правової системи та нормотворчого процесу.

Ключові слова: правова реформа, нормотворчість, правова система.

Автор сосредотачивает свое внимание на особенностях осуществления правовой реформы. Рассматриваются отдельные аспекты реформирования правовой системы Украины. Выявлено связь реформы правовой системы и нормотворческого процесса.

Ключевые слова: правовая реформа, нормотворчество, правовая система.

The author focuses on the specifics of the implementation of legal reform. We consider some aspects of the reform of the legal system of Ukraine. The thesis reform the legal system and the legislative process.

Keywords: legal reform, rule-making, the legal system.

В умовах реформування в Україні суспільних відносин, зміни економічного та політичного устрою, оновлення духовної сфери дедалі більше інтенсифікуються правові зрушення в житті країни. Особливо важлива роль у розв'язанні завдань гармонізації суспільства належить правовій системі. Саме вона покликана здійснювати активний вплив на характер змін у суспільстві, сприяти гуманізації держави і права, вдосконаленню законодавчого процесу, піднесенню ефективності правового регулювання, формуванню високої суспільної та індивідуальної правосвідомості.

Розвиток України як демократичної, соціальної, правової держави, в якій визнається і діє принцип верховенства права, вимагає дальшого здійснення правової реформи, важливою складовою якої є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Ефективність процесу адаптації визначатиметься серед іншого і якістю нормативно-правового регулювання - його послідовністю, несуперечливістю, раціональністю і, нарешті, доступністю приписів для користувача.

Деякі аспекти досліджуваного питання були предметом наукового аналізу таких вітчизняних та зарубіжних вчених як С.Алексєєв, І.Биля, С.Бобровник,

Н.Железняк, В.Ковальський, Н.Онищенко, М.Орзіх, Н.Пронюк, В.Селіванов, О.Скакун, Ю.Тихомиров, М.Хаустова, Ю.Шемшученко, та ін.

Автор ставить собі за мету у даній статті розглянути такий важливий елемент формування правової системи як нормотворчий процес, визначити його особливості та основні стадії проведення.

Більш як за шістьнадцять років незалежності в Україні прийнято величезну кількість нормативно-правових актів, з них тільки законів понад три тисячі, понад чотири тисячі нормативних указів Президента України. Їх прийняття нерідко відбувалось стихійно, здійснювалось без чітко визначеної концепції розвитку національної правової системи, обґрунтованої методології нормотворення. Внаслідок цього утворився складний законодавчий лабіринт, що характеризується відсутністю системності та чіткості, наявністю великої кількості правових норм, досить часто суперечливих. Все це не дозволяє повною мірою забезпечити утвердження прав і свобод людини, ефективно правове регулювання суспільних відносин. На підставі цього можемо стверджувати, що розв'язання цих проблем неможливо без чіткого налагодженого механізму нормотворення. А отже, неабияке значення має серйозне вдосконалення практики

підготовки проектів нормативно-правових актів [1].

Правове регулювання суспільних відносин налічує не одне століття, проте сьогодні у світі важко знайти дві країни з однаковими правовими системами. Очевидно, це пов'язано з особливостями процесу нормотворення, у якому концентровано виявляються властиві кожній державі економічні, політичні, національні та інші умови її існування.

Історія виникнення законів подає безліч прикладів досконалого правового регулювання суспільних відносин. Ще Аристотель наголошував, що державність не потрібно підганяти під вигадані закони [2]. А. Монтеск'є підкреслював, що громадські закони повинні перебувати у такому тісному співвідношенні з властивостями народу, для якого вони встановлені, що тільки у поодиноких випадках закони одного народу можуть бути придатними для іншого [3]. У правотворчій сфері українська історія має свої правові джерела, значення яких поза межами історичного часу. Відомо, що київський князь Ярослав Мудрий з невизначених, суперечливих звичаїв шляхом поєднання їх із життєво важливими створив звід законів „Руська Правда” і цим надав могутнього поштовху соціально-економічному розвитку Київської Русі. Статті Богдана Хмельницького, перша в Європі Конституція Пилипа Орлика (1710 р.), Універсали та Конституція УНР (1917–1918 рр.), конституції, кодекси, звід законів УРСР та інші акти – вітчизняне надбання, наша спадщина.

Кожна держава встановлює у суспільних відносинах певний порядок, який за допомогою виданих нею нормативно-правових актів забезпечується, охороняється і захищається. Розглядаючи право, як „... норми наказові, що виходять від зовнішнього авторитету і спрямовані на розмежування інтересів людського суспільства”, український правознавець, доктор державного права з 1908 року, академік ВУАН з 1930 року М. Палієнко (1869-1937 рр.) вважав, що „... право завжди буде недосконалим, як будь-яка справа людська” [4].

Необхідно зазначити, що до проголошення незалежності більшість суспільних відносин регулювалася союзним законодавством. Відповідно стають зрозуміли обсяг і складність завдань у створенні та розвитку української нормативно-правової системи. В Україні нині створена власна правова база, яка становить десятки тисяч нормативно-правових актів. При цьому досить впливовим виявився той фактор, що вітчизняні нормотворці не мали необхідного досвіду творення законодавства, потрібного для перехідного періоду, для створення політичної, економічної, соціальної і правової системи, орієнтованої на ринкові відносини [5].

Право, як будь-яке соціальне явище, має свою функцію. Народжене суспільними відносинами, тобто певними соціальними зв'язками, які за своєю природою хаотичні, право природно виступає певним чинником стабільності. Звідси з очевидністю випливає той факт, що для нормального функціонування суспільства необхідний регулятор, який підтримував би певний порядок в розрізних суспільних відносинах і забезпечував їх взаємозв'язок і взаємодію. Таким регулятором, на наш погляд, є право. Виконуючи функцію стабілізації суспільних відносин, воно в той же час виступає зв'язуючою ланкою між державою та суспільством, дозволяючи їм взаємодіяти один з одним.

Повертаючись до проблеми соціальної обумовленості правових явищ, учені вводять в науковий обіг поняття "аналіз чинника". При цьому наголошується, що соціальна ефективність реалізації права залежить від повноти та точності виявлення, зміни і обліку чинників, що відображають потребу в правовій регламентації. Це вказує на важливий взаємозв'язок, на суспільну обумовленість правових норм, первинність економіч-

них й інших суспільних відносин у порівнянні з правовими нормами.

С.Імре вважає, "що суспільство в певний момент свого розвитку з неминучістю приходиться до необхідності за допомогою загального правила внести порядок і стійкість в суспільні відносини, які повторюються. Тут виникає питання, чи всі відносини можуть бути врегульовані державою через право? Правова діяльність держави в зв'язку з цим може бути названа трансформуючою діяльністю: економічні й інші суспільні відносини вона перетворює в правові відносини, які потім фіксуються в правових нормах." [6]

На думку деяких авторів, сфера правового регулювання - цей той соціальний простір, який зазнає впливу права:

- сфера можливого (потенційно) регулювання;
- сфера необхідного регулювання;
- сфера законодавчого регулювання;
- сфера правореалізуючого регулювання.

Межі державного впливу можуть бути розглянуті з двох сторін: його можливості та його необхідності. Верхня межа правового регулювання суспільних відносин є межею можливого. Відносини, що знаходяться за нею, знаходяться поза межею досяжності державної влади, і регулюються іншими, не правовими нормами (природні чинники, закономірності суспільного розвитку, рівень економіки і т.д.).

Нижня межа (необхідність втручання) визначається важливістю для держави тих або інших суспільних відносин. Ця межа є найхиткішою. Існує безліч суспільних відносин, ефективність яких підтримується шляхом саморегуляції, за допомогою взаємодії норм моралі, звичаїв й інших не правових регуляторів. Слід мати на увазі, що порушення державою меж правового регулювання приводить, врешті-решт, до порушення еквівалентного характеру відносин, рівності їх учасників.

Говорячи про нормотворчу діяльність держави, слід звернути увагу на те, що вона є частиною процесу нормоутворення. Існує, перш за все, переклад об'єктивних законів суспільного розвитку на мову рішень, що втягнулася у відповідну юридичну форму. "Звичайно норма реальної поведінки, що склалася в житті, передусім правовим розпорядженням. В законі часто закріплюється те, пише В.Н.Кудрявцев, - що вже виправдало себе на практиці, сформувалося як оптимальна форма поведінки" [7]<?> вважає А.Нашиц [8]. Нормотворчість - основна, початкова ланка механізму правового регулювання. Воно починається тоді, коли необхідність нововведень вже назріла, їх напрям вже визначений суспільним розвитком. На цьому етапі в процес нормоутворення вступають компетентні державні органи. Будь-який процес, у тому числі, і нормотворчий, протікає в певних формах і може бути поділений на стадії (етапи).

Становлення правової системи - це тривалий процес, який відбувається поступово, тобто через створення окремих нормативних актів. Нормативний акт - це завершальний і безпосередній результат нормотворчої діяльності. Відповідно, нормотворчий процес є порядок послідовних операцій, в результаті яких в правову систему вливається новий елемент.

Логічним є висновок про те, що в процес нормотворчості не слід включати організаційні дії, що сприяють безпосередній правовій роботі над нормативним актом. Зокрема, до нормотворчості не належить діяльність щодо обліку, аналізу та узагальненню пропозицій про вдосконалення законодавства, організаційні заходи щодо вдосконалення роботи правотворчих органів і т.д. Власне нормотворчість з точки зору процедури - це діяльність з підготовки, обговорення, затвердження та опублікування нормативних актів, що здійснюється компетентними органами.

Як будь-яка процесуальна діяльність нормотворчість є офіційним порядком здійснення юридично значимих дій. Відповідно виникає ряд взаємозв'язаних взаємостосунків, наприклад, правовідносини з приводу підготовки та ухвалення нормативного акту, тобто відповідні права і обов'язки. Це обов'язок підготувати й обговорити законопроект, право внести його на розгляд нормотворчого органу, право цього органу розглянути проект і винести по ньому ухвалу і т.д. Правовідносини, що виникли, носять як державно-правовий (законодавча ініціатива, ухвалення закону і т.д.), так і адміністративно-правовий характер (дача доручення підлеглому органу підготувати проект).

Як будь-яка процесуальна діяльність, нормотворчість виникає лише за наявності певного юридичного факту. Підставою виникнення нормотворчого процесу є ухвалення офіційного рішення про підготовку проекту нормативного акту.

В якій би формі це рішення не виражалось, воно є юридичним актом, який створює права та обов'язки. Необхідно відокремити дії, що передують нормотворчій діяльності, від процесуального початку цієї діяльності, оскільки друковані матеріали, вислови політичних діячів і науковців, пропозиції державних і суспільних організацій про вдосконалення законодавства ще не свідчать про початок нормотворчого процесу, тобто процесуальні відносини не виникають. Подібні пропозиції є соціально-політичними передумовами та підставами нормотворчої діяльності.

Саме з моменту ухвалення офіційного рішення про підготовку проекту нормативного акту виникає певне правовідношення, і з цієї миті всі дії по створенню нормативного акту якісно відрізняються від дій, що вчинилися раніше і є не процесом нормотворчості, а є лише

його передумовами.

Таким чином, серед малодосліджених положень процесу реформування правової системи під час трансформаційних процесів перехідного періоду розвитку України значної актуальності набула проблема нормотворчості. Значення нормотворчості полягає в тому, щоб вибрати саме той варіант регулювання, юридичної регламентації, який би в найбільш повній мірі відповідав інтересам країни та сприяв би прогресу суспільства та розвитку правової системи. В зв'язку з чим воно повинно будуватись на раціональних та ефективних принципах, які б не залишались абстрактно-теоретичними розробками, а позитивним чином впливали на практику створення юридичних нормативних документів, знижували вірогідність появи неефективних правових норм.

Наявність великої кількості змін у нещодавно прийнятих законах та недостатня кількість процесуальних норм зумовлюють нестабільність національного законодавства, а диспропорції у співвідношенні між законами та підзаконними актами на користь останніх ускладнюють процеси правореалізації. Найкращий спосіб підготовки нормативно-правового масиву полягає в роботі над ним на двох стадіях, а саме, на стадіях розроблення концепції та формулювання текстів проектів актів на основі обраної концепції. Для поліпшення якості підготовки проектів найефективнішим підходом, безперечно, є визнання того, що розроблення концепції становить фундаментальну передумову підготовки проектів нормативних актів. Тим самим забезпечується застосування процедур та прийомів, завдяки яким є більше можливостей привнести виважені відповіді на головні питання, особливо, коли йдеться про впровадження складних та важких реформ

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Докторова Ж.П. Вимоги до проектів нормативно-правових актів: порівняльний аналіз України та ЄС / Ж.П. Докторова // Збірник тез лекцій з питань нормопроєктування. – К., 2005. – С. 5.
2. Аристотель. Політика. – М., 1865. – С. 54
3. Корецький В.М. Монтеск'є / Корецький В.М.. – К., 1955. – С. 89
4. Палиєнко М.И. Предмет и задачи энциклопедии права и идея права. Академічна юридична думка / Укладачі: І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук; За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Ін Юре, 1998. – С. 259.
5. Касьяненко Л.М. Особливості законодавчого процесу в Україні / Л.М. Касьяненко // Юридичний вісник України. – 2002. - № 7. – С. 22-24.
6. Сабо І. Основи теорії права / І.Сабо. - М.:Прогресс. - 1974. - С.97.
7. Кудрявцев В.Н. Правомерное поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. - М.: Наука, 1982. - С.287.
8. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / А.Нашиц. - М.: Прогресс, 1974. - С.256.

ОСНОВНІ ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЄВРОПЕЙСЬКУ ІНТЕГРАЦІЮ

Моца А. А.,

здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет»

У статті розглядаються основні правові механізми, що забезпечують підтримку та поглиблення процесів європейської інтеграції й перетворюють Європейський Союз на ефективну інтеграційну модель.

Ключові слова: інтеграція, європейська інтеграція, Європейський Союз, правові механізми забезпечення європейської інтеграції.

В статье рассматриваются основные правовые механизмы, которые обеспечивают поддержку и углубление процессов европейской интеграции и преобразовывают Европейский Союз в эффективную интеграционную модель.

Ключевые слова: интеграция, европейская интеграция, Европейский Союз, правовые механизмы обеспечения европейской интеграции.

The fundamental legal mechanisms supporting and deepening the European integration which makes the European Union as an effective integrative model are investigated in the article.

Keywords: integration, European integration, the European Union, the legal mechanisms of European integration.

Розвиток міждержавного співробітництва на європейському континенті після II Світової війни призвів до створення різних за ступенем інтегрування міжнародних об'єднань. Серед них особливе місце посіли Європейське співтовариство вугілля та сталі, Європейське економічне співтовариство та Євратом. Винятковість вказаних інтеграційних проєктів, на відміну від інших міждержавних організацій, проявлялася в їхньому особливому правопорядку, специфічній організаційній формі і наднаціональному принципі прийняття рішень вищими керівними органами.

Виникнення Європейських співтовариств, а згодом і Європейського Союзу (ЄС) стало подією геополітичного, міжнародно-правового значення, оскільки він перетворився на одного з найпотужніших гравців на світовій політичній арені. Спочатку Співтовариства були організаціями з досить вузькою сферою предметної компетенції, обмежувалися лише економічними напрямками співпраці, а основний наголос робився на усуненні національних торговельних бар'єрів. Згодом увага зосередилася на позитивному співробітництві – проведенні єдиної політики з надзвичайно широкого спектру питань з метою створення потужного економічного ринку, простору свободи і безпеки, де гарантується права людини, панує плюралізм, діє принцип верховенства права, а сам ЄС функціонує як «союз народів», де сформовано спільний політичний, економічний, соціально-культурний та правовий простір. Зазначені амбітні плани, як свідчить історія, поступово реалізовувалися на практиці, незважаючи на доволі велику кількість держав-членів ЄС та відчутний супротив з боку політичного керівництва окремих із них.

При цьому у дослідників різних галузей наук, предметом вивчення яких є феномен Європейського Союзу, завжди виникало питання про те, що ж саме дозволяє підтримувати, поглиблювати та ефективно розвивати вказану інтеграційну модель, яка функціонує вже понад шістьдесят років. Попри важливе значення численних монографічних досліджень з різнобічних проблем функціонування ЄС (Ю. О. Волошина, Н. Є. Горбунової, М. Ю. Ільїна, С. Ю. Кашкіна, С. О. Кіреєвої, В. В. Копійки, Я. М. Костюченка, І. В. Кравчук, Л. А. Луць, М. М. Микієвича, Ю. В. Мовчан, В. І. Муравйова, В. Ф. Опришка, О. О. Панаріної, М. В. Парапана, Р. А. Петрова, Н. В. Сюр, Б. М. Топорніна, А. С. Фастовець, Н. Б. Шеленкової, В. Г. Шемятенкова, Т. І. Шинкаренко та ін.), у працях вітчизняних та зарубіжних вчених не знайшла свого відображення систематизація основних правових механізмів, які забезпечують європейську інтеграцію.

Крім того позитивний досвід інтеграційних процесів на європейському континенті є вкрай важливим для України, оскільки одним із зовнішньополітичних пріоритетів нашої держави проголошено набуття членства у Європейському Союзі. Зазначене обумовлює актуальність обраної нами теми для наукового дослідження.

Метою цієї статті є визначення та систематизація основних правових механізмів, що забезпечують підтримку та поглиблення процесів європейської інтеграції й перетворюють Європейський Союз на ефективну інтеграційну модель.

Першим потужним механізмом, без якого інтеграція була б практично неможливою є договірна (добровільна) передача значного обсягу суверенних повноважень держав-членів для регулювання на рівні ЄС. «Ще ніколи у минулому, – свого часу звертав увагу Прем'єр-міністр Бельгії Г. Верховстандт, – так багато держав добровільно не поступалися частиною свого суверенітету заради миру та процвітання» [1, с. 13]. При цьому як вітчизняні, так і зарубіжні науковці, погоджуються у тому, що саме вражаючі наслідки II Світової війни, а

також бажання посилити економічне зростання та відновити провідні позиції у світовій геополітиці змусили європейські країни вдатися до такого самообмеження [2, с. 24; 3, с. 56].

Разом із тим, обмеження суверенних повноважень держав у Європейському Союзі є доволі своєрідним. Їхній ступінь залежить від конкретних видів суспільних відносин, окреслених відповідними типами його компетенцій, визначених установчими договорами: від досить широких, де ЄС, по суті, виконує функцію національного законодавця (спільна торговельна політика, монетарна політика тощо), до незначного, який зводиться до вжиття рекомендаційних і заохочувальних заходів (освіта, охорона здоров'я, адміністративне співробітництво тощо).

Крім того, у контексті поглиблення об'єднувачих процесів шляхом обмеження суверенних прав держав-членів важливе значення має вироблена у практиці Суду Правосуддя та закріплена згодом у ст. 352 Договору про функціонування ЄС норма про домислювані (іманентні, додаткові) повноваження Союзу, не закріплені за ним установчими договорами [4, с. 102], однак необхідні для реалізації інтеграційних перетворень.

Наступний механізм, що перетворює Європейський Союз на ефективну інтеграційну модель, закладений в його інституційній структурі. Зокрема, у системі органів ЄС, окрім представницьких (Європейський парламент, Європейська Рада, Рада ЄС), що характерні для традиційних міжнародних організацій, запроваджено так звані наддержавні органи (Європейська Комісія, Суд ЄС), які лобіюють та захищають інтереси європейської інтеграції, і посадовці котрих діють з особистими повноваженнями та не пов'язані інтересами й вказівками держав, від яких вони призначені. Крім того, європейська інтеграційна модель є ефективною завдяки існуванню механізму прийняття рішень вищими керівними органами ЄС. Саме такий механізм досить часто дозволяв оперативно приймати важливі рішення об'єднувачого характеру для значної кількості різноманітних у своїх політичних уподобаннях держав-членів, чого неможливо досягти за умов одностайного схвалення.

Вироблені у практиці Суду Правосуддя принципи верховенства та прямої дії норм права ЄС стали основою для їхнього пріоритетного застосування без обов'язкової імплементації в національних правопорядках. Вказані правові начала відіграли особливо важливе значення для реалізації норм права Співтовариств і Союзу в тих країнах, які дотримуються відповідно до свого конституційного законодавства дуалістичної моделі співвідношення норм міжнародного і національного права (Австрії, Великій Британії, Данії, Ірландії, Італії, Мальті, Словаччині, Угорщині, Фінляндії, Чехії, Швеції) [5, с. 130-132; 6, с. 688-694]. У разі відсутності вказаних фундаментальних принципів ЄС інтеграційна модель могла б бути зупиненою через невідповідність багатьох положень права Євросоюзу вітчизняному конституційному законодавству.

Важливого значення для підтримки та поглиблення європейської інтеграції має добровільне взяття державами зобов'язань щодо підтримання та поглиблення інтеграційних процесів. Так, головним обов'язком держав-членів ЄС є вжиття всіх належних заходів, як загальних, так і спеціальних, що впливають з актив установ Союзу. Для цього держави-члени сприяють виконанню завдань Євросоюзу та утримуються від будь-яких дій, що можуть загрожувати досягненню його цілей (ч. 3 ст. 4 Договору про ЄС). Вказаний статутний обов'язок є досить широким. Він охоплює всі сфери функціонування держав у межах ЄС. Крім того, навіть здійснюючи нормативне регулювання у сферах, що взагалі не входять до компетенції ЄС, держави-члени все ж повинні

адекватно оцінювати результати своєї діяльності, яка не повинна порушувати підвалин європейської інтеграції.

Механізм судового та позасудового захисту інтеграційних процесів забезпечує ефективність та дієвість об'єднаних перетворень у Європейському Союзі. Без функціонування вказаного механізму чимало інтеграційних новацій залишалися би не більше, ніж гарними намірами політичних сил ЄС. Принципово важливим для європейської інтеграції є його функціонування як на рівні Євросоюзу, так і на рівні держав-членів. Механізм судового захисту на рівні ЄС пов'язаний із процедурою притягнення Судом Правосуддя до відповідальності держав-членів за невиконання ними своїх статутних зобов'язань та можливістю призупинення права голосу їхніх представників у політичних інституціях ЄС (передусім Раді Євросоюзу). На рівні держав-членів судовий захист інтеграційного права ЄС відбувається як за допомогою узгоджувального тлумачення норм права Євросоюзу, дотримання його норм під час вирішення спорів по суті, а також застосування процедури преюдиційного запиту, передбаченої ст. 267 Договору про функціонування ЄС.

Окрім функціонування вищевказаних специфічних правових механізмів, завдяки яким стає можливою європейська інтеграційна модель, її унікальність полягає у тому, що вона ґрунтується на презумпції добровільного і сумлінного виконання положень установчих договорів, в основі чого – висока правова культура та «зріла» правова свідомість у державах-членах ЄС. З огляду на зазначене, варто погодитися з Ю. Д. Ільїним у тому, що норми установчих договорів, зобов'язання щодо їх дотримання «практично нічим не гарантовані. Немає механізму примусу. ... Неможливо державу-суб'єкта міжнародних відносин і права посадити на лаву підсудних, як це можна зробити із суб'єктом внутрішнього права, який порушив конституцію або закони країни. Але ... її можна притягнути до відповідальності і ненасильницькими методами виконати рішення суду. І, що найбільше вражає, держави притягуються до відповідальності і добровільно виконують рішення. Все тримається на загальному інтересі і волі до інтеграції... Вказана правова культура західноєвропейських країн – це традиція, що складалася протягом тривалого часу, данина звичаю та звичці. Лише завдяки їй інтеграція в рамках ЄС стала можливою» [7, с. 17-18].

Вкрай важливого значення для поглиблення інтеграційних процесів в Євросоюзі має залучення до нього громадян держав-членів. Вказаний механізм є унікальним у практиці міжнародних організацій та свідчить про глибокий вплив об'єднаних політико-правових заходів, оскільки безпосередньо дозволяє громадянам відчувати свою причетність до будівництва «Дедалі міцнішого Союзу народів», розвиває в них почуття європейської єдності та посилює зв'язок із Європейським Союзом. Серед його елементів, у першу чергу, варто виділити інститут громадянства ЄС, започаткований Маастрихтським договором 1992 року.

Вплив громадян на поглиблення інтеграційних процесів є досить значним. Саме громадяни доволі часто здатні гальмувати або, навпаки, пришвидшувати проведення багатьох нормативних засад функціонування Євросоюзу, особливо коли для реалізації відповідного політичного заходу необхідною є їхня підтримка на загальнодержавному референдумі. Крім того, чималий

ідеологічний вплив на розвиток почуття єдності громадян, народів і держав-членів має сформована впродовж багатьох десятиліть європейська ідентичність, що вважається однією з найважливіших умов життєздатності та подальшого розвитку Європейського проекту [8, с. 163].

Нарешті, важливого значення для поглиблення і розвитку об'єднаних процесів в ЄС є закріплена його установчими договорами модель різношвидкісної інтеграції. Її запровадження було викликано тим, що суттєво розширений Євросоюз охоплює велику кількість держав, які мають багато спільних рис, проте характеризуються своєю унікальною самобутністю, мають різний політичний та юридичний потенціал, а це вимагає диференційованого підходу в процесі їхньої інтеграції у межах ЄС. Відповідно певні інтеграційні процеси легко сприймаються одними державами та є досить складними перетвореннями для інших, відтак неготовність останніх до змін може гальмувати подальший розвиток Об'єднаної Європи. Вказаний підхід у політологічній європейській науковій думці отримав назву концепції «багатошвидкісної Європи» [3, с. 49] та розглядається альтернативою дезінтеграційних процесів.

Для реалізації вказаної моделі державам-членам надається право робити застереження та не брати участі у конкретних політиках ЄС під час висловлення згоди на обов'язковість новацій установчих договорів. Зазначений підхід є компромісним для держав, які через власні ключові внутрішньодержавні інтереси на бажують суттєво самообмежуватися, але, при цьому, зацікавлені в участі у вказаному інтеграційному об'єднанні. І навпаки: окремі держави-члени, які є більш готовими до подальших перетворень, можуть запровадити посилену співпрацю між собою у сферах, що не належать до виключних повноважень Євросоюзу. Така співпраця спрямована на те, щоб досягти його цілей, захистити інтереси та не гальмувати процес інтеграції (ст. 20 Договору про ЄС).

На підставі проведеного дослідження варто зробити висновок, що європейська інтеграція, як унікальний феномен сучасних світових об'єднаних процесів навколо Європейського Союзу, характеризується притаканними виключно йому унікальними рисами та дієвими механізмами реалізації глибоких інтеграційних перетворень. У зв'язку з цим доцільно виділити дев'ять основних взаємодоповнюючих правових механізмів, які забезпечують підтримання та поглиблення європейської інтеграції й перетворюють Європейський Союз на ефективну інтеграційну модель.

Ними є: (1) договірна (добровільна) передача значного обсягу суверенних повноважень держав-членів для регулювання на рівні ЄС та наявність концепції домислованих повноважень Союзу; (2) специфічна інституційна будова ЄС та механізм прийняття рішень кваліфікованою більшістю; (3) дія принципів, що забезпечують верховенство та пряму дію норм права ЄС в національних правових порядках; (4) закріплення зобов'язань держав-членів щодо підтримання та поглиблення інтеграційних процесів; (5) судовий захист інтеграційного права ЄС та наявність механізму призупинення членства в ЄС; (6) висока правова культура і правосвідомість у державах-членах ЄС; (7) залучення громадян до інтеграційних процесів; (8) об'єднання навколо ідеї європейської ідентичності; (9) функціонування ЄС як моделі різношвидкісної інтеграції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Verhofstadt, G. Les États-Unis d'Europe [Текст] / G. Verhofstadt. – Bruxelles : Luc Pire, 2006. – 348 p.
2. Право Європейського Союзу [Текст] : учеб. пособ. / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, П. А. Калиниченко [и др.]; отв. ред. С. Ю. Кашкин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 959 с.
3. Копійка, В. В. Європейський Союз: заснування і етапи становлення [Текст] : навч. посіб. / В. В. Копійка, Т. І. Шинкаренко. – К. : Вид.

дім «In Jure», 2001. – 448 с.

4. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 698 с.

5. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу: [навч. посіб.; пер. з англ. В. С. Ісаковича] / Вольтер Кернз. – К. : Знання, КОО, 2002. – 381 с.

6. Lenaerts K., van Nuffel P. Constitutional Law of the European Union / Ed. by R. Bray.– 2nd ed.– London: Sweet & Maxwell, 2005. – 971 p.

7. Ильин, Ю. Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза [Текст] / Ю. Д. Ильин. – Х. : Консум, 1998. – 124 с.

8. Пелагеша Н. Європейська наднаціональна ідентичність: зміст, функції, порядок формування // Україна у смислових війнах постмодерну: трансформація української національної ідентичності в умовах глобалізації. Монографія. – К.: НІСД, 2008. – 448 с.

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ ЧЕСЬКО-СЛОВАЦЬКОЇ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ В ПРОЦЕСІ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ (1989-1992 рр.)

Переш І.Є.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри теорії та історії держави і права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Наукова стаття присвячена історико-правовому та теоретико-правовому дослідженню питань розвитку і функціонування інституту конституційного правосуддя Чесько-Словацької Федеративної республіки в процесі демократичних перетворень протягом 1989-1992 років.

Ключові слова: конституційне правосуддя, європейська модель конституційного судочинства, конституційний контроль, Конституційний Суд Чеської і Словацької Федеративної республіки.

Научная статья посвящена историко-правовому и теоретико-правовому исследованию вопросов развития и функционирования института конституционного правосудия Чешско-Словацкой Федеративной Республики в процессе демократических преобразований (1989-1992 гг.).

Ключевые слова: конституционное правосудие, европейская модель конституционного судопроизводства, конституционный контроль, Конституционный Суд Чешской и Словацкой Федеративной Республики.

Article is devoted to the historical, legal and theoretical study of development and functioning of the constitutional court of the Czech and Slovak Federal Republic in the process of democratic transformation (1989-1992).

Keywords: constitutional justice, the European model of constitutional justice, constitutional control, the Constitutional Court of the Czech and Slovak Federal Republic.

Протягом 1989 року в державах Центральної та Східної Європи пройшли демократичні революції, які заклали початок новому періоду суспільно-політичних та економічних перетворень.

Так, у листопаді 1989 року, у Чехословаччині розпочалися масові відкриті антиурядові виступи після того, як у Празі поліцією було розігнано багатотисячну мирну демонстрацію студентів та жителів міста. Ці виступи відображали негативне ставлення чехословацького населення до монопольного становища комуністичної партії у суспільстві, адміністративно-командних методів управління, зловживаннями владою та слабких темпів демократичних перетворень.

У відповідь на репресивні заходи комуністичної влади антиурядові виступи набули масового характеру. Опозиційні сили у листопаді 1989 року утворили у Чехії та Моравії суспільний рух - Громадянський форум, який поставив собі за мету відновлення демократії в країні. У Словаччині аналогічний рух отримав назву Громадськість проти насилля. Правляча комуністична партія, завдяки спільній скоординованій діяльності опозиції, виявилася неспроможною вести політичну боротьбу з нею, а партійно-державний апарат було паралізовано. Внаслідок цього Комуністична партія Чехословаччини без гострої боротьби на протязі одного тижня втратила свою керівну роль і була відсторонена від влади, а події листопада 1989 року отримали назву “оксамитової”, “ніжної” революції.

Були ліквідовані всі попередні політичні, державні та економічні структури, відновлена законодавча та виконавча влада на федеральному рівні і рівні місцевих органів влади. У червні 1990 року були проведені перші демократичні вибори до Федеральних зборів, а в листопаді 1990 року – до місцевих рад. Окрім цього, держава

отримала нову назву - *Чесько-Словацька Федеративна Республіка*.

Одночасно із вищенаведеними подіями у країні проходила правова реформа, одним із результатів якої стало повернення до ідеї створення Конституційного Суду. 27 лютого 1991 року Федеральні збори Чехословацької Федеративної (далі ЧСФР) республіки ухвалили конституційний закон “Про Конституційний Суд Чеської і Словацької Федеративної республіки” [1, с. 449-452]. Закон характеризував Конституційний Суд як судовий орган охорони конституційності. До його компетенції відповідно до ст. 2 закону входило прийняття рішень про відповідність законів Федеральних зборів, рішень Президії Федеральних зборів конституційним законам Федеральних зборів; про відповідність законів Федеральних зборів, конституційних та інших законів Чеської Національної Ради та Словацької Національної Ради міжнародним договорам про права та свободи людини і громадянина, які ратифіковані Чеською та Словацькою Федеративною республікою; про відповідність конституційних та інших законів Чеської Народної Ради і Словацької Національної Ради, рішень Президії Чеської Національної Ради та Словацької Народної Ради конституційним законам Федеральних зборів; про відповідність постанов уряду ЧСФР, нормативних актів федеральних міністерств, інших федеральних органів державної влади конституційним та іншим законам Федеральних зборів; про відповідність постанов урядів Чеської та Словацької республік, правових актів міністерств та інших органів державної влади Чеської і Словацької республік конституційним та іншим законам Федеральних зборів.

Конституційний суд мав право розглядати спори про компетенцію між органами однієї або обох республік, конституційні скарги про порушення органами держав-

ної влади основних прав та свобод людини і громадянина, а також справи про законність рішень щодо розпуску політичних партій чи рухів.

З вищенаведеного можна стверджувати, що, окрім загальних повноважень конституційних судів, Конституційний Суд ЧСФР був наділений рядом нових повноважень, характерних для федеративних органів конституційної юрисдикції, які полягали у вирішенні конфліктів, що виникають між федерацією та її суб'єктами, та між суб'єктами федерації, де його рішення були кінцевими і обов'язковими для всіх державних органів та посадових осіб, а також "захищали конституційний вертикальний поділ повноважень і гарантували права суб'єктів федерації" [2, с. 26-27]. Це повноваження випливали насамперед з того, що конфлікти компетенції досить часто трапляються в зарубіжній практиці і, як правило, виникають внаслідок такого використання федерацією своїх повноважень, які ведуть до втручання в компетенцію суб'єктів федерації, що призводить до збільшення компетенції федерації або навпаки. Так, наприклад, в Австрії, Іспанії та Італії Конституційний Суд вирішує справи про компетенцію тільки між державними органами, а в Німеччині - всі спори, які впливають із обсягу та змісту конституційних прав та обов'язків вищих федеративних органів та інших суб'єктів, повноваження яких регулюються основним законом та законами, які регламентують діяльність вищих федеративних органів [3, с. 32].

Отже, обсяг повноважень Конституційного Суду ЧСФР був широким, оскільки об'єктом його конституційного контролю виступало як федеральне законодавство, так і законодавство суб'єктів федерації, що характерно для більшості органів конституційного правосуддя федеративних держав.

Конституційний Суд складався з 12 суддів, які призначалися Президентом Республіки за згодою Федеральних зборів, Чеської та Словацької Національних рад строком на сім років так, щоб кожна республіка була представлена шістьма суддями.

Цей принцип можна зустріти і в інших державах. Так, наприклад, в Австрії частина членів Конституційного Суду призначається Президентом за поданням Федеральної Ради – палати федерального парламенту, де представлені землі, а судді Федерального Конституційного Суду ФРН обираються бундестагом і бундесратом порівну.

Суддею Конституційного Суду Чехословаччини міг бути громадянин, який мав бездоганну репутацію, право голосу, досяг 35 років і не менше 10 років займався юридичною діяльністю. Очоловав суд голова, якого разом із заступником призначав Президент з-поміж суддів Конституційного Суду.

У жовтні 1991 року Федеральні збори ЧСФР прийняли закон "Про організацію Конституційного Суду Чехословацької Федеративної Республіки та розгляд справ перед ним" [4, с. 2324-2335], який містив в собі ряд норм, що стосувалися провадження у Конституційному Суді. Так, відповідно до ст. 8 подання до Конституційного Суду могли вносити Президент ЧСФР, Федеральні збори, уряд ЧСФР, Чеська Національна Рада, Словацька Національна Рада, уряд Чеської республіки або інший центральний орган Чеської республіки, уряд Словацької республіки або інший центральний орган Словацької республіки, суд, Генеральний прокурор ЧСФР, Генеральний прокурор Словацької та Чеської республік, фізичні та юридичні особи.

Якщо розглядати Конституційний Суд ЧСФР з точки зору організаційної структури федеративних конституційних судів, де теоретики виділяють дві основні його різновидності (конституційне правосуддя здійснюється тільки федеративним конституційним судом за

відсутністю у суб'єктах федерації власних конституційних судів (Австрія, Бельгія); конституційне правосуддя здійснюється федеративним конституційним судом та конституційними судами, утвореними в суб'єктах федерації (ФРН) [5, с. 17]), то його теоретично можна віднести до другої категорії, оскільки законом "Про Конституційний Суд Чеської і Словацької Федеративної республіки" передбачалося утворення конституційних судів Чеської та Словацької Республік.

Така організація конституційного правосуддя має ряд переваг. По-перше, утворення в суб'єктах федерації власних органів конституційного правосуддя підвищує їх роль у розвитку федеративних відносин відповідно до принципів конституційного ладу. По-друге, хоча федеральний орган конституційного правосуддя і органи конституційного правосуддя в суб'єктах федерації наділені власними повноваженнями, пов'язаними з регулюванням федеративних повноважень, кожен із них на своєму рівні має власні завдання, а в цілому вони діють як партнери у вирішенні спільних завдань – забезпечення територіального верховенства федеративної конституції і на цій основі зміцнення федерації і встановлено-го у ній конституційного ладу [5, с. 32].

Так, відповідно до положень закону "Про Конституційний суд Чеської і Словацької Федеративної республіки" Словацька Національна рада 2 грудня 1992 року прийняла конституційний закон "Про Конституційний Суд Словацької Республіки" [6, с. 34-36], а на другий день 3 грудня 1992 року прийняла закон "Про організацію Конституційного Суду Словацької Республіки та розгляд справ перед ним" [7, с. 37-44].

Ст. 1 закону "Про Конституційний Суд Словацької Республіки" характеризувала Конституційний Суд як незалежний судовий орган охорони конституційності. До його повноважень відносилось: прийняття рішень про відповідність законів Словацької Національної Ради та законних рішень її Президії конституційним законам Словацької Національної Ради; відповідність постанов уряду Словацької Республіки, нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів державної влади Словацької Республіки конституційним та іншим законам Словацької Національної Ради; відповідність загальнообов'язкових рішень органів місцевої державної влади та органів місцевого самоврядування конституційним та іншим законам Федеральних зборів, конституційним та іншим законам Національної Ради Словацької Республіки, міжнародним договором про людські права та свободи, які ратифіковані ЧСФР, постановам уряду ЧСФР та нормативно-правовим актам міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади словацької Республіки; прийняття рішень про конституційність розпуску політичної партії або політичного руху; конституційність та законність рішення про відмову у реєстрації політичної партії чи політичного руху; конституційність та законність виборів до Словацької Національної Ради та органів місцевого самоврядування; розгляд скарг на результати виборів до Словацької Національної Ради та органів місцевого самоврядування, скарг на незаконні рішення органів державної влади, якщо справа не відноситься до компетенції Конституційного Суду ЧСФР; розгляд спорів про компетенцію між органами Словацької Республіки, якщо законом розгляд цих спорів не віднесено до компетенції інших органів, а також тлумачення конституційний законів Словацької Республіки у спірних питаннях.

Виходячи з обсягу повноважень органу конституційного правосуддя Словацької Республіки, можна сказати, що він повинен був здійснювати значний вплив на розвиток федеративних відносин шляхом здійснення контролю за виконанням компетенційних норм, вста-

новлених конституцією та формуванням правил їх застосування.

Конституційний Суд складався з 10 суддів, які обиралися Словацькою Національною Радою строком на 7 років. Суддею Конституційного Суду міг бути громадянин, який мав право голосу, досяг 35 років, мав вищу юридичну освіту та стаж роботи 10 років у правовій сфері.

Суб'єктами звернення до Конституційного Суду відповідно до ст. 7 могли бути Федеральні Збори, Президія Словацької Національної Ради або щонайменше 1/5 депутатів Словацької Національної Ради, Уряд ЧСФР або інший центральний орган Словацької Республіки, суд, Генеральний прокурор Словацької Республіки, а також фізичні та юридичні особи.

Розгляд справ у Конституційному Суді проходив у Пленумі, до складу якого входили всі судді, та трьохчленному Сенаті, що складався із голови сенату та двох суддів.

Закон містив також положення, які регулювали правовий статус голови суду, його заступника, суддів, канцелярії суду, а також особливості провадження окремих категорій справ у суді.

Але подальший розвиток політико-правових подій призвів до того, що вищенаведені положення так і не вступили в силу. Це пояснюється тим, що демократичні перетворення у країні знову загострили проблеми міжнаціональних взаємовідносин між чехами і словаками, які в соціалістичний період приховувалися.

Так, прийняття Федеральними зборами рішення про подвійну назву держави послужило причиною проведення ряду демонстрацій у Словаччині й призвело до того, що у квітні 1990 року парламент Чехословаччини прийняв закон про розмежування компетенції між федерацією і республіками, за яким Словаччина одержала широку самостійність (крім питань оборони, зовніш-

ньої політики і валюти). Однак, частина політичних сил країни виступала за надання Словаччині повної політичної незалежності.

На початку 1991 року суспільно-політична ситуація ще більше загострилася у зв'язку з вимогою лідерів політичних організацій і рухів Моравії та Сілезії реорганізувати Чехословаччину у федерацію трьох республік: Чеської, Моравсько-Сілезької та Словацької.

У червні 1992 року відбулися загальні вибори, на яких Рух за демократичну Словаччину (РЗДС) отримала більшість голосів у Словаччині, а Громадянська демократична партія (ГДП) – на території Чехії. Пропозиція РЗДС створити конфедерацію не зустріла підтримки з боку керівництва ГДП, після чого обидві партії фактично домовилися про припинення існування федерації. Окрім того прийнята 17 липня 1992 року Декларація про суверенітет Словацької Республіки, 1 вересня 1992 року Конституція незалежної Словацької Республіки, 16 грудня 1992 року Конституція Чеської Республіки, відставка Президента та передача у жовтні Федеральними зборами більшої частини державних повноважень республікам практично визначили подальшу долю федерації. 25 листопада 1992 року Федеральні збори ЧСФР прийняли рішення про припинення чехословацької державності, а 1 січня 1993 року були утворені дві незалежні держави – Чеська та Словацька республіки [8, с. 144-155].

Таким чином, Конституційний Суд ЧСФР проіснував неповний рік (з 31.01.1992 р. по 31.12.1992 р.) і припинив свою діяльність із поділом ЧСФР. За час свого існування він розглянув більше тисячі справ, відігравши важливу роль у регулюванні федеративних відносин, був інституційним засобом забезпечення нормального функціонування федерації, а практика розгляду і прийняття рішень пізніше була запозичена новосформованими Конституційними Судиами вже незалежних Чеської та Словацької республік.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ústavný zákon "O Ústavnóm súde súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky" č. 91 z 27 februára 1991 // Zbierka zákonů Československej Federatívnej Republiky. – 1991. – S. 449-452.
2. Штайнбергер Г. Модели Конституционной юрисдикции. – Страсбург, 1994. – 51 с.
3. Алексеенко И.Г. Европейская модель конституционной юстиции (сравнительно-правовая ретроспектива). – Днепропетровск, 1998. – 230 с.
4. Zákon "O organizácii Ústavného súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a o konaní pred ním" č. 491 zo 7 novembra 1991 // Zbierka zákonů Československej Federatívnej Republiky. – 1991. – S. 2324-2335.
5. Юдин Ю.А., Шульженко Ю.Л. Конституционное правосудие в федеративном государстве (сравнительно-правовое исследование). – М., 2000. – 107 с.
6. Ústavný zákon Slovenskej národnej rady "O Ústavnóm súde Slovenskej republiky" č. 7 z 2 decembra 1991 // Zbirka zákonů ČSFR. – 1992. – S. 34-36.
7. Zákon Slovenskej Národnej rady "O organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky a o konaní pred ním" č. 8 z 3 decembra 1991 // Zbierka zákonů Československej Federatívnej Republiky. – 1992. – S. 37-44.
8. Лемак В.В. Державно-правова реформа в Чехословаччині в умовах постсоціалістичної модернізації й поділу федерації. – Ужгород, "Ліра", 2002. – 248 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СУЧАСНОГО ЗНАЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ

Попович К. Б.,

юрисконсульт Юридичної клініки
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Наукова стаття присвячена дослідженню сутності поняття «правопорядок», розкриттю його змісту. У статті здійснена спроба виокремити нове бачення щодо інтерпретації поняття правопорядку на сучасному етапі розвитку держави та суспільства.

Ключові слова: правопорядок, демократична держава, суспільство, законність, правомірна поведінка.

Научная статья посвящена исследованию сущности понятия «правопорядок», определению его содержания. В статье предпринята попытка выработать новый взгляд на толкование понятия правопорядку на современном этапе развития государства и общества.

Ключевые слова: правопорядок, демократическое государство, общество, законность, правомерное поведение.

The scientific article is devoted to investigate the essence of the concept term «legal order», and to define its content. In the article there was made an attempt to evolve a new point of view for the interpretation of the concept of legal order at the present stage of the state and society development.

Keywords: legal order, democracy state, society, legality, lawful behavior.

Будь-яка права демократична держава прагне досягнення стабільного, ефективного та налагодженого правового порядку в суспільстві своєї держави та в міжнародному співтоваристві, як його учасник. Інтеграційні процеси, що постійно відбуваються в суспільстві, будь-які технічні, політичні, економічні, правові, соціальні чи інші явища в державі, що змінюються, вимагають дотримання відповідних правових стандартів, які дають змогу правильно, ефективно та раціонально організувати суспільне життя. Одним із функцій чи завдань будь-якої правової держави є досягнення, забезпечення та охорона правопорядку як основи існування та розвитку цивілізаційного правового суспільства. Але чи можливе повноцінне виконання такого завдання та, що впливає на формування правопорядку ще необхідно розібратися.

Метою статті є дослідження та аналіз теоретичних підходів щодо тлумачення поняття правопорядку, розкриття його змісту, виокремлення нового бачення на правопорядок як юридичне явище та процеси його формування.

Актуальність дослідження проблеми правопорядку в теоретичній юриспруденції зумовлена багатостороннім характером та неоднозначністю інтерпретації сучасного поняття правового порядку. Як справедливо зазначає А.Ф. Крижанівський «необхідність вироблення нової теорії правопорядку визначається тим, що сучасне суспільство болісно шукає відповіді на виклики епохи постмодерну, яка принесла в нинішнє існування людини неусталеність та непрогнозованість» [8, С. 33].

Правопорядок – складне, багатогранне правове та соціальне явище, яке, можливо, взагалі не має місця для існування на практиці. Але теоретичні розробки щодо тлумачення правопорядку постійно досліджуються, аналізуються та удосконалюються в силу різноманітних змін в процесі розвитку правового буття суспільства. На теренах колишнього Радянського Союзу здійснена значна кількість напрацювань та досліджень щодо категорії правового порядку як феномену. Зокрема, розробкою теоретичних досліджень стосовно поняття правопорядку займалися такі відомі науковці-теоретики того часу як М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.В. Борисов, Г.С. Котляревський, Б.В. Саванелі, Л.С. Явіч ті ін. Концептуальні засади та доктринальні висновки, зроблені даними дослідниками залишаються актуальними і сьогодні, але не дають повного виразу правопорядку, що повинен існувати в сучасному правовому демократичному світі.

Розуміння правопорядку як феномену в теорії права окреслюють також багато сучасних вітчизняних та зарубіжних правників. Зокрема, достатньо уваги даній проблематиці приділяли такі науковці як Н.А. Анциферова, А.І. Віссаров, П. Герінг, В.М. Казаков, Т.Ю. Кирилюк, А.Ф. Крижанівський, В.В. Лазарев, Н.І. Матузов, Ю.М. Оборотов, Є.С. Папригін, П.М. Рабінович, О.П. Сауляк, О.Ф. Скакун, П.П. Шляхтун та ін. Найбільший

здобуток на сучасному етапі у вітчизняній теоретичній юриспруденції з питань правопорядку зроблено професором А.Ф. Крижанівським.

Перш за все слід відмітити, що кожен дослідник розуміє «правопорядок» по-своєму, спираючись на різні чинники та фактори, що можуть вплинути на формування дефініції даної категорії. Різноманітність та неоднозначність поглядів вчених та науковців-теоретиків права, що здійснили спробу інтерпретувати поняття правового порядку, дає можливість порівняти, виокремити певні спільні характеристики, доповнити та поновому розкрити його зміст.

Найбільш поширеним визначенням поняття правопорядку в теоретичній правовій літературі є розуміння його як стану впорядкованості правом суспільних відносин. Таке визначення дає можливість охарактеризувати правопорядок лише у вузькому сенсі. Насправді, правопорядок охоплює набагато більшу кількість складових ознак та правових категорій, що дають змогу ширше та правильніше зрозуміти його сутність.

Російський теоретик В.В. Лазарев визначає правопорядок як «стан впорядкованості суспільних відносин, що засновані на праві та законності» [9, С. 146]. Такої думки також дотримується І.М. Погребной, який вказує, що правопорядок – це стан фактичної впорядкованості врегульованих нормами права суспільних відносин, який є результатом здійснення законності [10, С. 113]. Дані визначення безумовно мають місце, але, на нашу думку, вони не розкривають повної сутності та змісту правопорядку сучасної демократичної правової держави, оскільки більшою мірою односторонньо характеризують правопорядок, тобто лише як результат діяльності держави. Для більш досконалого визначення суті правопорядку необхідно враховувати *правову поведінку* індивіда та взаємодію його з державою у процесі створення організованого та стабільного правового життя.

Правопорядок будь-якої демократичної держави повинен формуватися на принципах неухильного дотримання законодавства, яке, в свою чергу, беззаперечно будується на основі принципу верховенства права. Безсумнівно, нормативне право є головним регулятором будь-якої сфери правової життєдіяльності суспільства. Правові норми, як надають права, так і створюють обов'язки та зобов'язують до відповідальності. Адже, порядок існує там, де є відповідальність. Тобто, при недотриманні обов'язків однією особою, можуть порушуватися права іншої, що призводить до виникнення певних колізійних ситуацій чи, навіть, негативних наслідків, а це, беззаперечно, не відображає державу, при виконанні її завдання з питань правопорядку, з позитивного боку. Більшість дослідників акцентують увагу та стверджують, що правопорядок – це результат законності. Так, наприклад, П.М. Рабінович зазначає, що правопорядок, як режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, формується в

умовах законності [11, С. 231]. Дане твердження також підтримує С.С. Алексєєв, вказуючи, що «правопорядок – це результат законності, що характеризує ступінь здійснення її вимог» [2, С. 219]. На думку Л.С. Явіча, правопорядок – це реалізована в суспільних відносинах законність; він лежить в площині відносин, що складаються в процесі здійснення правового статусу та компетенції, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків та включає в себе систему стабільних правових зв'язків та відносин [16, С. 240]. Як видно з вищенаведених визначень обов'язковою умовою досягнення правопорядку є *законність*. Таку ідею необхідно підтримувати, але сама законність також повинна формуватися та здійснюватися на умовах забезпечення прав, свобод та інтересів людини. Тобто при виконанні функції по дотриманню законності та охорони правопорядку, держава на перше місце повинна ставити інтереси громадянина, оскільки, як правильно наголошує О.О. Брилева, «*серцевиною правового порядку є людина*, її інтереси та прагнення, життєві необхідності, які багато в чому отримують своє юридичне оформлення в правах та свободах, обов'язках та відповідальності громадянина, які реалізуються у відносинах між ними, а також у взаємозв'язках між державою та суспільством» [3]. Таким чином, рівень досягнення правопорядку в державі прямо залежить від ефективності реалізації та дотримання законності.

Однією із особливостей правопорядку є те, що він формується лише в правовій державі, тобто існування правопорядку не можливе без *правового регулювання*, що здійснюється виключно нормами права. Досягнення правопорядку і є метою правового регулювання. На відміну від громадського порядку, який забезпечується дотриманням всіх соціальних норм, норм моралі та неправових звичаїв, правовий порядок будується лише на основі правових норм, що втілюються в законодавстві держави. Через механізм правового регулювання держава, як гарант правопорядку, має можливість впорядкувати та організувати діяльність у певній галузі суспільних відносин, тобто створити такі умови, за яких «усе було б на своїх місцях» та сформуванню порядку у даній галузі. Таким чином, правопорядок можна розглядати як процес формування державою організованості та впорядкованості життєдіяльності суб'єктів права за допомогою правових засобів, їх юридичного закріплення, гарантування та забезпечення. Правопорядок відображає стан дотримання законності в суспільстві та показує реальний результат функціонування правової системи.

Правопорядок складає таке соціально-правове благо, яке інтегрує всі сторони і рівні правового регулювання суспільних відносин – у царині приватного і публічного, матеріального і процесуального, міжнародного, інтеграційного і національного, також на рівні галузі, правового інституту і правової норми [6, С. 103].

Проте, правопорядок – це результат реалізації не лише режиму законності та правового регулювання, але і всіх юридичних процесів, що відбуваються в державі; він демонструє результат трансформацій у правовому житті суспільства.

Саме правопорядок становить постійний фон життєдіяльності суспільства, соціальних груп і окремих індивідів, виражаючись в показниках впорядкованості, надійності, безпеки, передбачуваності їхнього існування [7, С. 251]. Висока організованість, упорядкованість і узгодженість забезпечують додержання прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин.

Правопорядок, як результат законності, відображає реалізацію правових приписів у системі суспільних відносин. Інакше кажучи, стадія досягнення правопорядку віддзеркалює рівень правомірної діяльності суб'єктів права. Тому при визначенні змісту правопорядку до-

цільно враховувати поняття *правомірної поведінки*, оскільки вона, як вольова поведінка суб'єкта права, яка відповідає нормам права, забезпечує організованість, стійкість та гармонійність громадського життя. На думку М.Г. Александрова, правопорядок – це порядок вольових суспільних відносин, що врегульовані нормами права, який встановлюється внаслідок забезпечення точного виконання законів і полягає у тому, що: по-перше, загальні заборони не порушуються; по-друге, правовий статус громадян та організацій дотримується і їх правоздатність може безперешкодно реалізовуватися; по-третє, учасники суспільних відносин неухильно виконують покладені на них юридичні обов'язки та їм реально гарантовано здійснення суб'єктивних прав [14, С. 608]. Дана дефініція показує, що правопорядок включає систему правовідносин, в якій реалізовується лише правомірна поведінка суб'єктів права, тобто повне дотримання правових правил в процесі здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків. Правомірною поведінкою суб'єктів є якісним та позитивним показником формування правопорядку в демократичному світі. Фактичні взаємовідносини суб'єктів, не засновані на дотриманні норм права, а тим більше неправомірні (протиправні), порушуючи потреби правових норм, знаходяться поза рамками правопорядку.

О.Ф. Скакун слушно зауважує, що змістом правопорядку є така впорядкованість суспільних відносин, яка характеризується правомірною поведінкою її учасників: їх дії здійснюються в межах правових норм [12, С. 53]. В.Н. Хропанюк також підтримує дане судження та зазначає, що «зміст правопорядку складає правомірною поведінкою суб'єктів, тобто така поведінка, яка врегульована нормами права та, за допомогою якої досягнуто цілі правового регулювання» [15, С. 349].

Таким чином, *зміст* правопорядку утворює сфера взаємодії, взаємозв'язку та взаємозалежності правомірної поведінки з іншими структурними елементами правопорядку, такими як суб'єкт права, норми права, правовідносини, правове регулювання, законність.

Наявність структури характеризує правопорядок як якісно цілісну категорію, що має зовнішні зв'язки, які забезпечують взаємодію з оточуючим середовищем, та внутрішні зв'язки, що забезпечують взаємодію структурних елементів правопорядку. Їх упорядкованість має юридичні характеристики, засновується на нормативності та притаманна всім елементам правопорядку [5, С. 42].

Сьогодні правовий порядок демократичної держави необхідно розглядати не лише суто як правове явище, що обов'язково повинне забезпечуватися державою та силою державного примусу, але і як соціальне, оскільки людина, як компонент суспільства, є головним об'єктом та суб'єктом, що впливає на його формування, з усіма її потребами, які надають можливість для ефективного розвитку.

Правопорядок охоплює ті сфери відносин між людьми, що пов'язані з найважливішими цінностями для людини й суспільства загалом: життя, свобода, здоров'я, власність та ін. Забезпечення впорядкованості відносин між людьми на основі правових принципів становить передумову безпечного буття людини, задоволення її найважливіших людських потреб. Для повноцінного фізичного й духовного життя людини необхідно створити умови для підтримання природних функцій організму, розвитку особистості [4, С. 139].

Забезпечувати, підтримувати та охороняти правопорядок безперечно повинна держава через надані їй владні повноваження, а от результат досягнення буде залежати також і від суспільства та кожного правосвідомого громадянина окремо. Рівень розвитку правосвідомості суспільства, правова поведінка кожного громадя-

нина, правова культура, правове виховання відображають певну стадію або рівень досягнення правопорядку.

Погляди людей на правопорядок та реальна практика часто не співпадають. Одна справа ідеї, але інша – їх втілення в життя. Не завжди владним силам вдається в повному обсязі реалізувати свої потреби та інтереси. Далеко не одиничні випадки, коли правопорядок переростає у свою протилежність – законне свавілля [13, С. 562], що не надає підстав позитивно характеризувати державу як правову та демократичну.

Необхідно визнати, що правопорядок, як і правова держава, сьогодні є правовим міфом. Оскільки рівень правопорядку підвищується з розвитком права та суспільства, що його створюють, то і образ правопорядку постійно буде вдосконалюватися, стимулюючи суспільство до творення все більш вдосконаленого права. Таким чином, існування такого міфу покликане забезпечити найбільш сприятливий для суспільства напрям розвитку права. Вкрай важливо визнати роль суб'єктивної інтерпретації та оцінки цього міфу, лише перебуваючи у визначеному герменевтичному колі його тлумачення та безперервному циклі його оцінки із врахуванням нових характеристик, суб'єкт права своєю правомірною поведінкою зможе вплинути на формування правопорядку [1].

Отже, аналізуючи погляди вчених та науковців, можна прийти до висновку, що правопорядок, як юридична категорія, має складний та багатоаспектний характер. *По-перше*, він відображає стан впорядкованості

суспільних правовідносин, що виникають та змінюються в процесі діяльності усіх суб'єктів права, яка, в свою чергу, виражається через правомірну поведінку учасників відповідних відносин. *По-друге*, правопорядок закладений та функціонує на засадах дотримання правових приписів та стандартів, що безперечно розробляються державою з урахуванням принципу верховенства права. Діяльність держави у галузі правотворчості та у виконанні функцій по забезпеченню, охороні та захисту правопорядку безсумнівно впливає на процес його формування. *По-третє*, саме правопорядок віддзеркалює стан законності в державі, тобто є результатом законності в дії. *По-четверте*, правопорядок, як мета правового регулювання держави, існує лише за умов налагодженої системи відносин між суспільством та державою у сфері правового регулювання; виражається через стабільність правової системи. І, нарешті, *останнє* – людина, як основний суб'єкт, від якого залежить рівень досягнення правопорядку, повинна раціонально усвідомлювати свої дії та відповідальність за них у процесі взаємодії з іншими суб'єктами суспільних відносин. Певний етап досягнення правопорядку відображає рівень розвитку правового життя суспільства.

Використання у практичній діяльності нових теоретичних напрацювань, що враховують усі правові та соціальні цінності, надасть можливість досягти необхідних позитивних результатів у процесі формування правопорядку на сучасному етапі, що, безумовно, покращить якість життя людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аксиогерменевтические начала правопорядка: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.diary.ru/~kessler-archive/r71693824.htm>
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. I. – М.:Юрид. лит. 1981. – 361 с.
3. Брылева Е.А. Юридическая природа ювенального правопорядка : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Брылева Елена Александровна; [Место защиты: Нижегород. акад. МВД России].- Нижний Новгород, 2011.- 28 с.
4. Гіда Є.О. Праксеологічна сутність правопорядку // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. - №1. – С. 136-142
5. Кирилук Т.Ю. Правопорядок у суспільстві як результат правомірної поведінки // Часопис Київського університету права. – 2009. – №1. –С. 39-44
6. Крижановський А.Ф. Аксиологія правопорядку // Актуальні проблеми теорії держави і права: збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 40 – С. 101-106
7. Крижановський А.Ф. Сучасний правопорядок: контури теорії // Актуальні проблеми теорії держави і права: збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 49. – С. 251-258
8. Крижановський А.Ф. Сучасний правовий порядок: контури теорії // Актуальні проблеми теорії держави і права: збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 57. – С. 33-41
9. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. 0-28 В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.:Юристъ, 2001. – 520 с.
10. Погребной И.М. Теория права: Учебное пособие. 3-е изд., испр. и доп. – Харьков: Государственное специализированное издательство «Основа», 2003. – 128 с.
- Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства / П.М. Рабинович. – Харьков: Консум, 2005. – 320 с.
11. Скакун О.Ф. Право, законность, правопорядок: их взаимозависимость и тенденции развития // Практична філософія та правовий порядок: Збірка наукових статей. Харків, Центр Освітніх Ініціатив, 2000. – С. 52-61
12. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
13. Теория государства и права. Учебник / Александров Н.Г., Калинычев Ф.И., Мицкевич А.В., Недавний А.Л., и др.; Отв. ред.: Александров Н.Г. - 2-е изд., доп. и перераб. - М.: Юрид. лит., 1974. – 664 с.
14. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. - М.: 2000. – 381 с.
15. Явич Л.С. Общая теория права. Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – 286 с.

НОТАРІАТ В УКРАЇНІ: ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ

Чижмар К.І.,

кандидат юридичних наук, доцент

В статті висвітлюються окремі особливості діяльності нотаріату. Автор зосереджує свою увагу на окремих принципах організації нотаріату, як специфічного правозахисного органу.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, правоохоронні органи, принципи організації та діяльності.

В статье освещаются отдельные особенности деятельности нотариата. Автор сосредотачивает свое внимание на отдельных принципах организации нотариата, как специфического правозащитного органа.

Ключевые слова: нотариат, нотариальная деятельность, правоохранительные органы, принципы организации и деятельности.

The article highlights some features of notaries. By focusing on certain principles of the notary, as a specific human rights body.

Keywords: notaries, notary activities, law enforcement agencies, the principles of organization and operation.

Нотаріат як правовий інститут найбільш близький за своїми цілями та принципами діяльності до суду. Суд і нотаріат об'єднує єдина мета – забезпечення захисту прав громадян і юридичних осіб. Висловлюючись образно, нотаріат – це орган попереджувального, превентивного правосуддя. Нотаріат існує для того, щоб не доводити справу до суду. Місія нотаріату – попереджати цивільно-правові спори.

Нотаріат не є гілкою державної влади, на відміну від суду. Однак як і суд, він діє від імені держави, що зумовлює його публічно-правовий статус. Тривалий час в теорії цивільного процесуального права панувала думка Н. Зейдера щодо віднесення нотаріату до органів судової влади, як органів, що здійснюють захист цивільних прав. Цим зумовлювався і те, що нотаріат традиційно вивчався в рамках навчального предмета цивільного процесуального права [1].

Сьогодні, при чіткій реалізації принципу розмежування влади, нотаріат зайняв інше місце в правовій системі - він служить інструментом попереджувального правосуддя. Суди здійснюють свою діяльність (правосуддя) в рамках цивільного, адміністративного, господарського та кримінального судочинства, нотаріат - забезпечує захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення нотаріусами передбачених законодавчими актами нотаріальних дій від імені України. Основне, що пов'язує нотаріат з правосуддям - це те, що їх діяльність спрямована на захист прав громадян. При цьому і суд, і нотаріат використовують своєрідні владні повноваження - суд більшою мірою, нотаріат в меншій. Наприклад, як зауважує В.Жуйков, нотаріуси володіють повноваженнями накладати заборони на відчуження майна. Нотаріуси вчиняють виконавчі написи, забезпечують докази - все це ні що інше, як владні повноваження. Нотаріат відіграє вагомую роль у захисті прав громадян без звернення до правосуддя, і полегшує здійснення правосуддя тоді, коли виникає потреба звернутися за таким захистом до суду [2].

Таким чином, нотаріат і суд - дві самостійні системи, організаційно та функціонально взаємо незалежні і разом з тим у своїй діяльності мають точки перетину і своєрідного взаємодії, зумовленого законом. Нотаріальна діяльність ґрунтується на певних принципах, які можна визначити як «основи нотаріального права, загальні для різних видів нотаріальних процедур і актів, що мають визначальне системоутворююче значення» [3].

Діяльність суду і нотаріату ґрунтується на аналогічних принципах. Загальноприйнято відносити до основних принципів, на яких ґрунтується і судова, і нотаріальна діяльність, наступні:

1) Законність. Це загальноправовий принцип, який поширює свою дію на всіх учасників правовідносин. Законність - це основа нормальної життєдіяльності цивілізованого суспільства, рівності громадян перед законом, неухильного дотримання букви закону. Ознаками законності можна назвати загальність, нерозривний зв'язок з правом. Нотаріус у своїй діяльності керує-

ся Конституцією України, законодавством про нотаріат, правовими актами органів державної влади, прийнятими в межах їх компетенції, а також міжнародними договорами. Крім цього, нотаріус вимагає дотримання законності і від усіх громадян та юридичних осіб, що звертаються до нього. Нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальних дій, що суперечать закону або тягнуть незаконні наслідки. Таким чином, принцип законності стосовно організації та діяльності нотаріату містить такі положення:

- нотаріальні органи створюються в строгій відповідності з чинним законодавством;

- нотаріуси у своїй діяльності зобов'язані неухильно дотримуватися вимог законів, правомірні вимоги державних органів і посадових осіб, які здійснюють правозастосування;

- за порушення положень чинного законодавства нотаріуси несуть встановлену законом відповідальність. [4].

Спеціальною нотаріальною законністю, на додаток до принципової загальноправової законності, називає Е.Мурадьян той стан діяльності нотаріуса, коли дотримані умови: нотаріальні дії виконує компетентний повноважений нотаріус; належним чином виконуються всі нотаріальні формальності і процедури; нотаріальні акти (проміжний і підсумковий (одиничний нотаріальний акт) повністю відповідають як вимогам матеріального права, так і процедурним; реалізується свобода вибору нотаріальних процедур відповідно до диспозитивних норм законів, волевиявленні суб'єкта права або угод суб'єктів права; обов'язковість виконання імперативних та розпорядчих матеріальних і нотаріально-процедурних правил [5].

2) Об'єктивність (неупередженість). Нотаріальні дії повинні бути обґрунтованими, виваженими. Якщо для вчинення законного і обґрунтованої нотаріальної дії недостатньо даних, представлених зацікавленими особами, то нотаріус повинен сам вимагати від відповідних осіб всі потрібні йому відомості. Представлені матеріали нотаріус оцінює з точки зору їх достовірності, а за необхідності направляє документи на експертизу. З метою збереження об'єктивності нотаріальних дій установлені обмеження, згідно з якими нотаріус не вправі вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого подружжя, їх і своїх родичів (батьків, дітей, онуків). Неупередженість означає також, що засвідчуючи цивільно-правові угоди, виступає представником держави, здійснює від його імені контроль за законністю цих угод, забезпечує права та законні інтереси сторін.

3) Незалежність. Організація та функціонування нотаріальних органів, а також професійна діяльність нотаріату не пов'язані з думками, рішеннями або діями органів і посадових осіб, що не входять до системи нотаріату. Незалежність забезпечується заборонаю втручання в діяльність нотаріуса, встановленим порядком призначення та припинення повноважень нотаріуса та іншими заходами його правового захисту. Згідно з

принципом незалежності нотаріус самостійно приймає рішення і здійснює дії, що входять до кола його професійних повноважень. Неприпустимі спроби втручання в діяльність нотаріуса з боку будь-яких осіб. Відповідно, будь-які органи та посадові особи не вправі давати нотаріусу вказівки щодо необхідності здійснення будь-яких дій інакше як в порядку, встановленому законом, а також обговорювати дії нотаріуса та давати їм оцінку як правильним чи неправильним.

Незалежність нотаріуса забезпечується й особливим встановленим законом порядком наділення повноваженнями нотаріуса та припинення цих повноважень. Такий порядок гарантує допуск до професійної нотаріальної діяльності тільки спеціально підготовлених осіб, що володіють знаннями в галузі права, і передбачає можливість припинення повноважень нотаріуса в разі порушення чинного законодавства, а також з інших підстав.

4) Крім цього, у своїй діяльності нотаріус керується принципом додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій. «Таємниця вчинення нотаріальної дії забезпечує на законодавчому рівні можливість і право людини реалізувати свою автономію, свою незалежність, захистити себе від інших оточуючих людей, органів, організацій, які проявляють до нього занадто обмежуючий його інтерес» [6] – таким чином право на нотаріальну таємницю може розглядатися як один із проявів конституційного права особи на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю, захист своєї честі і доброго імені.

За своїм змістом принцип нотаріальної таємниці знаходить вираження в особливих вимогах щодо організації здійснення нотаріусом своїх повноважень, відповідно, нотаріальна таємниця за своїм змістом має характер і значення організаційного принципу нотаріату, характеризує посаду нотаріуса.

Нотаріусу при виконанні службових обов'язків, а також особам, які працюють в нотаріальній конторі, забороняється розголошувати відомості, оголошувати документи, які стали їм відомі в процесі вчинення нотаріальних дій, в тому числі й після складання повноважень або звільнення, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством. Відомості (документи) про вчинені нотаріальних дій можуть видаватися тільки особам, від імені або за дорученням яких здійснені ці дії. Довідки про вчинені нотаріальні дії видаються на вимогу судових органів, прокуратури, органів слідства і т.д.

Вважаємо за необхідне не обходити увагою і питання взаємовідносин нотаріату з іншими органами.

Нотаріат традиційно прийнято відносити до правоохоронних, юрисдикційних органів, які покликані здійснювати захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Легальне визначення понять «правоохоронні органи» і «правоохоронна діяльність» відсутнє, тому ряд авторів включають до системи правоохоронних органів і органів, що надають юридичну допомогу, зокрема — нотаріат.

У силу публічно-правового призначення нотаріат дійсно має ряд окремих ознак, які можна зіставити з іншими формами організації та діяльності так званих правоохоронних структур. Однак нотаріат як правозахисний інститут має принципово відмінні від інших правоохоронних органів риси. По-перше, це організаційна структура та спосіб фінансування: публічність, корпоративність за професійною ознакою, самоврядування й самофінансування. По-друге, у нотаріату відсутня головна ознака правоохоронних державних органів — метод примусу. Нотаріус не може застосовувати до особи, яка до нього звернулася дисциплінарні, кримінальні або адміністративні заходи впливу.

Як ми вже відзначали вище, нотаріат найбільш тісно пов'язаний саме з судом, оскільки виконує подібні з обов'язками суду завдання — охорону суб'єктивних прав громадян і організацій. Головна відмінність між судом і нотаріатом полягає в тому, що суди в основному вирішують спори про право, а предметом нотаріальної діяльності є безспірні справи. Крім того, органи нотаріату не використовують змагальну форму процесу, а засвідчують права та юридичні факти, як правило, на підставі письмових доказів.

Якщо слідувати понятійному ряду конституційного права України, то стає очевидним, що всі органи, які так чи інакше охороняють права громадян і юридичних осіб, розділені на такі групи: судові та правоохоронні органи, адвокатура, нотаріат. Тобто нотаріат, так само як і суди не включені до правоохоронних органів. При цьому всі зазначені органи розглядаються в навчальному курсі «правоохоронні органи», і в зв'язку з цим часто відбувається плутанина.

Тим не менш, для себе ми визначили наступний перелік правоохоронних органів, що був наданий авторами О. Галустьяном і А. Кізлик. До правоохоронних відносяться, наприклад, такі державні органи: прокуратура; органи внутрішніх справ; митні органи і т.д. Цей перелік, на думку авторів, не є вичерпним. Всі інші державні та недержавні органи, займаються скоріше не правоохороною, а правозастосуванням. Правозастосовні органи поділяються на дві підгрупи: державні та недержавні. До перших належать податкові та інші фінансові органи, судово-експертні установи, нотаріальні органи, органи запису актів цивільного стану. До других — органи суддівського співтовариства, третейські суди, адвокатура, приватний нотаріат, охоронні служби, недержавні судово-експертні установи [8].

Отже, нотаріат не є одним з правоохоронних органів. Нотаріат застосовує право, тим самим сприяє правоохороні. В даний час відзначається недостатній рівень двосторонньої взаємодії між нотаріатом та іншими правоохоронними органами держави. Тим часом, як відзначають фахівці центру нотаріальних досліджень, від вдосконалення його форм і методів не в останню чергу залежить зниження загальної кримінальної цивільного обороту та їх основи — відносин власності. В цілому, обов'язок нотаріусів контролювати дотримання деяких адміністративних правил не суперечить нотаріальній функції, коли вони забезпечують «прозорість» і юридичну чистоту, чинених юридичних дій або спрямовані на захист більш слабкої сторони у правовідносинах. В якості однієї з перспективних форм співпраці між нотаріатом та правоохоронними органами можна назвати боротьбу з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Представляється, що позитивною є поширена світова практика поставлення нотаріусу в обов'язок повідомляти компетентним органам держави про юридичні операції, щодо яких є обґрунтовані підозри вважати, що вони спрямовані на відмивання злочинних доходів. У той же час, державі не варто переоцінювати можливості нотаріусів в даній сфері: в силу природи нотаріальної діяльності нотаріуса складно знати походження коштів, які використовуються в легалізованих ним угодах та інших юридичних діях [9].

Цікаві взаємини нотаріату з іншими юридичними професіями, зокрема з особами, що надають представницькі послуги. В даний час ринок юридичних послуг явно несиметричний, у всякому разі, з точки зору визначення в Україні континентальної правової системи. Сьгодні адвокати та інші представники надають юридичні послуги не тільки у зв'язку з суперечкою про право та судовим процесом, але і в звичайних умовах цивільного обороту. Зважаючи на відсутність у таких професій спеціального правового статусу (якостей публічності)

і особливої системи контролю за професійною діяльністю, а так само виключного режиму майнової відповідальності, говорити про пріоритетність забезпечення об'єктивної правомірності правових зв'язків для таких осіб не доводиться. При цьому, природно, не може бути й мови про будь-яке примусове, адміністративне ви-

тіснення інших юридичних професій з даного сектора ринку. Проте відоме розмежування «компетенцій» можливо як на умовах міжкорпоративних угод, так і елементарного виходу нотаріальної професії з «тіні» на ринок представницьких послуг [10].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Настольная книга нотариуса. Том I. Учебно-методическое пособие. (2-е изд., испр. и доп.) - М.: Издательство БЕК, 2003. - 210 с.
2. Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция, 1998 - №6-7. - С. 22-23.
3. Мурадян Э.М. Нотариат. - 2008. - М., 210 с.
4. Селянин А.В. Нотариат. Краткий курс. – Спб, «Питер», 2004. - 109 с.
5. Мурадян Э.М. Нотариат. - 2008. - М., 210 с.
6. Шарафетдинов Н. Ф. Нотариальная тайна: аспекты теоретические и практические // Нотариальный вестник, 1998 - №2 – с. 9-11.
7. Правоохранительные органы: Учебник для вузов / Под ред. О.А. Галустьяна, А.П. Кизлыка. – М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2005. - 299 с.
8. Нотариат в изменяющейся государственной и правовой системе: современное состояние и перспективы развития (аналитическая записка) // Подготовлена ЦНИ совместно с Институтом государства и права Российской академии наук. Москва. 2004. - 210 с.
9. Концепция развития нотариата // Центр нотариальных исследований / [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.notiss.ru/index.php?id=13>

ВИДИ УСТАНОВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДУ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Янчук А.О.,

*кандидат юридичних наук,
головний консультант Інституту законодавства
Верховної Ради України*

У статті досліджуються види установчої діяльності народу та критерії їх класифікації, визначаються форми здійснення різних видів установчої діяльності народу та стан законодавчого забезпечення можливості реалізації видів безпосередньої установчої діяльності народу.

Ключові слова: установча діяльність народу, установча влада, народний суверенітет, безпосередня демократія, народовладдя.

В статье исследуются виды учредительной деятельности народа и критерии их классификации, определяются формы осуществления различных видов учредительной деятельности народа и состояние законодательного обеспечения возможности реализации видов непосредственной учредительной деятельности народа.

Ключевые слова: учредительная деятельность народа, учредительная власть, народный суверенитет, непосредственная демократия, народовластие.

The article deals with the types of constituent activity of the people and their classification criteria, determines the forms of various kinds of constituent activity of the people and the state legislature to ensure the feasibility of different types of direct constituent activity of the people.

Keywords: constituent activity of the people, constituent power, people's sovereignty, direct democracy, government by the people.

Стверджуючи про установчу владу народу, слід мати на увазі не стільки її формальне закріплення, скільки реальну можливість народу здійснювати установчий вплив на суспільні відносини, пов'язані з реалізацією публічної влади. На нашу думку, існування установчої влади народу визначається можливістю безперешкодно здійснювати своє повновладдя, безпосередньо приймаючи правові акти і рішення установчого характеру. Йдеться, насамперед, про конституції та конституційні акти, що приймаються народом на референдумах. Але у сучасних конституційно-правових реаліях зміст правосуб'єктності народу не обмежується правом на безпосередню конституційну правотворчість [1, С. 9-10]. Саме тому дослідження правової природи установчої діяльності народу буде повним виключно за умови дослідження його видів.

Виходячи з того, що безпосередня установча діяльність народу втілює в собі волю та легітимні інтереси всього Українського народу і територіальних громад через упорядкування у своєму складі доктринально, предметно та функціонально взаємопов'язаних видів установчої діяльності, спрямованих на утвердження, зміну та припинення окремих груп суспільних відносин, від-

несених до предмета установчої діяльності народу, в основі всіх видів безпосередньої установчої діяльності народу буде лежати їх вільний, легітимний, неупереджений характер, що засновується в першу чергу не на нормах позитивного, нормативного права, а ґрунтується на загальних принципах права – справедливості, рівності, свободи, домірності тощо.

Таким чином, сукупність видів установчої діяльності народу є способом юридичного оформлення, легітимації усієї публічної влади в державі. При цьому, специфіка здійснення певних видів установчої діяльності народу не може бути обмежена нормами позитивного права, а, отже, має ґрунтуватися, в тому числі, на певних загальноновизначених принципах, про які зазначено вище.

Наведене дещо дисонує, на перший погляд, із встановленими формами реалізації видів установчої діяльності народу, серед яких пріоритетне місце займають вибори та референдуми, організація і проведення яких визначаються виключно законом відповідно до пункту 20 частини першої статті 92 Конституції України. З наведеного вбачається, що прив'язка до зазначених форм ставить у певну залежність окремі види установчої діяльності народу від законодавчого регулювання форм

прямого народовладдя, звужує межі такої діяльності, чого не має бути виходячи із сутності та змісту, завдань установчої діяльності народу.

Здійснення установчої діяльності народу через вибори і референдуми закріплює динамічний характер цієї діяльності, її поступову змінюваність, еволюцію. Разом із зміною парадигми цих пріоритетних форм безпосередньої демократії, їх законодавчої фіксації та світоглядного сприйняття, змінюються і форми, способи реалізації владної установчої діяльності Українського народу. Наприклад, виборче законодавство за часів Української незалежності зазнало кардинальних змін і продовжує оновлюватися. За 20 років в Україні фактично були випробувані всі відомі види виборчих систем. В той же час, здійснюючи владну установчу діяльність через інститут референдуму, застосовується застаріле законодавство. Адже, Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” [див.: 2] був прийнятий ще за радянських часів і не зазнавав суттєвих змін, а це, в свою чергу позначається і на можливості, в тому числі і якості установчої діяльності народу.

Ані Конституція, ані діюче законодавство не дають чіткого переліку видів установчої діяльності народу. Однак, виходячи з розуміння сутності установчої діяльності народу, враховуючи форми здійснення такої діяльності, а також аналіз чинного законодавства, доробки вітчизняних і зарубіжних вчених, до видів установчої діяльності народу можна віднести наступні:

- формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна, що здійснюється шляхом проведення періодичних демократичних виборів;

- визначення і зміна конституційного ладу, що здійснюється шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах;

- визначення і зміна основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах;

- самовизначення народу, тобто вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з іншим народом, що реалізується шляхом прийняття рішень у формі всеукраїнського референдуму, реалізація результатів яких може виходити за встановлені державою інституційні межі.

Наведені види установчої діяльності народу мають різне призначення, завдання і правову природу, з огляду на що, їх можна класифікувати за багатьма критеріями:

- **За сутністю (походженням)** види установчої діяльності народу слід розмежовувати на ті, які втілюють у собі волю та легітимні інтереси Українського народу та ті, які втілюють інтереси територіальних громад;

- **За формою реалізації** види установчої діяльності будуть диференціюватися в залежності від того, через яку форму безпосередньої демократії – вибори чи референдуми вони реалізуються;

- **За функціональною ознакою установча діяльність народу** може мати встановлюючий, правотворчий та правозастосовчий характер;

- **В залежності від змісту питань, що стають предметом установчої діяльності**, вона поділяється на конкретизовану та рамкову (неконкретизовану);

- **За часом проведення** установча діяльність народу може бути систематичною або періодичною;

- **За результатом діяльності**, установча діяльність народу може мати делегуючий або спрямовуючий характер;

- **Залежно від суб'єктів**, що ініціюють здійснення народом установчої діяльності, вона поділяється на іні-

ціативну та імперативну установчу діяльність;

- **За необхідністю проведення** установча діяльність народу поділяється на обов'язкову та факультативну.

1. За сутністю (походженням).

За своєю сутністю, тобто походженням, види установчої діяльності народу слід розмежовувати на ті, які втілюють у собі волю та легітимні інтереси Українського народу та ті, які втілюють інтереси територіальних громад України.

Так, установчими видами діяльності народу, які втілюють волю народу України є, у першу чергу, діяльність, пов'язана із встановленням конституційного ладу України, формуванням представницьких органів публічної влади загальнодержавного значення, самовизначення народу, що здійснюється через пріоритетні форми безпосередньої демократії.

Самостійну групу безпосередньої установчої діяльності народу, на нашу думку, складають ті з них, які визначають сутність політичної влади територіальних громад в Україні та форми і види їх самоорганізації щодо реалізації своїх конституційних функцій і повноважень. Ці види безпосередньої установчої діяльності народу спрямовані, в першу чергу, на забезпечення конституційного права територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення у легітимний спосіб. Це, наприклад, діяльність, пов'язана із визначенням і зміною основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах, формування публічних органів влади місцевого значення.

2. За формою реалізації.

Установча діяльність народу реалізується через вибори та референдуми, які є пріоритетними формами безпосередньої демократії. Виходячи із зазначеного і види установчої діяльності будуть диференціюватися в залежності від того, через яку форму безпосередньої демократії – вибори чи референдуми вони реалізуються.

При цьому, диференціювати види установчої діяльності можна не тільки через віднесення форм їх реалізації до однієї з пріоритетних форм безпосереднього народовладдя, поділяти їх також можна і в залежності від того, на яких саме видах виборів чи референдумів вони реалізуються. Тобто за великим рахунком, значній частині видів виборів чи референдумів буде кореспондувати якийсь з видів установчої діяльності народу. Однак ми не будемо детально зупинятися на наведених видах зазначених форм безпосередньої демократії в силу того, що класифікація як виборів [див. напр.: 3], так і референдумів [див. напр.: 4] уже стали предметом достатньо глибокого вивчення.

3. За функціональною ознакою установча діяльність народу може мати встановлюючий, правотворчий та правозастосовчий характер.

Встановлююча установча діяльність народу – це специфічна діяльність народу, спрямована на самовизначення народу, вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з іншим народом, визначення і зміну конституційного ладу, визначення і зміну основ життя територіальної громади шляхом ухвалення відповідних рішень, затвердження актів тощо.

Правотворча установча діяльність – це специфічна діяльність народу, що складається із системи дій щодо прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів), ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та інших актів локального значення. В силу своєї об'ємності та розгалуженості правотворча діяльність народу все частіше виділяється в окремий вид безпосередньої владної

діяльності народу, дистанціюючись від установчої діяльності.

Правозастосовча установча діяльність – це специфічна діяльність народу, що виявляється у дії народу, спрямованого на виконання ухвалених ним рішень або ж діяльність, що полягає у реалізації народного суверенітету на підставі ухвалених законів. До таких видів, зокрема, можна віднести формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна.

4. В залежності від змісту питань, що стають предметом установчої діяльності, вона поділяється на конкретизовану та рамкову (неконкретизовану).

Предметом установчої діяльності народу можуть бути питання, віднесені до його відання. А, виходячи, із закріплення тези про всевладдя народу (стаття 5 та інші Конституції України), його права практично не можуть бути обмежені нічим (певне виключення складають лише обов'язки дотримання прав і свобод інших осіб, індивідуума тощо).

Виходячи із зазначеного, рамковою є установча діяльність, яка підлягає конкретизації та уточненню з боку органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування. По суті, установча діяльність “рамкового” характеру у загальній формі визначає зміст рішень органів публічної влади. Так, наприклад, виходячи із змісту статті 4 Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” впливає, що здійснюючи установчу діяльність, народ може шляхом голосування на місцевих референдумах приймати рішення, які визначають зміст актів органів місцевого самоврядування. Тобто, у разі ухвалення під час установчої діяльності актів рамкового характеру, така діяльність є рамковою (неконкретизованою).

Конкретизованою ж є установча діяльність, що полягає в ухваленні рішень, які не потребують доповнення, доопрацювання, уточнення з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Зокрема, конкретизованою буде установча діяльність, спрямована на прийняття, зміну або ухвалення Конституції та законів України, статутів територіальних громад, самовизначення Українського народу (яскравим прикладом чого є всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 року щодо підтвердження Акту проголошення незалежності України), визначення і зміна конституційного ладу України. Звичайно, наведені приклади установчої діяльності народу тільки до певної міри матимуть конкретизований характер, адже потребуватимуть ухвалення певних регламентно-процедурних актів, спрямованих на їх виконання, однак, на відміну від рамкової установчої діяльності народу матимуть чітко визначений характер ухвалених рішень, які не потребуватимуть уточнень, роз'яснень та доповнень.

5. За часом проведення установча діяльність народу може бути систематичною або періодичною.

Періодичною є установча діяльність народу що здійснюється ним постійно, систематично у чітко встановлений час. А періодичною є установча діяльність, яка здійснюється у міру необхідності, виникнення потреби вирішення певних питань.

Безумовно, даний поділ є умовним, і здійснюється в першу чергу з огляду на практику реалізації народом належної йому влади через власну безпосередню владну діяльність.

Так, зокрема, як засвідчує аналіз практики, періодичною є діяльність народу щодо формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна, що здійснюється шляхом проведення періодичних демократичних виборів. Періодичність даної діяльності обумовлена, в першу чергу необхідністю

забезпечення нормального функціонування суспільства в межах держави, що є можливим виключно за умови безперервного функціонування вищих органів державної влади. В даному концепті визнається первинність влади народу перед владою держави, а, отже, періодичне формування народом вищих органів державної влади є не просто догмою ідеї народовладдя, а об'єктивною потребою стабільного розвитку сучасної держави, адже вибори, шляхом яких забезпечується формування вищих органів державної влади, по суті, забезпечують первісну, первинну легітимацію державної влади з наступним підтвердженням такої легітимації шляхом періодичної зміни та оновлення органів публічної влади через проведення періодичних виборів різних видів.

З певною мірою умовності, до періодичних видів безпосередньої установчої діяльності народу відносяться і визначення, зміна основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах. Пов'язано це з зростанням ролі місцевого самоврядування у житті держави. І, як наслідок, зростанням ролі та значення прийняття статутів територіальних громад [детальніше про це див.: 5], адже саме орієнтація на прийняття статутів територіальної громади як власних “комунальних конституцій” оптимально відповідає ідеям субсидіарності та самоорганізації населення за місцем проживання, розмаїття й свободи вибору жителями напрямів і видів локальної діяльності щодо вирішення питань місцевого значення [6, С. 594].

Віднесення до періодичних видів безпосередньої установчої діяльності народу визначення та зміну основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах здійснюється з певною мірою умовності, в силу того, що здійснення такої діяльності окремою територіальною громадою буде періодичною діяльністю, а здійснення такої діяльності на всій території України носитиме систематичний характер, адже здійснюватиметься в різних куточках нашої держави практично безперервно. Пов'язано це з тим, що безпосередньо владна установча діяльність народу має в даному аспекті складовий, об'єднуючий характер, тобто вона виступає як сумарна діяльність, що здійснюється всіма територіальними громадами у їх сукупності.

До періодичних видів установчої діяльності народу можна віднести визначення і зміну конституційного ладу, що здійснюється шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах. Пов'язано це в першу чергу з вимогою стабільності конституційного ладу, а, отже, і недопустимістю його частой зміни. Крім того, народ, як правило, здійснює встановлення або зміну конституційного ладу саме через ухвалення (затвердження) конституції, або прийняття рішень, що лягають в її основу. Наведену діяльність народ здійснює не постійно, а періодично – у разі настання нагальної суспільної необхідності, зміни реалій життя, розбудови якісно нових суспільних відносин тощо. Даному висновку кореспондує і саме розуміння конституційного ладу, який пропонують визначати як сукупність найбільш стабільних конституційних принципів, положень і правовідносин, що складаються на їх базі [7, С. 37].

До періодичних видів установчої діяльності народу належить діяльність, направлена на самовизначення народу, тобто вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з іншим народом, що реалізується шляхом прийняття рішень у формі всеукраїнського референдуму, реалізація резуль-

татів яких може виходити за встановлені державою інституційні межі. Як впливає з аналізу частини другої статті 5 Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” виключно народ здійснюючи установчу діяльність у формі всеукраїнського референдуму вирішує питання про реалізацію права народу України на самовизначення та входження України до державних федеративних і конфедеративних утворень або вихід з них.

Така діяльність була здійснена в Україні лише один раз – у 1991 році. Дана діяльність народу була направлена на підтвердження Акту проголошення незалежності України [див.: 8]. З цією метою 1 грудня 1991 року відбувся всеукраїнський референдум, який по своїй суті був установчим, надав вищої юридичної сили Акту проголошення незалежності України, і став формою національного державо- та правотворення [9, С. 31].

6. За результатом діяльності, установча діяльність народу може мати делегуючий або спрямовуючий характер.

В результаті делегуючої діяльності народу формуються органи публічної влади, яким народ доручає вирішення важливих державних та суспільних потреб, наділяючи їх частиною власного суверенітету.

Безпосередньо до делегуючої установчої діяльності народу можна віднести формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна, що здійснюється шляхом проведення періодичних демократичних виборів.

Спрямовуючий характер має установча діяльність народу, в результаті якої народ вирішує певні найважливіші питання загальносуспільного та державного значення, власного буття, або ж встановлює напрямок, в якому дане питання має бути вирішене.

До спрямовуючої установчої діяльності можна віднести визначення і зміну конституційного ладу, що здійснюється шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах; визначення і зміну основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах; самовизначення народу.

7. За необхідністю проведення установча діяльність народу поділяється на обов’язкову та факультативну.

Обов’язковою є установча діяльність, що проводиться щодо питань, які згідно з Конституцією чи спеціальним законом можуть бути вирішені тільки народом. Конституція України передбачає обов’язкову установчу діяльність народу в частині визначення і зміни конституційного ладу (стаття 5), формування та періодичної заміни органів державної влади (частина перша статті 38, стаття 71, частина перша статті 76, частина перша статті 103), Верховної Ради Автономної Республіки Крим (частина перша статті 136), органів місцевого самоврядування (частини перша, друга статті 141), вирішення питання про зміну території України (ст. 73) та за умови внесення змін до розділів I, III і XIII Основного Закону (ст.156), самовизначення народу, в тому числі стосовно входження України до державних федеративних та конфедеративних утворень або вихід з них (стаття 5 Конституції України, стаття 5 Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”).

Таким чином, обов’язкова установча діяльність народу гарантує право українського народу вирішувати найбільш принципові проблеми суспільного й державного життя шляхом безпосереднього волевиявлення у формі голосування на виборах чи референдумах.

Факультативна ж установча діяльність, як впливає з праць окремих науковців має проводитись на вимогу визначеної законом кількості громадян.

На сьогоднішній день факультативний установча діяльність проводиться з питання, яке згідно з законодавством може бути вирішене як народом, шляхом референдуму або виборів, так і в інший спосіб і проводиться для прийняття рішень шляхом голосування на вимогу суб’єктів, уповноважених ініціювати проведення референдуму чи виборів.

Отже, факультативна установча діяльність народу в сучасному її значенні проводиться, на відміну від обов’язкової установчої діяльності з тих питань, які вносять на голосування (ініціюють) органи державної влади, чи самі громадяни, в той час, як обов’язкова установча діяльність здійснюється процедурально незалежно від бажання народу щодо її ініціювання та проводиться в чітко визначених законодавством випадках. На сьогоднішній день факультативна установча діяльність широко використовуються в Європі для вирішення широкого кола суспільних проблем, в той час, як обов’язкова використовується в основному використовується для визначення та зміни конституційного ладу шляхом прийняття та зміни Конституції.

Ми назвали тільки основні критерії розмежування видів установчої діяльності народу, але можливе використання і інших.

Виходячи з проведеного аналізу можна зробити висновки, що ані Конституція, ані діюче законодавство не дають чіткого переліку видів установчої діяльності народу. Однак, виходячи з аналізу чинного законодавства, доробок вітчизняних і зарубіжних вчених, з урахування форм здійснення такої діяльності, види установчої діяльності народу можна класифікувати за багатьма критеріями, серед яких можна виділити наступні: за сутністю (походженням); за формою реалізації; за функціональною ознакою; в залежності від змісту питань, що стають предметом установчої діяльності; за часом проведення установчої діяльності; за результатом установчої діяльності; залежно від суб’єктів, що ініціюють здійснення народом установчої діяльності; за необхідністю проведення установчої діяльності.

Наведені критерії класифікації охоплюють такі види установчої діяльності народу як: формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна; визначення і зміна конституційного ладу; ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах; визначення і зміна основ життя територіальної громади; самовизначення народу, тобто вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об’єднання з іншим народом, входження України до державних федеративних чи конфедеративних утворень та вихід з них.

Аналіз видів установчої діяльності народу та виокремлення їх класифікації дає змогу дійти висновку про достатньо низький рівень нормативного закріплення процесуальних механізмів ініціювання, організації та проведення установчої діяльності народу. В багатьох випадках низький рівень законодавчого забезпечення стосується і реалізації результатів такої діяльності. Так, якщо відсутність законодавчого забезпечення матеріальних аспектів здійснення різних видів установчої діяльності може бути компенсовано за допомогою інтерпретації конституційно та законодавчо закріплених принципів, що стосуються народного суверенітету, форм його здійснення тощо, то процесуальним аспектам окремих видів установчої діяльності народу має бути надана достатньо пильна увага законодавця.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз): посібник / Г.М. Волянська, М.В. Оніщук, М.В. Савчин, та ін.: За ред. М.В. Савчина, В.Л. Федоренка – К.: Ін-т громадян. сусп-ва, 2008. – 188с.
2. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 3 липня 1991 року № 1286-XII // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 33, ст.443.
3. Про класифікацію виборів див.: Вибори в Європейському Союзі / За ред. Д.С. Ковриженка ; Лабораторія законодавчих ініціатив. – К. : ФАДА, 2006. – 156 с.
4. Погорілко В.Ф. Референдне право України : Навч. посібник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко . – К. : Ліра-К, 2006. – 366 с.
5. Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : Монографія / Батанов О.В. / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Концерн “Видавничий Дім “ Ін Юре”, 2003. – 512 с.
6. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Кол. монографія / В.О. Антоненко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов та ін.; За ред.: В.В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.
7. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: 2011. – 1128с.
8. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 року № 1427-XII // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 38, ст. 502.
9. Янчук А.О. Теоретичні засади референдумного процесу в Україні : монографія / А.О. Янчук. – К.: Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2010. – 207с.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ПОНЯТТЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Апшай Ф.В.,

*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Автор висвітлює окремі теоретичні питання виборчого права України. Зосереджено увагу на розкритті термінологічних особливостей категорії «виборче право». Наводяться думки ряду вчених-конституціоналістів щодо аналізованого поняття.

Ключові слова: виборче право, принципи виборів, інститут виборчого права.

Автор освещает отдельные теоретические вопросы избирательного права Украины. Сосредоточено на раскрытии терминологических особенностей категории «избирательное право». Приводятся мнения ряда ученых-конституционалистов относительно рассматриваемого понятия.

Ключевые слова: избирательное право, принципы выборов, институт избирательного права.

The author examines some theoretical issues of the election law of Ukraine. The emphasis is on disclosure terminological features category "suffrage." We give opinion of some scholars, constitutionalists on test concept.

Keywords: suffrage, principles elections institute of suffrage.

Термін «виборче право» в юридичній літературі часто зустрічається, але єдиної точки зору щодо його єдиного визначення нема.

В теорії конституційного права застосовують різні підходи до тлумачення тих чи інших конституційно-правових понять. Зокрема, їх можуть визначати у об'єктивному та суб'єктивному змісті, або в широкому та вузькому значенні. Разом з цим, окремі науковці негативно відносяться до можливості тлумачення понять через застосування концепції «широкого» та «вузького» значення [1, с.23]. Зокрема, така позиція обґрунтовується такими аргументами: по-перше, «при такому підході політико-правові поняття в ряді випадків зводяться до техніко-процедурних норм», по-друге, «одне і те ж поняття має два значення, що відповідно не може визначатись науковим, тому що, відповідно, відрізняються об'ємом змісту» [2, с.23].

Найчастіше зустрічається підхід, згідно з яким конституційно-правові поняття визначають у об'єктивному та суб'єктивному змісті. За таким підходом визначають поняття «виборчого права» такі науковці як Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л., Баглай М.В., Туманов В.А.

Погорілко В.Ф. та Федоренко В.Л. пропонують визначати виборче право у двох значеннях: в об'єктивному та суб'єктивному. Так, в об'єктивному значенні – «це інститут конституційного права, що об'єднує норми конституційного та інших галузей права, які визначають поняття, види, принципи виборів, порядок їх організації та проведення, а також юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства про вибори», а в суб'єктивному – «конституційне право громадянина України вільно обирати та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [3].

О.В.Марцеляк визначає виборче право в об'єктивному сенсі як сукупність конституційно-правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з формуванням представницьких і інших виборних органів (посадових осіб) державної влади та місцевого самоврядування [4].

М.В.Баглай та В.А.Туманов також розглядають «виборче право» в об'єктивному та суб'єктивному змісті. В об'єктивному змісті вони визначають його як сукупність законодавчих актів та інших норм правових норм, що регулюють статус виборців, виборчу систему, інші відносини, що складаються у ході виборчого процесу [5].

В.В.Маклаков визначає «виборче право» в об'єктивному змісті як таке, що регулює виборчу систему в «широкому» змісті, але не у всьому її об'ємі, тому

що виборча система регулюється не тільки правовими нормами, але і корпоративними нормами громадських об'єднань, що беруть участь у виборах, звичаями і традиціями, нормами політичної моралі, етики та ін. [6]

У суб'єктивному значенні під «виборчим правом» у науковій літературі розуміються правомочності, що встановлюються нормами об'єктивного виборчого права, які належать конкретним суб'єктам правовідносин [7]. Дані правомочності надають громадянину гарантоване право на участь у виборах і складають собою комплекс конкретних прав особи, основними з яких є право обирати та бути обраним у органи державної влади та місцевого самоврядування. В конституційній теорії ці правомочності називаються активне та пасивне виборче право.

Активне виборче право – це пряме чи непряме право громадян володіти при досягненні встановленого законом віку голосом при обранні членів виборних органів державної влади та місцевого самоврядування [8], а також «приймати участь у відкликанні членів та керівників виборних органів» [9].

Пасивне виборче право – це право громадянина бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування.

Необхідно зазначити, що основні умови здійснення активного та пасивного виборчого права в більшості співпадають [10]. Хоча між ними існують й певні відмінності. Так, на відміну від активного виборчого права, пасивне реалізовується перш за все самим кандидатом при підтримці значно меншої кількості громадян, але за більш складною процедурою, і може закінчуватися обранням кандидата. Тому П.А.Астафічев зауважує, що «пасивне виборче право не тягне за собою обов'язку виборців голосувати за конкретного кандидата, а визначає право бути обраним при настанні визначених фактів (наявності передбачених виборчою формулою голосів виборців, поданих «за» дану кандидатуру; відсутності порушень виборчого законодавства, які могли б стати підставою визнання виборів недійсними)» [11].

Відзначимо тісний взаємозв'язок між об'єктивним та суб'єктивним виборчим правом, який на їх думку виражається у таких аспектах. По-перше, об'єктивне виборче право – це нормативна форма існування суб'єктивних виборчих прав. По-друге, у нормах об'єктивного права встановлюється модель правової поведінки (правомірної чи неправомірної) суб'єктів виборчих правовідносин. По-третє, об'єктивне виборче право не тільки вказує на об'єм і зміст правомочностей володілця виборчих прав, але і визначає порядок

їх реалізації. По-четверте, у об'єктивному виборчому праві фіксуються гарантії охорони і захисту виборчих прав громадян. По-п'яте, об'єктивне виборче право слугує офіційним критерієм оцінки законності поведінки суб'єктів виборчих правовідносин [12].

Узагальнюючи визначення поняття "виборче право" серед вчених-правознавців можна виділити такі основні підходи. Перший, коли автори вказують, що виборче право відноситься до числа основних інститутів конституційного права і складається із правових норм, санкціонованих законом правил і звичаїв, що регулюють порядок наділення громадян правом участі у виборах та спосіб формування представницьких органів влади [13]. Другий, коли його розглядають як правову категорію, яка є системою правових норм, сформульованих у законодавчих та інших нормативних актах, що регулюють суспільні відносини, діяльність суб'єктів,

що встановлюють їх права та обов'язки у сфері здійснення народовладдя [14]. Третій, коли під виборчим правом розуміють сукупність юридичних норм, що закріплюють права громадян обирати і бути обраними в органи державної влади, а також право відкликання виборцями обраних осіб [15]. Щодо останнього підходу в юридичній літературі виникла полеміка. Так, С.Д.Князев заперечує щодо такого визначення "виборчого права", аргументуючи свою позицію тим, що воно розмиває об'єкт регулювання і без достатніх на те причин відносить до нього питання відкликання депутатів та виборних посадових осіб. Вищезгаданий вчений зазначає, що вибори і відкликання володіють певною подібністю, що обумовлено їхньою належністю до правових форм безпосередньої демократії, але їх неможна розглядати як однорідні, тому це самостійні інститути народовладдя [16].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. - М., 2007. - 321 с.
2. Астафичев П.А. Избирательное право России: современное состояние и перспективы развития / П.А. Астафичев. - Орел, 1999. - 409 с.
3. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. - К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. - 602 с.
4. Марцеляк О.В. Выборы народных депутатов Украины: история, теория, практика / О.В. Марцеляк. - Х.: ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2008. - 204 с.
5. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. - М., 1998. - С. 160-164.
6. Астафичев П.А. Избирательное право России: современное состояние и перспективы развития / П.А. Астафичев. - Орел, 1999. - 409 с.
7. Самсонов А.В. Конституционные средства защиты избирательных прав граждан. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2000. - 20 с.
8. Шергин В.П. Пассивное избирательное право: условия его приобретения при выборах глав исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации / В.П. Шергин // Вестник ЦИК РФ. - 1996. - № 20. - С. 46-53.
9. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. - М., 2007. - 321 с.
10. Шергин В.П. Пассивное избирательное право: условия его приобретения при выборах глав исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации / В.П. Шергин // Вестник ЦИК РФ. - 1996. - № 20. - С. 46-53.
11. Астафичев П.А. Избирательное право России: современное состояние и перспективы развития / П.А. Астафичев. - Орел, 1999. - 409 с.
12. Самсонов А.В. Конституционные средства защиты избирательных прав граждан. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2000. - 20 с.
13. Конституционное право зарубежных стран / Под. общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. - М., 1998. - 522 с.
14. Конституционное право / Под. ред. Лазарева. - М., 2001. - 388 с.
15. Зиновьев А.В. Избирательная система России / А.В. Зиновьев. - Спб., 2000. - 271 с.
16. Князев С.Д. Современное российское избирательное право: понятие, принципы, источники / С.Д. Князев. - Владивосток, 1999. - 309 с.

ПАРАДИГМА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

Бслов Д.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету*

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту такої філософсько-правової категорії, як «парадигма». Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії «парадигма». Автор акцентує увагу на розкритті змісту поняття «парадигма конституціоналізму».

Ключові слова: парадигма, парадигма конституціоналізму, категорія юриспруденції, структура наукового пізнання.

Статья посвящена освещению сущности и содержания такой философско-правовой категории, как «парадигма». Проанализированы подходы различных ученых относительно определения категории «парадигма». Автор акцентирует внимание на раскрытии содержания понятия «парадигма конституционализма».

Ключевые слова: парадигма, парадигма конституционализма, категория юриспруденции, структура научного познания.

Article is devoted to the nature and content of such philosophical and legal category as "paradigm." The approaches of various scientists to determine the category of "paradigm." The author focuses on revealing the content of the concept of "paradigm of constitutionalism."

Keywords: paradigm, paradigm of constitutionalism, the category of law, the structure of scientific knowledge.

Процес дослідження генезису, еволюції конституціоналізму як науки та її теоретичних складових актуалізує широке коло філософських, гносеологічних і методологічних проблем, пов'язаних із пізнанням загальних закономірностей та структури розвитку наукового знання. Потужний внесок у розробку даної теоретичної проблематики було здійснено в рамках сучасної філософії науки.

Йдеться, зокрема, про методологічне значення концепцій розвитку науки всесвітньо відомих філософів ХХ ст. К. Поппера [1], Т. Куна [2], І. Лакатоша [3], П. Фейєрабенда [4], К. Поланьї [5] та інших, які не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі. Тому не буде перебільшенням сказати, що сьогодні без врахування та аналітичного розгляду їх наукового внеску не може обійтись жодна серйозна праця з методології конституційно-правової науки.

Разом з тим слід визнати, що у вітчизняній юридичній літературі з історії та її методології конституціоналізму мають місце поки що початкові спроби залучити аналітичний потенціал сучасної філософії науки до розробки теорії і методології історико-правового аналізу світового та українського конституціоналізму. Саме тому, подальшої теоретичної розробки потребує сутність саме парадигмального виміру розвитку конституціоналізму, з'ясування особливостей взаємодії наукових парадигм у його історичному розвитку.

Отже, цілісне бачення конституціоналізму, покликано розуміти й пояснювати науку конституційного права виходячи з певних концептуальних основоположень, що, в свою чергу наближаються до ряду базових установок та відрізняються довготривалістю свого впливу – нагальна потреба самої науки конституційного права, відповідь на її прагнення пізнати природу своєї діяльності, а через це і себе. Можливим варіантом такого розгляду може послужити парадигмальний підхід, який ми в загальних рисах спробуємо застосувати в даній роботі.

Остання хвиля демократичних перетворень на посткомуністичному просторі після дев'яностих років минулого століття (а також на інших континентах – у країнах Латинської Америки, Азії, Африки) мала деякі глибинні конституційно-правові особливості, наслідки яких належно та своєчасно не були враховані. Це перш за все належить щодо обрання нової парадигми конституціоналізму (в окремих джерелах – конституційної моделі системного розвитку). Всі країни нової демократії обрали шлях впровадження саме модельних конституцій без достатньої і необхідної підготовки суспільного організму для їх так званої імплантації. Це призвело до прискореного деформування основоположних конституційних цінностей і принципів в суспільній практиці й поглиблення кризи довіри в суспільстві.

На думку Г. Арутюняна, сьогодні проявляється антагонізм між Конституцією та конституційною практикою, між конституційно проголошеною й реально існуючою системою соціальних цінностей [6, с. 17]. В контексті цього, повною мірою підтримуємо висловлювання В. Зорькіна про те, що «... реальність нашого життя регресивна» [7]. На жаль, це не тільки факт, але і діагноз сьогоднішньої правової та соціальної дійсності.

Сформована ситуація ставить перед конституційною наукою та практикою досить складну та архіважливу задачу: розробити необхідні теоретико-методологічні та прикладні підходи для забезпечення системної цілісності, самодостатності та динамічності Конституції, з одного боку, а з іншого – гарантувати в динаміці адекватність суспільної практики конституційно встановленим функціональним балансом.

Однією зі специфічних рис юридичного знання є

зовнішня заданість парадигми. Якщо інші гуманітарні науки самі визначають власний предмет, специфіку його розгляду (причому визначеність ця багато в чому є наслідком ціннісної орієнтації дослідника, виділення пріоритетів суспільного життя на базі світоглядних), європейська юриспруденція кількох останніх століть володіє певним предметом розгляду, цілі юридичного розгляду визначаються цілком практичними завданнями й по суті будь-яка серйозна теоретичне розбіжність має безпосередній практичний вихід.

У цьому зв'язку К. Цвайгерт і Х. Кетц пишуть: «... просте тлумачення закону, як це традиційно практикується юристами, навряд чи може бути віднесене до сфери гуманітарних або соціальних наук. Скоріше, правове дослідження набуває по-справжньому наукового характеру лише тоді, коли піднімається вище дослідження норм будь-якої національної системи ...» [8, с. 11].

«Paradeigma» – грецьке слово – означає: «те, що зумовлює характер прояву, маніфестації, залишаючись поза проявом». Виходячи з цього парадигма мала й більш вузьке значення: так називали *теорію, яка приймалася як зразок (методика) вирішення певного типу завдань або проблем*. У методологію науки цей термін ввів Г. Бергман, розуміючи під ним *якісь спільні принципи та стандарти методологічного дослідження*.

В даний час поняття «парадигма» широко використовується в науковій літературі (хоча в юридичній науковій літературі цей термін знайти вкрай важко). Первісне застосування воно отримало в природничонаукових галузях, проте стало досить поширеним і в галузі гуманітарного знання у вигляді різних інтерпретацій, часом досить суперечливих. Дана обставина, очевидно, пов'язана з об'єктивними труднощами щодо правильності трансформації понять з технічною аргументацією в гуманітарну галузь. Будь-які паралелі тут не призводять до однозначного тлумачення. Причина цього, на наш погляд, криється в конкретності технічних понять і розпливчастості гуманітарних. Досить згадати множинність підходів до таких, наприклад, понять (категорій), як правова ідеологія, об'єктивна істина, правосвідомість, правова система, принцип права, громадянське суспільство, правовідносини і т.д.

У міру розвитку суспільства та держави уявлення про правові явища та поняття змінюються, що спричиняє необхідність вироблення до них нових методологічних підходів і їх визначень [9, с. 10]. «Історична еволюція несе з собою не тільки зміну змісту норм і зміну інститутів права, а й розвиток правової форми як такої», – справедливо зазначає Є. Пашуканіс [10, с. 64].

У юриспруденції поняття «парадигма» стали вживати порівняно недавно. На наш погляд, це викликано неадекватним розумінням смислового значення даного терміну щодо юридичної науки. Ще одну причину ми бачимо в численній практиці його недоречного вживання в інших гуманітарних науках. У багатьох публікаціях одне і те ж явище, в одному і тому ж контексті називають і парадигмою, і концепцією, і ідеєю і т.п. [9, с. 11].

Так, наприклад, Б. Гершунський, говорячи про «всебічний розвиток особистості», застосовує терміни «парадигма», «концепція», «ідея» [11, с. 3]. Крім того, досить часто термін «парадигма» використовується як синонім терміну «модель».

Сьогодні термін «парадигма» використовується у значенні, розробленому американським ученим Т. Куном в роботі «Структура наукових революцій». Мета роботи Т. Куна, висловлюючись його ж словами, «полягає в тому, щоб змалювати хоча б схематично ... концепцію науки, яка впливає з історичного підходу щодо дослідження самої наукової діяльності» [2, с. 12]. Вчений розробив концепцію прогресування науки, засновану на її історії. Він вважав, що наука розвивається в результаті

наукових революцій, в основі яких лежить зміна парадигм.

Парадигми, на думку Т. Куна – це «визнані всіма науковими досягненнями, які протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішень» [2, с. 2]. Надалі, за визнанням самого автора, він виходить за рамки цього визначення. В результаті зазначений термін використовується у двох різних значеннях. З одного боку, він позначає *всю сукупність переконань, цінностей, технічних засобів і т.д., яка характерна для членів даного співтовариства*. З іншого боку, він вказує на один вид елементу в цій сукупності – *конкретні вирішення головоломки, які, коли вони використовуються в якості моделей або прикладів, можуть замінювати експліцитні правила як основу для вирішення ще нерозгаданих головоломок нормальної науки* [2, с. 44].

Разом з тим, В. Сірих стверджує, «правова наука також являє собою органічну єдність статички (підсумок, результат пізнання) та динаміки (діяльності, що забезпечила ці наявні знання, а отже й діяльності з використання наявних знань для руху до нових наукових результатів)» [12, с. 24]. Будь-яке трактування змісту правової науки, на його думку, без урахування органічного зв'язку названих частин буде неповним і однобічним.

Цілком зрозуміло, що множинність підходів породило неоднозначність у вживанні терміна «парадигма» в науковому світі. Різноманітність дефініцій не сприяє формуванню його одноманітного розуміння. Так, зокрема, на думку М. Томпсона, «*під парадигмами розуміють вихідні концептуальні схеми, способи постановки проблем і методи дослідження, пануючі в науці певного історичного періоду*» [13, с. 134].

Російські автори Філософського словника визначають парадигму як «*сукупність теоретичних і методологічних передумов, що визначають конкретне наукове дослідження, яка втілюється в науковій практиці на даному етапі*» [14, с. 354]. В той же час українські автори під парадигмою науки розуміють *строгу наукову теорію, втілену в системі понять, що виражають*

істотні риси дійсності; способи бачення і моделі пізнаної реальності; стандарти та цілі науки; вихідну концептуальну схему, модель постановки проблем і методи їх розв'язання; оцінку на істинність результатів дослідження за науковими канонами, що панують впродовж певного наукового періоду в науковому співтоваристві [15].

Вважаємо, щодо конституціоналізму більш підходить поняття парадигми в обсязі саме дисциплінарної матриці. Вузькопонятійне її трактування призводить до значних труднощів щодо розмежуванні з такими поняттями, як конституційні ідеї, принципи конституціоналізму, конституційні аксіоми, конституційні конструкції та ін. Отже, подібний підхід не буде мати самостійної пізнавальної цінності. До того ж «вузьке» розуміння парадигми конституціоналізму при ототожненні з зазначеними поняттями ускладнить ідентифікацію вченого як члена певного наукового співтовариства або зробить її неможливою, що в корені суперечить основним положенням концепції Т. Куна.

Хотілося б відзначити, що введення терміну «парадигма конституціоналізму» в силу його метафоричності вимагає обережності, аналогічного вживання в юридичній науці інших термінологічних позначень, запозичених з інших наук («правова матерія», «юридична енергія», «правова ентропія» і т.п.). Однак, як зазначає С. Алексєєв, до подібних термінологічних нововведень доводиться все ж вдаватися, «оскільки іншим шляхом неможливе позначити щось нове й специфічне, що розкривається в результаті наукового дослідження» [16, с. 7].

Враховуючи вищесказане, пропонуємо наступне визначення парадигми конституціоналізму – *це сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на даному етапі розвитку держави та формують визначене бачення конституціоналізму, а також конкретні напрямки вирішення проблем конституціоналізму*.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

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. Полань К. Великая трансформация. / К. Полань. — М., 1961. — 429 с.
6. Арутюнян Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии / Г. Арутюнян // Віче. – грудень № 24. – 2010 р. – С. 17-20.
7. Зорькин В.Д. Кризис доверия и государство: конституционные нормы и законы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью / В.Д.Зорькин // Российская газета №4887 от 10 апреля 2009.
8. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К.Цвайгерт, Х.Кетц. - Т. I. - М., 2000. – 314 с.
9. 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.
10. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Е.Б.Пашуканис. - М., 1980. 412 с.
11. Гершунский Б.С. Концепция самореализации личности в системе обоснования ценностей и целей образования / Б.С.Гершунский // Педагогика. - 2003. - № 10. - С. 1-5.
12. 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.
13. Томпсон М. Философия науки / Мел Томпсон; пер. с англ. А. Гарькавого. - М.: ФАИР-ПРЕСС, 2003. - 304 с.
14. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. - 5-е изд. - М.: Политиздат, 1987. - 590 с.
15. Кремень В.Г., Ільїн В.В. Філософія: мислителі, ідеї, концепції / В.Г.Кремень, В.В.Ільїн. - К.: Книга, 2005. - 528 с.
16. Алексєєв С.С. Право и правовая система / С.С. Алексєєв // Правоведение. - 1980. - № 1. - С. 5-9.

ПЕРЕГЛЯД ОСНОВНОГО ЗАКОНУ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

Бисага Ю.М.,

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»;

Нечипорук А.Ю.,

юрист

Автори аналізують окремі особливості процедури внесення змін до основного закону. Зосереджується увага на аналізі змісту поняття змін до конституції, а також визначення деяких особливостей внесення змін до конституції зарубіжних країн

Ключові слова: внесення змін до конституції, законодавчий процес, конституційно-правова реформа.

Авторы анализируют отдельные особенности процедуры внесения изменений в основной закон. Сосредоточено внимание на анализе содержания понятия изменений в Конституцию, а также определение некоторых особенностей внесения изменений в конституции зарубежных стран

Ключевые слова: внесение изменений в конституцию, законодательный процесс, конституционно-правовая реформа.

The authors analyze some features of procedure of amending the basic law. Focuses on analyzing the concept of amendments to the constitution, as well as determining some features of amending the constitution foreign

Keywords: Amendments to the Constitution, the legislative process, constitutional and legal reform.

Перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків - старого і нового, основним розмежуванням яких стає ставлення до Конституції 1996 року. Центральне питання сучасної конституційної дискусії є питання прогалін в Конституції, а також питання про те хто, яким чином в якому напрямку буде заповнювати ці прогаліни.

Саме тому метою даної статті є спроба аналізу змісту поняття змін до конституції, а також визначення деяких особливостей внесення змін до Конституції зарубіжних країн. Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом наукового аналізу ряду українських та зарубіжних вчених, серед яких можна виділити: С.Козлов, А.Медушевський, М.Орзіх, О.Ющик та ін.

Аналіз законодавчого розвитку конституційного права, а також теоретичні дослідження дозволяють виділити в системі охорони конституції поділу, який, можна поділу обмежувально-модифікаційним. Цей поділ охоплює комплекси різних нормативних й інституційних гарантій, що відносяться до модифікації діючих конституцій або переходу до нових. Звичайно ці гарантії вивчаються, порівнюються з процедурної сторони, тобто з точки зору „гнучкості” або „жорсткості” конституцій. Незалежно від цих відносних показників, необхідно бачити, що основне завдання цих процедур полягає в забезпеченні розгляду діючої конституції як цінності, якою вона представлялася засновникам. В цьому плані ревізія конституційних положень виступає навіть не як зовнішня гарантія, а як продовження існування самої конституції. „Основний зміст писаної конституції, - писав Ш.Боржо, - полягає ... в тому, що вона закріплена законом політичної охорони - законом гарантій. Вона повинна охороняти народ від узурпації з боку тієї влади, якій вона ввіряє здійснення свого суверенітету, а також оберігати меншість від всемогутності більшості” [1].

Офіційно прокламована заданість на спрощення конституційного реформаторства реалізується зовсім не обов'язково. І якщо, наприклад, в радянський період така спрощена зміна конституцій мала місце, то це пояснюється додатковими політичними обставинами, що не мають прямого відношення до питань охорони конституції.

Та все ж найкраще для даного плану розгляду охорони конституції - не різноманітність обмежувальних гарантій, а те, що виводить конституційне законодавство за межі розподілу основних законів на „гнучкі” та „жорсткі”, вводячи в інститут охорони принцип, який можна назвати „непорушністю конституції”.

Політична Конституція Мексиканських Поділу Штатів 31 січня 1917 р. має спеціальний розділ дев'ятий „Про непорушність Конституції” [2]. В іншій формі, по суті справи той же принцип закріплений в Основному Законі ФРН 23 травня 1949 р. (ст.79.3): „зміни Основного Закону, що зачіпають Федерацію не допускаються” [3]. Дещо „скромніше” даний принцип сформульований в конституціях Італійської Республіки 27 грудня 1947 р. (ст. 139) і французької Республіки 3 червня 1958 р. (ст.89), які не допускають конституційний перегляд „республіканської форми правління” [4].

Наведені положення демонструють, що „непорушність конституції” - поширений принцип конституційного будівництва, який був закладений, певною мірою, ще родоначальницею сучасних основних законів - Конституцією Поділу Штатів Америки. В ст.VI цій Конституції було записано, що „сенатори та представники, згадані вище, члени легіслатур окремих штатів, всі посадовці виконавчої та судової влади як Сполучених Штатів вцілому, так і окремих штатів, приносячи присягу або подаючи заяву, зобов'язуються підтримувати Конституцію” [5]. Це в своєрідній непрямої формі як би затверджувало ту ж „конституційну непорушність”, та закріплювалось механізмом змін до Конституції Північноамериканських штатів. Пізніше в конституціях стали з'являтися прямі вказівки на „непорушність” певних конституційних норм.

Разом з тим, позитивні оцінки „непорушності конституції” навряд чи можуть спиратися на непорушну дію історичних законів, вони витікають, з конкретних державно-історичних концепцій.

Аналізуючи положення Основного Закону ФРН, Т.Маунц писав: „...із часу появи конституційної держави конституційна теорія користується не поняттям „охорона держави”, а більше вузьким поняттям, що отримано шляхом обмеження об'єкта охорони й іменується „охороною конституції”. Предметом цієї охорони конституції є не держава взагалі, а особлива форма держави, установлена писаною або неписаною конституцією. Об'єктом охорони конституції є правові політичні основи конституційного життя в цілому, конституція в матеріальному змісті”. І далі Т.Маунц відзначав, що „матеріальна й формальна конституційність законодавства є характерним елементом конституційного мислення правової держави, внутрішньо властивим їй; вона являє собою особливе вираження ієрархічної побудови правопорядку. У конституційному праві ФРН вона категорично встановлена в розділі 3 ст. 20 Основного Закону, що зв'язує законодавство конституційним ладом,

тобто конституцією або основами будуючи в матеріальному змісті". І ще далі Т.Маунц підкреслював, що в межах розділу 3 ст. 20 створюється „абсолютна гарантія міцності конституції” [6].

Інший німецький державознавець у своєму коментарі до названих положень Основного Закону ФРН більше „стриманий”. „Заперечення, що таке обмеження не могло бути не чим іншим, як непридатною спробою зв'язати майбутні покоління поданнями про законність, які, можливо, не будуть відповідати їхнім поданням, дало б обмеженню таке значення, на яке воно не претендує. Звичайно, жодна конституція не може зберігатися шляхом заборони певних змін конституції, якщо вона втрапить свою нормативну силу. Але ще в меншому ступені вона може виконувати своє завдання, якщо в повному обсязі віддана на розсуд більшості у дві третини; у цьому випадку стаття Закону про зміну перетворюється в основу конституції...” І далі: „...це обмеження містить не тільки заборону скасування конституції, що знищило б ідентичність конкретного історичного ладу, який випливає з Основного Закону. Це мало б місце у випадку зміни матеріальної основи конституції, тобто основних елементів демократичного й державно-правового ладу Основного Закону” [7].

Як би не розрізнялися наведені приклади законодавчого закріплення „непорушності” конституції, які коментарі не пропонувалися б із цього приводу і як би не була теоретично сумнівна сама обґрунтованість подібного обмеження законодавця або взагалі будь-яких політичних сил, ми все-таки можемо констатувати головну рису обмежувально-модифікаційного плану охорони конституції: спрямованість на консервацію закріплених в Основному Законі країни соціально-економічних і політичних інститутів, тобто охорона того конституційного ладу, що розглядався як історично справедливий і єдино правий при прийнятті конституції. Принцип непорушності висувається незалежно від часу прийняття конституції, національних правових традицій, обсягу „непорушних” конституційних норм, технічної побудови відповідної конструкції й навіть незалежно від типу суспільного ладу. Як „час”, так і „простір” дії принципу непорушності досить великі.

М.А.Рейснер згадував, наприклад, що „з метою огороження прав робітничого класу від можливих випадків і яких-небудь коливань у складі Всеросійського з'їзду, так само як і ВЦВК”, проект першої Конституції РСФСР, представлений Наркоматом юстиції, передбачав наступний порядок конституційних змін. „По-перше, всі припущення перегляду й зміни конституції повинні були вноситися обов'язково на розгляд з'їзду, що скликаються у день свята Світового Пролетаріату, 1-го травня. Такі з'їзди повинні були називатися Травневими Установчими З'їздами. Початок перегляду й змін був забезпечений самим широким колом населення. Всі проекти повинні були опубліковуватися в загальну відомість принаймні за один місяць до Установчого З'їзду. Прийняті на Травневих З'їздах зміни до конституції набували силу конституційного закону, якщо протягом двомісячного строку ВЦВК не було б представлено заперечень проти їхнього прийняття в цілому з боку більшості місцевих Рад і З'їздів, представлених на Всеросійському З'їзді”. „Як очевидно, - говорив М.А.Рейснер, - конституційні обмеження тут не перешкоджають гнучкості конституції й здатності її змінювати свій зміст згідно вимог життя. Але разом з тим проект ставить під безпосередній захист більшості Рад положення конституції й особливо право, яке міститься в ній, що не може бути порушено звичайним законодавством, а саме право на революційні завоювання пролетаріату” [8].

„Не можна не бачити, що прагнення до „супержорсткості” Основного Закону, незалежно від реалізованих

конкретних конституційних форм, все-таки лежить у руслі попередньої конституційної історії, однаково зачіпаючи як матеріальні, так і процедурні аспекти конституційних актів. В матеріально-правовому аспекті це відповідає „складності” Основного Закону, що виявляється в остаточному підсумку в трьох конституційних властивостях: абсолютній первинності конституційного регулювання, його полісферності й верховенстві конституції в системі законодавства. При цьому істотно, що ці властивості реалізуються не тільки у зв'язках конституції з поточним законодавством і правозастосуванням, але також усередині самого Основного Закону.

Висування в конституціях на перший план найбільш загальнозначущих з погляду законодавця норм, що відносяться, як правило, до „основ будівництва” і правовому статусу громадян, природно супроводжується прагненням додати цим нормам додаткові процедурні гарантії, а також віднести їхнє встановлення й зміна до повноважень особливих суб'єктів конституційного правотворчості, що реалізують те, що можна назвати тут в узагальненій формі „установчою владою”.

Характерно, що наведені приклади зарубіжних конституцій переконують у наявності досить різноманітних національних установок на визначення „непорушних” конституційних положень. Ризикнемо навіть стверджувати, що без врахування національно-політичного контексту досить важко в ряді випадків усвідомити ті мотиви, якими керувалися законодавці для перегляду положень.

У цьому ракурсі цікаво, наприклад, зрівняти згадані конституції Греції й Португалії, оскільки вони у відповідному пункті не тільки досить багаті матеріалом, але й приймалися практично в одному тимчасовому відрізку.

Обидві конституції відносять до числа обговорюваних положень республіканську форму правління, права й свободи громадян (з незбідними, шоправда, відтінками). Але чимало в конституціях і відмінностей. По Конституції Португалії закони про перегляд повинні поважати, поряд з відзначеним, і такі, наприклад, інститути, як незалежність судів, автономію місцевих органів влади, регіональну автономію, принцип загальних прямих виборів при таємному голосуванні. Все це властиво й державному правопорядку Греції, відбито в її Конституції, але до складу конституційних положень, що не підлягають зміні, їх не віднесено. Національно-історичний відтінок „непорушності” добре доводяться, як ми думаємо, і такими положеннями „непорушності” Грецької Конституції, як нижченаведені. Стаття 4 (ч.4): „Тільки грецькі громадяни приймаються на державну службу: виключення встановлюються спеціальними законами”. Стаття 4 (ч.7): „Грецьким громадянам не можуть скаржитися й за ними не можуть визнаватися які-небудь дворянські або інші почесні титули” [9]. Ясно, що це приватні питання, теоретично вони наряд чи можуть бути включені в „фундаментальні” основи державного ладу, хоча з погляду Конституції Греції мають особливу обмежувально-модифікаційну значимість.

Але як би там не було, не констатувати прагнення, що зберігається, до „посилення” варіантів конституційної модернізації не можна. Не можна не констатувати в тому числі й відносно новітніх конституцій країн, що входили раніше в так званого „соціалістичного табору”. Одні з них говорять про „неможливість зміни”. Інші бажують відмовитися від подібних матеріально-правових обмежень, але встановили для конституційної новелізації особливі (іноді, можна сказати, навіть „витончені”) процедурні гарантії (нерідко апелювати до референдуму).

Будь-яка тенденція знає, звичайно, і протилежні їй приклади. Але якщо говорити про певну лінію в кон-

ституційному будівництві, і особливо стосовно недавнього „соціалістичних” держав, то цілком з’ясовним для „жорсткості” конституційної новелізації є не тільки сприйняття певних зразків (у цьому випадку це питання, скоріше, технічне), але й наполегливе проведення ідеології „відкидання” минулого, іноді тотального протиставлення будь-яким цінностям й інститутам минулих часів.

Разом з тим необхідно відмітити, що існування певної історико-конституційної традиції саме по собі аж ніяк не виправдує ті обмежувально-модифікаційні гарантії, які розглядаються тут як „абсолютна непорушність конституції”. [10].

Навіть у чисто теоретичному ключі варто визнати, що конструкція „абсолютної непорушності” конституції не виправдана ні логічно, ні історично. Вона будується як би на визнанні якоїсь закінченості суспільного розвитку, що суперечить всій людській історії. Як і б серйозні переломи не відбувалися напередодні XIX століття, як би не відкидалися інститути, з якими багато країн прожили чимало років під знаком Жовтневої революції, сама діалектична ідея розвитку, у тому числі суспільно-політичного, спростована бути не може.

Конструкція „абсолютної непорушності” конституції - це всього лише елемент певної політико-правової культури, причому такий елемент, що, будучи умовно-процедурною гарантією, здатний, як ми вже бачили, співвідноситися із всілякими цінностями матеріального права. І вже одне це показує, що „абсолютна непорушність” має все-таки локально-історичний характер. Той же німецький автор, говорячи про обмеження влади, що засновує конституцію, указує, зокрема, що „жоден засновник конституції не може дозволити собі не брати до уваги ті цінності й основні переконання, які міцно ввійшли в плоть норм права, визнаних світовим співтовариством” [11]. Безглуздо було б заперечувати цьому, однак помітимо, що мова йде про певну історичну спадщину.

Внаслідок цього більше істотним для теорії конституції є питання про форми конституційної модифікації, причому це питання не академічне, воно має велику конституційну практику. Разом з тим як ця практика, так і її осмислення дозволяють говорити, що конституційна теорія оперує в даній області двома групами категорій.

До першої групи категорій варто віднести такі, які використовуються правознавством для вираження зв’язаності конституцій факторами, напрямками й етапами суспільного розвитку взагалі. З огляду на природну розмаїтість використовуваної термінології, у цьому ряді все-таки необхідно виділити насамперед категорію історичного розвитку конституції, що може застосовуватися як до сукупності держав, так і до окремої країни. Вона дозволяє виявити закономірності й особливості послідовної зміни або відновлення конституційних актів під впливом соціально-економічних і політичних перетворень.

Далі, є підстави, судячи з активності використання, виділити категорію „конституційна реформа”, що звичайно концентрує подання про окремий значимий етап конституційної історії (прийняття нової конституції, велика новелізація діючої). Так, питання конституційної модифікації в СРСР і Росії в 1989-1993 р. розглядалися саме крізь призму цієї категорії, хоча зміст і техніка реформи могли розумітися неоднаково.

Входить у цей ряд і категорія „конституційна наступність”, що, як відомо, виступала в преамбулі як одне з ідеологічних основ Конституції СРСР 7 жовтня 1977 р.

Нарешті, у цьому ж ряді розташовується й категорія „конституційна стабільність”. Визначальне значення для стабільності конституції в умовах соціалізму мав її зв’язок, „прив’язка” до певного етапу суспільного роз-

витку”. У цьому підході, як представляється, акцент все-таки зроби на зовнішньому факторі, що забезпечує стабільність (адекватність конституційних положень реальним суспільним відносинам). І в принципі, це методологічно правильно, проте все-таки дає лише часткове пояснення проблем, пов’язаних із цією категорією. Справа в тому, що конституційна стабільність сьогодні найчастіше трактується не як результат впливу суспільних процесів, а як своєрідна „самоціль” конституційного будівництва, саме й покликана у відомій мірі „законсервувати” ці суспільні процеси. Немає сумнівів, що це знижує об’єктивність даної категорії, заздалегідь закладає в неї певні політичні й ідеологічні інтереси. І все-таки не можна, з іншого боку, заперечувати й позитивний потенціал категорії конституційної стабільності, як би не були аморфні відповідні критерії.

Цей позитивний потенціал бачиться нам у поступовому нагромадженні правових цінностей, що сприяють оптимальному відтворенню суспільства, створенні свого роду „конституційного фонду” таких цінностей. Зрозуміло, що конкретні підходи цього плану не вільні від соціального й політико-правового ідеалізму. І проте прагнення до конституційної стабільності, при всій умовності цієї категорії, виправдано цілями забезпечення авторитету Основного Закону, підпорядкування політичної конкуренції як можна більше твердим правилам, запобігання внесення й конституційний текст волюнтаристичних новел. У відомих межах подібні цінності можуть виступати навіть як бажане, хоча й важкодоступні на момент конституційного закріплення.

Саме категорія конституційної стабільності й служить свого роду переходом до другого ряду категорій, що стосується модифікації конституції, - категоріям, що виражають технікові такої модифікації.

Треба відмітити, що, починаючи з 1936 р., радянські конституції, навіть із огляду на їхню орієнтацію на конституційну гнучкість, були на рідкість байдужі до цієї технічної сторони модифікації: обмежувалися винятково вказівкою на можливі зміни Основного Закону. І справа не в тому, що сама ця формула не була деталізована (отут можливі дискусії про зміст терміну „зміна”). Ця формула виражала процедуру модифікації, так сказати, тільки з операційної сторони, тобто опису прийомів, що надають статтям конституції нові характеристики. Однак треба додати (і це аж ніяк не другорядний момент) що як радянські конституції, так і конституції інших країн соціалістичного табору вказували не тільки на модифікацію діючих конституцій, але й на прийняття нових. Тому матеріал конституцій соціалістичного типу вже достатній для того, щоб намітити другий ряд категорій конституційної модифікації, які виражають процедури, спрямовані на створення нових основних законів країни або ж модернізацію вже прийнятих.

Власне кажучи, цей ряд повинен відкриватися категорією створення конституції. Але ця категорія свого роду історична, оскільки використалася переважно для вираження процесів введення перших національних писаних конституцій, тому в плані, що цікавить нас, спираючись на досить розповсюджену термінологію, виділимо дві інші актуальні категорії другого ряду: частковий перегляд (внесення змін) і повний перегляд. Однак підкреслимо, що розглядаємо ці категорії саме в якості доктринальних, а не як ті поняття, які включалися й включаються в конституційні тексти, оскільки наповнення й конструктивна ефективність останніх, як показує конституційна історія, аж ніяк не однаманітні.

Розходження в текстах основних законів часткового й повного перегляду конституції має вже досить давню історію. Тому, здається, серед конституційних текстів є приклади того, як в актах конституційного характеру ці два види перегляду згадуються, але якими-небудь від-

міними одне від іншого умовами не обставляються. Однак частіше, напевно, частковий і повний перегляд сприймалися все-таки укладачами конституцій як події неоднакової політичної і юридичної значимості.

Огляд конституційних текстів дозволяє виділити в цьому плані три групи конституцій. По-перше, що допускали (при збігу або розходженні процедур) обидва види перегляду. По-друге, ті, які прямо забороняли повний перегляд або, принаймні, говорили тільки про частковий. І, по-третє, конституції, що вказували на обов'язковість проведення перегляду (повного перегляду) або хоча б постановки такого питання.

Узагальнюючи вищенаведене можна сказати наступне.

Розходження часткового й повного перегляду не визначалося, проте сприймалося як неоднаковий обсяг модифікації конституції. Обидва види перегляду орієнтувалися, по суті справи, на еволюційний розвиток національної конституції, що відбувалося б винятково легальним шляхом, у формах, встановлених самою конституцією. Повний (або загальний) перегляд припускав при цьому скоріше ревізію діючої конституції, чим введення в дію нової, тобто перегляд повинен був означати появу нової редакції конституції, а не припинення дії

одного Основного Закону й поява датованого іншою датою закону. Таке положення, звичайно, у певній мірі сприяє високій конституційній стабільності, інша справа, що вона в багатьох країнах не дотримувалася, була, так сказати, далека від політичної історії. Треба відмітити, що стабільність тут була як би попутним моментом, оскільки певні обмеження для повного перегляду, як легко припустити, ґрунтувалися на широму або, навпаки, відверто ідеологічному поданні про якісь досягнуті висоти» конституційного процесу. І хоча для розглянутого масиву конституційних текстів властиво юридичне розходження часткового й повного перегляду полягало у розходженні відповідних процедур, то виділення повного перегляду (або ревізії) все-таки підготувало появу в конституційному будівництві іншого ракурсу співвідношення часткового й повного перегляду.

Суть цього іншого ракурсу в тому, що повний перегляд (або просто перегляд, ревізія), на відміну від часткового (або внесення змін), став пов'язуватися не тільки з особливою процедурою, але й модифікацією лише певних конституційних положень. Деякі натяки на це нововведення були й у минулому. Але поки що воно залишається ще малопоширеним. І отже, не може бути поки що виправданим навіть традицією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций. - М., 1918. - С. 37.
2. Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты. - М., 1986. - С. 132.
3. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. - М., 1991. - С. 55.
4. Италия. Конституция и законодательные акты. - М., 1988. - С. 57; Французская республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 50.
5. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. - М., 1993. - С. 40.
6. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). - М., 1959. - С. 445-448.
7. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. - М., 1981. - С. 328-329.
8. Рейснер М.А. Государство буржуазии и РСФСР. - М., 1923. - С. 335.
9. Конституции буржуазных государств. - С. 341.
10. Государственное право Германии. - М., 1994. Т. 2. - С. 306-307.
11. Государственное право Германии. - Т. 2. - С. 306.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ САМОВРЯДУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ

Галіахметов І.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»*

Стаття розглядає особливості організації системи самоврядування територіальної громади в Україні в контексті співвідношення принципів Європейської хартії про місцеве самоврядування та принципів територіального устрою.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, правові принципи.

Статья рассматривает особенности организации системы местного самоуправления территориального сообщества в Украине в контексте соотношения принципов Европейской хартии местного самоуправления и принципов территориального устройства.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, правовые принципы.

The article detailed breakdowns questions the organization of territorial self-government in Ukraine. The author tries to check how Ukraine legislative regulation in the field of territorial self-government consistent with generally recognized principles, objective existence which Ukraine recognized by ratifying the European Charter of local self-government from 15 October 1985.

Keywords: self-government, territorial community, principles of law.

Конституція України нічого не говорить не тільки про особливість територіальної організації місцевого самоврядування, але також і про саму можливість подібних особливостей. У зв'язку із цим постає інтерес щодо того, наскільки виправдані такі законодавчі уста-

новки, чи відповідають вони світовій практиці та загальноновизнаним принципам, чи вони є гарантією захисту прав громадян, зокрема, права на повноцінне місцеве самоврядування в Україні.

Взагалі, організація місцевого самоврядування має

свої особливості. Місцева влада дійсно є місцевою, якщо забезпечує вирішення державних питань з врахуванням локальної специфіки. Окрім цього особливості організації муніципальної влади притаманно країні в цілому. Вони обумовлені передусім політичними причинами. Так, наприклад, кожна країна стикається з необхідністю чітко визначити об'єктивну необхідність на той чи інший момент часу ступеня централізації державної влади.

Актуальність розгляду особливостей організації системи місцевого самоврядування на території України посилюється в контексті корінного перетворення владної системи і державної політики у всіх сферах суспільного життя, зокрема шляхом створення системи самоуправління на різних рівнях соціуму.

Науковою метою написання зазначеної статті є дослідження принципів організації системи самоврядування територіальної громади як питання правового галузевого (спеціального) регулювання муніципально-суспільних відносин, зокрема з урахуванням територіального устрою держави і меж державного управління на місцях. Дослідженню норм-принципів муніципального законодавства, насамперед принципів права місцевого самоврядування, присвячені праці багатьох українських та іноземних учених, а саме: М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, В.Ф. Годованця, М.П. Орзіха, В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького та ін.

Європейська хартія про місцеве самоврядування від 15.10.1985 року [1] дозволяє державам-підписантам враховувати структурний та територіальний аспекти. Структурний аспект зводиться до того, що кожна із держав, які підписали зазначену Хартію, в будь-який момент вправі зробити уточнення категорії органів місцевого або регіонального самоврядування, яким вона має намір обмежити застосування положень Хартії про місцеве самоврядування, або ті категорії, які вона має намір виключити із сфери застосування зазначеної Хартії. Територіальний аспект проявляє себе в тому, що кожна держава, що підписала зазначену Хартію, в будь-який момент вправі зробити уточнення території або території, по відношенню до яких будуть застосовуватися положення Хартії про місцеве самоврядування. Тим самим враховується, що державне управління засновується на збалансуванні засад централізації та локалізації. Баланс змінюється, наприклад під впливом соціальних факторів, зокрема, внаслідок урбанізації, уніфікації суспільного життя, індивідуалізації побутового облаштування. Зазначені фактори проявляють себе через відповідну територіальну інфраструктуру (транспорт, зв'язок, місця відпочинку тощо). А значить, змінюються політичні засади, і держава визнає під місцевим самоврядуванням більш уніфіковані та збільшені організаційні форми здійснення державної влади на місцях; зібрання за місцем проживання як повноважних органів влади поступово втрачають попереднє значення тощо. Демократична держава прагне визнати місцеве самоврядування в організаційних формах, що найбільш повно відповідають тому чи іншому типу соціальної активності громадян, розміру цього прояву.

Засади централізації та локалізації, що здійснюються державною владою, обумовлюють адміністративно-територіальний поділ країни, за яким враховується об'єктивна необхідність як у централізованих, так і в локальних (місцевих) владних структурах. Спостерігаються наступні закономірності:

по-перше, адміністративно-територіальними одиницями, що створені для потреб здійснення центральної виконавчої влади, охоплюється уся територія країни;

по-друге, самоорганізація громадян як місцевих жителів (місцеве самоврядування) проявляє себе в межах тих або інших адміністративно-територіальних оди-

ниць;

по-третє, межі муніципальних утворень (територіальних громад як організаційних одиниць місцевого самоврядування) можуть співпадати або не співпадати з межами адміністративно-територіальних одиниць;

по-четверте, якщо межі адміністративно-територіальної одиниці співпадають з межами муніципального утворення, то органи місцевого самоврядування або виконують одночасно зі своїми повноваженнями також повноваження територіальних органів виконавчої влади, або діють поряд з місцевими (територіальними) державними органами виконавчої влади;

по-п'яте, муніципальні утворення, межі яких не співпадають з межами адміністративно-територіальних одиниць, уособлені від територіальних органів виконавчої влади, що не виключає можливості і необхідності кураторства останніх над муніципальними утвореннями.

Для потреб державної влади вся територія країни охоплюється адміністративно-територіальними одиницями (областями тощо). В межах зазначених одиниць (областей) з урахуванням місцевих можливостей створюються муніципальні утворення. Наявність в межах адміністративно-територіальних одиниць муніципальних утворень показує реальну здатність громадян на місцях до участі в державному управлінні, тому вся територія області може і не охоплюватися муніципальними утвореннями (наприклад, Київська, Чернігівська області мають території обов'язкового відчуження населення внаслідок радіологічного забруднення їх [2]).

Більш того, існує реальна ситуація, за якої в тих або інших адміністративно-територіальних одиницях у той чи інший період часу можуть бути відсутні муніципальні утворення, що свідчать про особливості здійснення державної влади і особливості прояву місцевого самоврядування, але жодним чином не свідчать про відсутність демократії, чи відсутність адміністративно-територіального устрою (порівняйте з положенням ст. 133 Конституції України). Таким чином, зокрема, землі сільськогосподарського призначення, що розміщені за межами населених пунктів, зазначення в державних актах на право власності на земельну ділянку (ст. 79 Земельного кодексу України) інформації про приналежність їх до сільської, селищної, міської ради (згідно з Постановою КМ України від 02.04.2002 року та Інструкції про заповнення бланків державних актів на право власності на земельну ділянку і на право постійного користування земельною ділянкою, затвердженій наказом Держкомзему України від 22.06.2009 року) є некоректним, а якщо враховувати зазначену ст. 133 Конституції України – неконституційним.

Дійсно слід зазначити, що землі за межами населеного пункту не можуть знаходитися в межах сільської, селищної, міської ради, оскільки території сільської, селищної, міської ради (територіальної громади) в якості самостійної одиниці не співпадають із адміністративно-територіальними одиницями.

Чи правильно штучно охоплювати всю заселену територію країни муніципальними утвореннями, якщо за об'єктивними причинами: географічними, кліматичними, економічними, стратегічними – є місцевості, що напряду залежать від центру? Здатність таких територій до самостійності, на засадах самоврядування вирішенню у значній частині державних питань поки не проявляє себе. Визнання таких територій муніципальними утвореннями в момент, коли вони не здатні до самостійного вирішення складних питань загального порядку взагалі і з урахуванням місцевої специфіки, зокрема, в кінцевому рахунку негативно віддзеркалюється на благополуччі кожного із місцевих жителів. Вони в силу специфіки місцевих умов, що склалися на даний

момент, сподіваються на допомогу централізованих державних структур, у першу чергу територіальних виконавчих органів державної влади. Відповідь держави, в якій передбачається вирішувати важливіші питання безпеки і облаштування самостійно, що засноване на самоорганізації, у такому випадку сприймається громадянами як ухилення держави від виконання своєї функції з захисту населення.

Держава, у разі визнання місцевого самоврядування, враховує, що у громадян на місцях є основа для самостійного вирішення державних питань. Місцевий бюджет може бути сформований не на шкоду бюджету державного, місцева соціальна самоорганізація дозволяє забезпечити як з'ясування загальних для всіх жителів потреб, так і їх своєчасне і раціональне задоволення на рівні, який або співвідноситься з загальнодержавними стандартами, або перебільшує їх. Ось чому так важлива правильна оцінка соціальних умов реалізації муніципального права, з тим щоб визнання місцевого самоврядування не перетворилося у його недемократичне насадження на місцях.

Таким чином гарантується врахування специфіки організації місцевого самоврядування в кожній окремо узятій країні. Зазначена специфіка проявляє себе у тому, що:

- по-перше, окремі території не визнаються муніципальними утвореннями;
- по-друге, окремі місцевості (населені пункти з прилеглими до них землями) управляються місцевими органами державного управління, муніципальні утворення в цих місцях не створюються;
- по-третє, адміністративно-територіальні одиниці (області, район, місто, район у місті, селище, село; ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року №280/97-ВР) є основою державного управління, в них діють місцеві органи державного управління, в їх межах створюються муніципальні утворення, де органи місцевого самоврядування діють самостійно і в той же час сприяють місцевим органам державного управління і підконтрольні їм. Адже дійсно адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування (абз. 2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України №11-рп/2001 від 13.07.2001 року);
- по-четверте, межі муніципальних утворень, на відміну від меж адміністративно-територіальних одиниць, дуже рухомі, вони змінюються із врахуванням соціально-політичної ситуації і думки населення з покращення здійснення державного управління;
- по-п'яте, будь-яка зміна територіальних основ місцевого самоврядування не може призводити до відмови від нього (як права), а може спостерігатися можливість скасування місцевого самоврядування на окремій території.

Таким чином, до ознак місцевого територіального утворення громади відносяться: 1) територія в певних межах (що не завжди співпадають з адміністративно-територіальними кордонами); 2) реалізація населенням даної території повноважень по вирішенню питань місцевого значення (територіального управління); 3) наявність представницького органу місцевого самоврядування, що обирається всезагальним голосуванням населення даної території; 4) населення територіальної громади наділяється правом володіти, користуватися та розпоряджатися комунальною власністю; 5) органи місцевого самоврядування самостійно формують і виконують місцевий бюджет.

Зазначена практика звичайна для європейських та інших демократичних держав. Питання завжди постає в тому, на яких територіях країни і в який момент часу проявляються ті або інші особливості місцевої організації. Наприклад, Данія під час підписання Європейської хартії про місцеве самоврядування зробила застереження про те, що державне утворення в її складі (Гренландія) не є муніципальним утворенням, принципи місцевого самоврядування до Гренландії як самоврядної території в складі Данії не застосовуються.

Місцевостями, в яких не створюються муніципальні утворення, у багатьох державах є так би мовити режимні території – закриті міста і відповідні з ними секретні об'єкти, полігони. У таких місцевостях населені пункти цільовим чином пов'язані до обслуговування стратегічних об'єктів (енергетичних станцій, артилерійських складів, військових портів тощо).

Рівномірна, однакова за розвитком місцева самоорганізація на території будь-якої країни, яка б демократичною вона не була, неможлива. Зазначена обставина в повній мірі врахована Європейською хартією місцевого самоврядування.

Особливості організації місцевого самоврядування в кожній окремо узятій країні можуть бути пов'язані із наявністю або відсутністю територій, що мають:

- 1) статус або суб'єктів федерації, або автономних державних утворень (ст. 134 Конституції України);
- 2) багатих традицій місцевої самоорганізації;
- 3) спеціальні державні задачі з оборони і безпеки (наявність значних територій, використання яких законодавчо обмежується та вимагає спеціального охоронного режиму господарювання (територія радіаційного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, санітарно-захисні та охоронні зони підприємств промисловості, транспорту та зв'язку, об'єкти природно-заповідного фонду та історико-культурного призначення, курорти, річки, моря, озера, водосховища та інші водойми, водозабори); розділ другий Закону України «Про Генеральну схему планування території України» від 07.11.2002 року №3059-III);
- 4) залежать від центру в силу, наприклад, клімату, віддаленості (наприклад, «гірські населені пункти»; ст. 1 Закону України «Про статус гірських населених пунктів в Україні» від 15.02.1995 року №56/95-ВР тощо), стану комунікацій.

Місцевим особливостям відповідають організаційні структури, які можуть бути або місцевими органами державного управління (місцеві державні адміністрації тощо), або територіальними галузевими органами виконавчої влади (відділеннями державних служб на місцях), або органами місцевого самоврядування – локалізованими владними структурами загальної компетенції, що формуються безпосередньо самими жителями без участі центральних органів влади.

Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15.01.1999 року №401-XIV визначив спеціальний статус міста Києва як столиці України, особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті відповідно до Конституції України та законів України.

Однією з особливостей здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в місті Києві є зосередження у Київській міській державній адміністрації функцій у сферах виконавчої влади і місцевого самоврядування. Безпосередньо функції у сфері виконавчої влади реалізуються спеціально уповноваженими посадовими особами Київської міської державної адміністрації. Функції місцевого самоврядування здійснюють посадові особи, зокрема заступники Київського міського голови з питань здійснення самоврядних повноважень тощо (ст. 14, 16 Закону України «Про столицю України – міс-

то-герой Київ»).

При здійсненні повноважень у сфері виконавчої влади Київська міська державна адміністрація є підзвітною та підконтрольною Кабінету Міністрів України. При здійсненні повноважень місцевого самоврядування Київська міська державна адміністрація як виконавчий орган є підконтрольною, підзвітною і відповідальною перед Київською міською радою (ч. сьома ст. 118 Конституції України), ч. друга ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Отже, створення в місті Києві єдиного в організаційному відношенні органу, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради та паралельно функції місцевого органу виконавчої влади і який з питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, є підзвітним і підконтрольним відповідній раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади – також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади (Кабінету Міністрів України), відповідає положенням ч. першої, другої ст. 118, ч. першої, другої ст. 140 Конституції України. Створення такого органу також узгоджується з Європейською хартією місцевого самоврядування, яка визначає місцеве самоврядування як право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення (п. 1 ст. 3)[3].

Саме статус окремих територій, а не об'єктивна можливість здійснення влади на підставі самоорганізації обумовлює особливість місцевого самоврядування в Україні. Наприклад, під термінами «район», що використовується в п. 29 ч. першої ст. 85 Конституції України, і «район у місті» (на відміну від районів як регіонально-географічних утворень), що вживається в ч. першій ст. 133, ч. п'ятій ст. 140, ч. першій ст. 142 Конституції України і відповідно в абз. третьому ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ч. першій ст. 2 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», розуміють різні за своїм значенням адміністративно-територіальні одиниці в системі адміністративно-територіального устрою України, правовий статус яких повинен визначатися законом. Згідно з п. 29 ч. першої ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна їх меж, найменування і перейменування тільки районів, а не районів у містах. Під поняттям «організація управління районами в містах», що міститься в ч. п'ятій ст. 140 Конституції України, в системному зв'язку з її ст. 142, 143 треба розуміти повноваження міських рад як органів місцевого самоврядування в містах з районним поділом приймати рішення щодо: матеріально-фінансового та організаційного забезпечення здійснення місцевого самоврядування в районах міста; утворення чи не утворення в місті районних рад та в разі їх утворення визначення обсягу і меж повноважень районних рад; адміністративно-територіального устрою та з інших питань у межах і порядку, визначених Конституцією та законами України. Так само розуміють поняття «організація управління районами в місті Києві», що вживається в ч. першій ст. 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», за винятком повноважень приймати рішення щодо не утворення районних рад у місті, які відповідно до зазначеного Закону (ст. 6, 7, 8, 9) є обов'язковою складовою системи місцевого самоврядування в місті Києві [4]. Районні ради можуть утворюватися за рішенням

територіальної громади міста Києва, прийнятого шляхом проведення місцевого референдуму, або за рішенням Київської міської ради. Рішення територіальної громади міста Києва або Київської міської ради щодо утворення (не утворення) районних рад повинні бути прийняті до дня чергових виборів (п. 2 ст. 7 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ»). Зазначене положення визначає ознаку організації системи місцевого самоврядування, що здійснюється на внутрішньоміській території Києва.

Одночасно правовий статус міста республіканського підпорядкування Севастополь (у складі якого 4 міських районів, 1 місто районного підпорядкування (Інкерман) і 2 сільські ради, до яких входять 28 сіл, смт. Кача і більше 30 поселень без статусу населеного пункту) визначається поки що загальними положеннями Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Отже, особливості організації місцевого самоврядування у містах Київ та Севастополь пов'язано із тим, що вони є містами зі спеціальним статусом (ч. третя ст. 133 Конституції України) і тому «форми здійснення місцевого самоврядування та порядок створення органів у районних в місті Києві та Київській міській раді в організаційному відношенні встановлюються за єдиними правовими принципами» (абз. 3 п. 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 13.10.2005 року №9-рп/2005)[5]. Міста Київ і Севастополь об'єктивно не можуть бути позбавлені статусу муніципального утворення. Вони є одночасно і населеними пунктами і адміністративно-територіальними одиницями.

Що стосується прикордонних територій (прикордонна смуга та контрольовані прикордонні райони, ст. 22 Закону України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 року №1777-XII), вони також, згідно з чинним законодавством, не є територіями суб'єктів муніципального права. Специфіка муніципальних повноважень з урахуванням прикордонного положення муніципальних утворень – нормальне явище для локального здійснення влади, оскільки місцеве самоврядування є таким, якщо воно враховує специфіку місця, зокрема прикордонне розташування території, близькість стратегічних об'єктів тощо.

Особливості мали б місце, якщо законодавець відповідно з загальновизнаними принципами зазначив, що окремі прикордонні території, що мають в силу своєї особливості відношення з суміжними державами особливий прикордонний режим, не є територіями, по відношенню яких буде застосовуватися Європейська хартія про місцеве самоврядування від 15.10.1985 року. Зазначені території в силу характеру питань, що вирішуються, повинні на даному етапі управлятися централізовано. Участь громадян в управлінні справами держави на таких територіях не виключається, вона реалізується в інших формах – через місцеві органи державного управління загальної компетенції, які можуть формуватися та діяти за участю місцевого населення на принципах доброї волі.

Таким чином, законодавче вирішення питань організації системи місцевого самоврядування потребує вдосконалення. Потрібно серйозно подумати про те, як законодавче регулювання територіального облаштування громад в зазначеному контексті зробити зрозумілим і дієвим, що відповідає наявним потребам громадян на місцях та ініціювати дії по створенню шляхом об'єднання у економічноздатні територіальні громади з реалізації права місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15.07.1997 року №452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №38. – Ст. 249.

2. Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 року №791а-ХІІ зі змінами та доп. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №16. – Ст. 198.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України та конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) від 25.12.2003 року №21-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – №52. – Том 1. – Ст. 2829.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частини п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) від 13.07.2001 року №11-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 1327.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України про офіційне тлумачення положень пункту 10 частини першої статті 106, частин першої, другої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частини другої статті 140 Конституції України, частини четвертої статті 1, частини другої статті 8, частини четвертої статті 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах міста Києва) від 13.10.2005 року №9-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – Ст. 2663.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ГРОМАДИ ЯК БАЗОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОДИНИЦІ В УКРАЇНІ

Гетьман А.Б.,

*молодший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

Стаття присвячена дослідженню окремих проблемних питань запровадження громади як конституційної адміністративно-територіальної одиниці в Україні. Досліджуються різні погляди та конституційні моделі адміністративно-територіального устрою України, робляться висновки про можливість запровадження громади як адміністративно-територіальної одиниці базового рівня.

Ключові слова: громада, адміністративно-територіальна одиниця, основа місцевого самоврядування.

Статья посвящена исследованию отдельных проблемных вопросов внедрения громады как конституционной административно-территориальной единицы в Украине. Исследуются различные взгляды и конституционные модели административно-территориального устройства Украины, делаются выводы о возможности введения громады как административно-территориальной единицы базового уровня.

Ключевые слова: громада, административно-территориальная единица, основа местного самоуправления.

To research some issues implementing community as a constitutional subdivision in Ukraine. The different views and constitutional model of administrative-territorial structure of Ukraine, conclusions about the possibility of introducing the community as a subdivision baseline.

Keywords: community, administrative unit, the foundation of local government.

Вже досить тривалий час в конституційній науці точаться дискусії стосовно необхідності реформування адміністративно-територіального устрою України. Більшість дискусій зводяться до встановлення нової системи адміністративно-територіального устрою, визначення нових адміністративно-територіальних одиниць (громад, регіонів, паланок тощо), надання їм якісно нового правового статусу. Причинами цієї тенденції є прагнення України стати децентралізованою, правовою, європейською державою із сильним місцевим самоврядуванням. Тому влучно зазначати, що реформа адміністративно-територіального устрою України повинна нерозривно бути пов'язаною із реформою місцевого самоврядування, оскільки місцеве самоврядування діє лише в межах системи адміністративно-територіального устрою.

Окремими проблемами реформи адміністративно-територіального устрою, запровадження громади як базової адміністративно-територіальної одиниці займалися багато науковців, зокрема М.Пухтинський, Р.Безсмертний, А.Ткачук, О.Соскін, О.Батанов та ін..

Метою даної наукової статті є дослідження окремих проблемних питань запровадження громад як базових адміністративно-територіальних одиниць конституційної системи адміністративно-територіального устрою України.

Виклад основного матеріалу. Констатуючи той факт, що в більшості європейських країн система адміністративно-територіального устрою будується відповідно до системи місцевого самоврядування, слід стверджувати, що для України в процесі реформи, потрібно спочатку змоделювати нову систему місцевого самоврядування, а далі відповідно до даної моделі, і нову систему адміністративно-територіального устрою України. Лише в цьому випадку можна досягнути ефективності місцевої влади та адміністративно-територіального устрою. Але нові моделі самоврядування та устрою повинні бути насамперед науково-обґрунтованими, щоб уникнути старих помилок централізованої побудови адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування.

В Україні вже були спроби привести систему адмі-

ністративно-територіальною устрою до європейських стандартів місцевої влади. Слід загадати славнозвісний законопроект Р.Безсмертного «Про територіальний Устрій України», що передбачав створення таких рівнів адміністративно-територіальних одиниць – громада-район-регіон. При цьому реформування територіального устрою мало здійснюватися «знизу до гори», тобто перетворення на рівні громад та районів, оскільки саме на цих рівнях має надаватися найбільша кількість послуг громадянам. Базовою адміністративно-територіальною одиницею за цим проектом є громада, що утворюється з одного або декількох поселень за умови, якщо в її межах проживає, як правило, не менш, як 5000 жителів [1]. Спочатку Р. Безсмертний пропонував дворівневу систему адміністративно-територіального устрою. Але в кінцевому варіанті він надав перевагу трирівневій системі (громади, райони (міста-райони), регіони (міста-регіони)), аргументувавши, зокрема, свій вибір досвідом Польщі, яка на власному досвіді переконалася, що оптимальним варіантом є саме трирівнева модель. У своїй моделі АТУ Р. Безсмертний запропонував кількісні параметри для нових адміністративно-територіальних одиниць: для громад, як правило, не менше 5 тисяч жителів; для району – не менше 70 тисяч; для регіону – не менше 750 тисяч. Проте, якщо проаналізувати даний проект, то можна зробити висновок, що він позбавлений наукової основи, а система нового адміністративно-територіального устрою будуватиметься штучно враховуючи в більшості тільки кількісні критерії.

Дворівневу модель адміністративно-територіального поділу підтримує О. Соскін, який вважає, що райони в Україні потрібно ліквідувати, а область має бути сукупністю громад, а не адміністративно-територіальною одиницею, яка керується із центру. Усі міста повинні бути рівними, тобто не поділятися на міста районного, обласного, центрального значення [2].

Ідея закріплення громади як базової адміністративно-територіальної одиниці і основи місцевого самоврядування стала однією з головних, домінуючих при реформі адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування. Ця ідея знайшла своє відображення у законопроекті № 3207-1 «Про територіальний устрій», про закріплення базової первинної адміністративно-територіальної одиниці – громади (сільської, селищної, міської) у Конституції України.

Як зазначають науковці таке рішення слід підтримати, принаймні в сучасних умовах розвитку нашої держави. По-перше, це сприятиме створенню стрункої системи адміністративно-територіального устрою, яка не допускає включення одного територіального рівня до складу іншого. По-друге, така система обумовлює специфіку організації державної влади й самоврядування на кожному рівні територіальної організації держави. По-третє, в одній адміністративно-територіальній одиниці буде один первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень [3, 131].

Згідно з Концепцією реформи адміністративно-територіального устрою України розробленою декілька років назад Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України громада є базовим рівнем адміністративно-територіального устрою в Україні. Громадою є адміністративно-територіальна одиниця, до якої входять сформована з одного або декількох поселень і яка є територіальною основою організації діяльності органів місцевого самоврядування з надання населенню основних соціальних послуг. Громада формується, як правило, шляхом об'єднання поселень разом з прилеглими до них територіями навколо поселення (місто, селище) - центру економічної активності, де розміщені основні

місця працевлаштування мешканців навколишніх поселень та наявні кращі, ніж у найближчих поселеннях, елементи бюджетної та інженерної інфраструктури та транспортної доступності [4].

Дана Концепція це суттєвий крок вперед до європейської моделі самоврядування. Розроблені також і законопроекти у сфері місцевого самоврядування де територіальною основою місцевого самоврядування залишається громада [5].

Але викликає заперечення у процесі реформи і визначення громад як базової адміністративно-територіальної одиниці і територіальної основи місцевого самоврядування ідея про формування самодостатніх громад шляхом їх укрупнення за таким критерієм, як кількість населення. Влучно в даному випадку зазначають автори, що тут необхідно уникнути старих помилок і законодавчо визначити: 1) статус громад як адміністративно-територіальних одиниць базового (первинного) рівня, порядок вирішення питань у сфері адміністративно-територіального устрою; 2) чіткі критерії їх класифікації, а також критерії віднесення населених пунктів до категорій сіл, селищ і міст; 3) порядок утворення громад, що включають декілька населених пунктів, їх державну реєстрацію; 4) статус населених пунктів, що входять до складної громади, можливість створення в них самоврядних структур, рівність у наданні соціально-культурних і адміністративних послуг у складових частинах громади, в створенні матеріально-фінансової бази їх розвитку; 5) правовий статус областей і районів [6, 38-39].

Запровадження громади в систему адміністративно-територіального устрою України, як адміністративно-територіальних одиниць базового рівня водночас є головним каменем спотикання, на якому гальмується процес реформування адміністративно-територіального устрою. Саме у цій сфері найбільше проявляється цілком виправдана недовіра громадян до ініціатив з гори, неспроможність влади роз'яснити переваги реформи, конфлікт між розумінням розвитку громади жителями базових адміністративно-територіальних одиниць і органами центральної влади. При всьому розмаїтті підходів і стратегій реформування територіального устрою, спостерігається головна спільна риса усіх невдалих проектів реформ – самі територіальні громади виступають як об'єкти усіляких укрупнень, перетворень, реорганізацій тощо, і аж ніяк не суб'єктами. Головна суть даних пропозицій до реформування громад базового рівня – запропонувати механізми, завдяки яким жителі майбутніх громад і місцевого самоврядування населених пунктів мають виступати як партнери влади на всіх етапах реформи, від попереднього збору інформації і моделювання адміністративно-територіальних одиниць до розробки необхідної документації і подання суб'єкту законодавчої ініціативи законопроекту про утворення громади. Крім повноцінної участі у проведенні реформи, територіальні громади мають можливість чітко визначити власні інтереси і оцінити майбутній результат у конкретних інвестиційних пропозиціях, закладених в довгострокових програмах розвитку громад [7].

У Щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України 2011 року зазначається, що на порядку денному політичної та суспільної дискусії в Україні має постати питання концепції державної регіональної політики, що має законодавчо врегулювати правовий статус адміністративно-територіальних одиниць і порядок вирішення питань щодо їх внутрішніх проблем і взаємодії між ними. Основою реформування місцевого самоврядування доцільно визначити громадівську концепцію муніципальної демократії, адже громада була основою самоврядування впродовж всієї історії людства. Систему адміністративно-територіаль-

ного устрою України складатимуть адміністративно-територіальні одиниці трьох рівнів, що слугуватимуть територіальною основою діяльності органів державної влади місцевого рівня, органів місцевого самоврядування та територіальних громад:

1) перший рівень (регіональний) – Автономна Республіка Крим, області,

міста зі спеціальним статусом – Київ та Севастополь;

2) другий рівень (місцевий) – райони;

3) третій рівень (місцевий) – міста (за винятком міст Києва та Севастополя), райони у містах, селища, села.

У Посланні закладені практичні кроки до реформування системи адміністративно-територіального устрою України, зі зміцненням існуючої конституційної системи закладеної на сьогодні у Конституції. Також у Посланні зазначається на необхідності прийняття нового законодавства про місцеве самоврядування, Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України» (в ньому з-поміж іншого мають бути визначені вимоги до організації адміністративно-територіального устрою; правовий статус адміністративно-територіальних одиниць; вимоги до формування адміністративно-територіальних одиниць; порядок організації управління на рівні громад на місцевому та регіональному рівнях).

Оптимізація структури адміністративно-територіального устрою передбачатиме зміну кількості адміністративно-територіальних одиниць. Концептуальні завдання адміністративно-територіальної реформи з обов'язковістю потребують укрупнення місцевого та муніципального рівнів адміністративно-територіального устрою, тобто зменшення кількості районів, міських, районних у містах, селищних та сільських рад. Нова конфігурація адміністративно-територіальних одиниць має визначатися відповідно до забезпечення вимоги рівного доступу громадян до суспільних ресурсів незалежно від місця проживання; створення для кожної громади належних можливостей для вирішення питань місцевого значення; надання публічних послуг на рівні законодавчо визначених соціальних стандартів; повноцінного виконання делегованих державною владою функцій [8, 21-23].

Але потрібний системний підхід до такого роду новацій суть якого на думку окремих науковців зводиться до нового наукового обґрунтованого визначення системи адміністративно-територіального устрою України, до складу якого мають входити лише адміністративно-територіальні одиниці. В чинній Конституції (стаття 133) вони змішуються з поселеннями (селоми, селищами, містами), що дезорганізує адміністративно-територіальну систему, породжує численні «матрьошки», коли до складу одних адміністративно-територіальних одиниць входять інші. «Систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, існуючі області, райони, громади» – такими можуть бути визначення і відповідна норма Конституції. Це дасть можливість здійснити адміністративно-територіальну реформу й реформу місцевого самоврядування. З огляду на нинішні реалії потрібно дати обґрунтоване конституційне визначення громади, яка має подвійну природу — адміністративно-територіальної одиниці і певної територіальної спільноти, а також свою територіальну основу. Отже: «Громадою є адміністративно-територіальна одиниця та водночас сукупність громадян (варіант — мешканців), які проживають на її території». Така формула створює передумови для створення дієздатних громад, оптимізації територіальних основ врядування [9].

Така формула на нашу думку є ефективною, тому що до цього часу дискусійними є питання щодо особливостей та механізмів укрупнення локального рівня, прийняття його за базовий рівень адміністративно-територіального устрою. Реформувати цей рівень найважче, оскільки він безпосередньо відповідає за умови та рівень життя населення. Результатом змін на цьому рівні в майбутньому має стати створення дієздатних громад, які б володіли необхідними матеріальними та фінансовими ресурсами, об'єктами соціальної інфраструктури для ефективного виконання завдань та повноважень місцевого самоврядування, вирішення своїх соціально-економічних проблем.

Можна виділити декілька варіантів організації адміністративно-територіальних одиниць локального рівня (громади), зокрема:

- перерозподіл повноважень та відповідальності без укрупнення та об'єднання громад;
- укрупнення шляхом добровільного об'єднання громад та розподіл функцій в залежності від наявних договірних відносин;
- укрупнення громад шляхом централізованого об'єднання;
- розукрупнення існуючих районів до рівня мінімально можливого для виконання делегованих повноважень та формування громад навколо центрів економічного розвитку.

Більшість дослідників вважає, що реформування АТУ необхідно починати саме з локального рівня. Саме таким шляхом здійснювалася адміністративно-територіальна реформа у більшості європейських держав, зокрема у Польщі [10].

Важливим кроком для реформування адміністративно-територіального устрою низового (базового) рівня є законопроект № 9590 від 14.12.2011 р. «Про об'єднання територіальних громад» [11], та розроблена Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Концепція реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» [12]. І хоча дані документи досі залишаються лише проектами, через певний централізований порядок об'єднання територіальних громад, що міститься в них, та який не зовсім відповідає європейському порядку локальної, місцевої влади, все ж таки це практичні кроки, хоча і не зовсім вдалі підвалини до масштабної комплексної реформи адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування.

Висновки. Таким чином реформа адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування необхідна Україні. Влада хоча і декларує наміри здійснити ці реформи, але вона на сьогодні не готова до таких кроків.

В майбутньому для успішного реформування адміністративно-територіального устрою та прийняття рішень про укрупнення певних територій, оптимізації чи встановлення нових адміністративно-територіальних одиниць потрібно, насамперед, розробити наукові засади реформування адміністративно-територіального устрою з урахуванням соціально-економічного розвитку України її регіонів, та з врахуванням думки громадян.

Важливо також чітко розробити та дати обґрунтоване конституційне визначення громади, яка має подвійну природу — адміністративно-територіальної одиниці і певної територіальної спільноти, а також свою територіальну основу. Це дасть змогу уникнути дублювань у конституційно-правовому регулюванні інституту адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Безсмертний Р. «Основні засади адміністративно-територіальної реформи в Україні» [Електронний ресурс] / Безсмертний Роман // Інформація з архіву веб-сайта ОДА. Офіційний веб-сайт Дніпропетровської обласної державної адміністрації. – Режим доступу: <http://www.adm.dp.gov.ua/OBLADM/oblodr.nsf/b19e47826f35603ec2256f29003c32ff/60e3a21fd141cd61c22571aa0027dbeb?OpenDocument>
2. Соскін О. Плюсів у традиційної мажоритарної системи виборів немає / О. Соскін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cityukraine.info/index.php?citynews=38823>.
3. Магновський І.Й. Конституційно-правові аспекти реформування територіального устрою України / І.Й. Магновський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. - №1. – с.127-135.
4. Концепція реформи адміністративно-територіального устрою України [Електронний ресурс]. – Офіційний сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. – Режим доступу: <http://www.minregionbud.gov.ua/uk/publish/article/43635>
5. Проект. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [Електронний ресурс]. - Офіційний сайт Інституту Громадянського Суспільства. – Режим доступу: <http://www.csi.org.ua/www/?p=128>
6. Гнилорібов В.В. Проблеми правового статусу територіальних утворень в Україні / В.В. Гнилорібов // Вісник державної служби України. - 2005. - № 4. - С. 36-39.
7. Концепція реформування громад базового рівня . Модель для Сумщини [Електронний ресурс]. – Центр досліджень регіональної політики. Офіційний сайт. – Режим доступу: <http://crps.sumynews.com/policy-development/the-concept-of-reforming-the-community-baseline/item/54-konczepczya-reformuvannya-gromad-bazovogo-rivnya-model-dlya-sumshhyny.html>
8. Модернізація України – наш стратегічний вибір : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К., 2011. – 416 с.
9. Пухтинський М. Реформа місцевого самоврядування – це концепція плюс політична воля [Електронний ресурс] / М. Пухтинський. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1027/>
10. Шаповалова Н. Адміністративна реформа у Польщі: напрямки змін та реальні результати / Н. Шаповалова, І. Пресняков. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dialogs.org.ua/crossroad_full.php?m_id=3636.
11. Проект Закону про об'єднання територіальних громад [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42091
12. Концепція реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]. – Офіційний сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. – Режим доступу: http://minregion.gov.ua/index.php?option=com_k2&view=item&id=2034

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ

Гецько В.,

*аспірантка кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

У статті розглядаються теоретико-правові відходи щодо конституційно-правової відповідальності депутатів, як різновиду юридичної відповідальності. Наголошується, що конституційно-правова відповідальність депутатів повинна розглядатися насамперед як юридична відповідальність, яка настає за порушення конституційних норм або інших джерел конституційного права у вигляді несприятливих наслідків, визначених в Конституції або в інших нормативно-правових актах.

Ключові слова: конституційно-правова відповідальність, політична відповідальність, народне представництво, народний депутат, депутати місцевих рад.

В статье рассматривается конституционно-правовая ответственность как разновидность публично-правовой ответственности депутатов, которую следует рассматривать, прежде всего, как юридическую ответственность, наступающую за нарушение конституционных норм в виде неблагоприятных последствий, определенных в самой Конституции.

Ключевые слова: конституционно-правовая ответственность, политическая ответственность, народное представительство, народный депутат, депутат местного совета.

The article considers some theoretical legal approaches to deputy's constitutional legal responsibility as a sort of legal responsibility. It is emphasised that deputy's constitutional legal responsibility must be regarded, in the first place, as legal responsibility which applies in case of breach of constitutional norms or other sources of constitutional law in the form of adverse consequences determined by the constitution or other normative legal acts.

Keywords: constitutional legal responsibility, political responsibility, popular representation, people's deputy, local council deputies, political responsibility.

В сучасних умовах подальшої демократизації суспільства та державних інституцій, реалізація принципів народного представництва та народного суверенітету як основ конституційного ладу в Україні, безпосередньо пов'язана із забезпеченням ефективно діючого інституту конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб публічної влади.

Для сучасного стану функціонування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування характерним є відсутність чіткого механізму притягнення до конституційно-правової відповідальності

посадових осіб, що, в свою чергу, створює умови для скоєння ними дій, які в цілому суперечать конституційним принципам народовладдя.

Юридична відповідальність представницьких органів публічної влади в цілому і конституційно-правова відповідальність депутатів як представників народу як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях виступають важливим елементом їх конституційно-правового статусу та однією із гарантій забезпечення ефективного функціонування органів народного представництва. Втім, слід зазначити, що ефективність ін-

ституту юридичної відповідальності визначається діючим законодавством держави, рівень розвитку якого безпосередньо залежить від сформованості правової доктрини щодо чітких та однозначних підходів для вирішення існуючих проблем в цій царині.

Як свідчить практика, на сучасному етапі розбудови правової держави в Україні, проблема конституційно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності набуває особливої актуальності. В юридичній науці та практиці державного будівництва проблема конституційно-правової відповідальності має як теоретичний, так і практичний характер.

Насамперед, слід наголосити на тому, що призначення конституційно-правової відповідальності та її юридична природа обумовлені інтенсивним розвитком конституційного права України як базової та провідної галузі в системі національного права, зокрема, та в правовій системі в цілому. В системі національного права України, починаючи з 90-х років XX ст., галузь конституційного права набуває інтенсивного розвитку та посідає особливе місце в системі права. Місце провідної ролі саме конституційного права обумовлено об'єктивними чинниками, по-перше, сутністю і значенням суспільних відносин, які є предметом конституційно-правового регулювання, по-друге, верховенством та вищою юридичною силою норм Конституції України, як Основного Закону суспільства та держави, яка, в свою чергу, виступає головним джерелом саме конституційного права України, як галузі публічного права. Поряд з цим, починаючи з кінця минулого століття розширюється сфера суспільних відносин, які підпадають під конституційно-правове регулювання. Більше того, виникли нові конституційно-правові інститути, які набули законодавчого оформлення, зокрема, інститут президентства, інститут конституційного контролю, інститут місцевого самоврядування, інститути політичної системи тощо. В цілому, слід зазначити, що конституційне право України як галузь публічного права регулює відносини з приводу організації та функціонування публічної влади, яка здійснюється в формах державної влади та місцевого самоврядування. Водночас, варто наголосити, що функціонування органів та посадових осіб публічної влади відбувається на основі принципів правової державності, в тому числі і принципу юридичної відповідальності. Враховуючи все це, слід зазначити, що специфіка та особливості конституційно-правової відповідальності впливають із самого предмету конституційно-правового регулювання.

Відповідальність в публічному праві існує в якості конкретних її видів. Правові основи у сфері юридичної відповідальності закріплені у Конституції України, а саме ст.19 встановлює, що «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [1].

Актуальність дослідження конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад як правового явища та конституційно-правового інституту обумовлена необхідністю проведення комплексного теоретичного дослідження спрямованого на удосконалення законодавства України в частині визначення сутності конституційно-правової відповідальності, її підстав та процедури застосування. На нашу думку, конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад як наукова категорія і практична проблема потребує

аналізу та дослідження наступних теоретичних питань, зокрема мета, завдання та функції конституційно-правової відповідальності; проблема співвідношення конституційно-правової та політичної відповідальності; механізм реалізації конституційно-правової відповідальності народних представників та роль Конституційного Суду України в механізмі реалізації; співвідношення та взаємозв'язок конституційно-правової відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності тощо.

В радянський період розвитку вітчизняної науки, а саме починаючи з 70-х років XX ст. конституційно-правова відповідальність стала предметом наукових досліджень таких правознавців, як С.Н.Авакян, Н.А.Боброва, Т.Д.Зражевська, Н.М.Колосова, В.Й.Лучін, В.А.Ржевський та інш. Але за радянських умов державою та правотворенням значенню та ролі конституційно-правової відповідальності не відводилося належне. Лише з переходом від тоталітарних до демократичних методів та засобів управління, політичному плюралізму та громадянському суспільству, функціонування органів та посадових осіб публічної влади, а також взаємовідносини між громадянами та державою здійснюються у рамках конституційних відносин та процедур, що призводить до необхідності визнання та підвищення ролі конституційно-правової відповідальності як встановлення конституційності в цілому.

Так, проблеми конституційно-правової відповідальності активно досліджуються вченими-конституціоналістами як України, так і зарубіжних держав. Зокрема, в Російській Федерації окремі питання конституційно-правової відповідальності відображені у працях таких вчених, як М.М.Добринін, Н.М.Колосова, М.А.Краснов, С.Д.Князев, В.М.Савін, Д.Т.Шон й інш.

На думку авторів академічного курсу з конституційного права України Погорілка В.Ф. та Федоренка В.Л., дещо інша ситуація склалася в науці конституційного права України з прийняттям Конституції України проблема конституційно-правової відповідальності стала однією із тем у теорії конституційного права [7, с.515].

Проблеми теорії та практики конституційно-правової відповідальності відображені у працях українських науковців. На думку вчених, конституційно-правову відповідальність можна визначити як самостійний вид юридичної відповідальності, визначений нормами конституційного права, що передбачає заохочення державою позитивного діяння суб'єкта конституційно-правових відносин, наслідки якого перевищують вимоги конституційно-правових приписів (позитивний аспект) або негативну реакцію держави на конституційний делікт, що передбачає зазнавання суб'єктом конституційного правопорушення визначених санкцій у межах чинного конституційного законодавства [7, с.519].

Відомий вчений-конституціоналіст Тодика Ю.М. у монографічній праці «Конституція України: проблеми теорії і практики» (2000 р.) визначає конституційно-правову відповідальність, як особливий вид юридичної відповідальності, яка має складний політико-правовий характер та наступає за конституційний делікт (правопорушення) і проявляється у негативних наслідках для суб'єкта конституційного правопорушення [8, с.189].

На думку Наливайко Л.Р. конституційно-правова відповідальність – це вид соціальної та юридичної відповідальності, який існує у сфері конституційно-правових відносин, передбачений нормами конституційного права, характеризується специфічним колом суб'єктів, механізмом реалізації та санкціями й полягає у примусовому застосуванні заходів впливу за протиправне діяння (ретроспективний аспект) та у відповідальному стані зобов'язального суб'єкта (позитивний аспект), виступає найважливішою гарантією реалізації й захисту Конституції [6, с.7].

Крім того, в юридичній літературі деякі автори наполягають на самостійності «узагальненої» конституційної відповідальності, а інші визнають не єдине поняття конституційної відповідальності, а відповідальність в конституційному (державному) праві [3, с.96-102]. Тобто, при першому підході, на відміну від інших видів юридичної відповідальності елементи конституційної відповідальності різноманітні по своїй формі та змісту, чим при будь-якій іншій відповідальності [4, с.23]. Щодо відповідальності в конституційному (державному) праві окремі автори пропонують виділити декілька видів конституційної відповідальності, а саме парламентська, президентська, відповідальність за порушення виборчого законодавства, муніципальна та інш [2, с.27].

Таким чином, зазначимо, що на сьогодні в науці конституційного права не існує єдиного загально визнаного визначення конституційно-правової відповідальності, що в цілому зумовлюється різницею в методологічних підходах та відсутністю нормативно-правового закріплення визначення конституційно-правової відповідальності у чинному законодавстві України. Більше того, відсутність належного законодавчого регулювання конституційно-правової відповідальності призводить до застосування засобів політичного впливу на органи та посадові особи державної влади та місцевого самоврядування.

Загалом, існує думка, що конституційна відповідальність є різновидом політичної відповідальності, а також, що конституційна відповідальність об'єднує в собі політичну, моральну і юридичну відповідальність [5, с.21]. Н.М.Колосова зазначає, що відсторонення від посади може бути як санкцією конституційної відповідальності, так і політичною мірою. В.Н.Позняков вважає, що конституційна відповідальність передбачає конгломерат моральної, політичної і юридичної відповідальності. Д.Т.Шон «розмиває» підстави конституційної відповідальності, вказуючи на те, що конституційна відповідальність може застосовуватися як за скоєння правопорушення, так і при відсутності такого (за неправильний політичний курс, неефективну діяльність) [9, с.654].

На нашу думку, для того щоб дослідити конституційно-правову відповідальність народних депутатів та депутатів місцевих рад як юридичну категорію та обґрунтувати як самостійний вид юридичної відповідальності, необхідно визначити її сутність та особливості правової природи.

Варто відзначити, що соціально-політичною основою конституційно-правової відповідальності депутатів в цілому є суверенітет народу, яким обумовлюються відносини між народом і державою, а також відносини між державою і особою. Існує декілька каналів взаємодії та взаємозв'язку суспільства, народу, держави, особи, взаємозв'язок їх прав і обов'язків та відповідно – взаємної відповідальності. Влада держави, державних органів похідна від волі народу. При формуванні народом державної влади на державу покладається ряд обов'язків, насамперед, перед народом. Виходячи з цього, конституційну відповідальність несе як держава в цілому перед особою, так і органи державної влади та їх посадові особи перед народом.

Так, Філатова Т.І. зазначає, що соціальною основою відповідальності виступає зв'язок між особою і суспільством, соціальна детермінація дій суб'єктів, тобто суспільні відносини, а в правовій літературі суспільні відносини розглядаються як соціальна основа юридичної відповідальності [9, с.29].

Чернецька О.В. висловлює думку, щодо характеру правового зв'язку між представницькими органами та народом, слід виходити із сутності концепції народного

представництва, яка полягає в тому, що представництво є лише офіційним вираженням довіри реалізовувати волю народу. Відносини представництва складаються шляхом делегування повноважень, тобто акт делегування надає законності відносинам представництва. Депутатський мандат утворюється в процесі делегування повноважень виборців по вирішенню питань місцевого значення. Тобто, слід виходити з того, що правова природа депутатського мандату обумовлена природою та призначенням народного представництва в цілому та представницького органу зокрема, знаходить юридичний вираз у конституційно-правовому статусі депутата місцевої ради та характеризується рядом принципів [10, с.100].

Виходячи із вищевикладеного слід зазначити, що при дослідженні сутності конституційної відповідальності народних депутатів та депутатів місцевих рад, слід виходити із наступного: соціальною основою відповідальності депутатів виступає конституційно-правова природа депутатського мандата, відповідно до якої представницькі органи державної влади та їх посадові особи відповідальні перед народом за реалізацію тих повноважень, які народ, як єдиний носій влади, передав як конкретним державним інститутам, так і окремим особам. Мірою відповідальності являється відсторонення від посади (відкликання депутата), розпуск представницьких органів державної влади та інші санкції, які необхідно відмежовувати від політичних мір, що проявляються лише через втрату політичної підтримки. Народ або безпосередньо (втрата довіри), або через інші структури (наприклад, через Конституційний Суд) вправі застосовувати заходи конституційно-правової відповідальності, як виключно до органу державної влади, так і посадової особи. Більше того, представницький орган державної влади як представник інтересів народу в змозі від імені народу також застосовувати заходи конституційної відповідальності і бути, в іншому випадку, притягнутим до неї у випадку скоєння ним конституційного делікту. Наприклад, парламент вправі ініціювати усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпичменту) відповідно до статті 85 Конституції України.

Що стосується конституційно-правової відповідальності народних депутатів та депутатів місцевих рад як самостійного виду юридичної відповідальності слід зазначити, що на сьогодні її офіційне формальне закріплення у законодавстві України в повному об'ємі, на жаль, відсутнє.

Основи конституційно-правової відповідальності органів державної влади та посадових осіб закріплені, насамперед, на рівні Конституції України, що є цілком об'єктивним фактом, оскільки інститут конституційно-правової відповідальності в цілому повинен забезпечити охорону та захист власне саме Основного Закону, що призводить до забезпечення стабільності конституційного ладу, конституційної законності та виступає гарантією недопущення узурпації влади. Нормативні основи конституційно-правової відповідальності депутатів на рівні Конституції України закріплені у наступних приписах, зокрема 1) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч.2 ст.19); народні депутати не можуть мати іншого представницького мандата (ч.2 ст.78); дострокове припинення повноважень Верховної Ради України (ч.2 ст.90); депутатський імунітет і депутатський індемнітет (ст.80); невиконання вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності (ст.81). Тобто, можна зробити висновок що на рівні Конституції України закладені нормативні основи інституту консти-

туційно-правової відповідальності народних депутатів України. Щодо конституційно-правової відповідальності депутатів місцевих рад слід вказати, що конституційний припис ст.19 містить лише загальну вказівку на обов'язок посадових осіб та органів місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч.2 ст.19).

Норми Конституції України щодо конституційно-правової відповідальності народних депутатів та депутатів місцевих рад конкретизуються конституційними законами, зокрема «Про статус народного депутата України», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про Регламент Верховної Ради України», «Про комітети Верховної Ради України» та інші.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зробити такі висновки, що визначення конституційно-правової відповідальності, які містяться в юридичній літературі розкривають різноманітні аспекти її сутності, змісту, основні ознаки. Більшість вчених розглядають конституційно-правову відповідальність як обов'язок нести відповідальність за порушення конституційних приписів, який забезпечується засобами державного примусу в установленій законодавством процедурі. Норматив-

ною основою конституційно-правової відповідальності виступає конституційне та законодавче закріплення тих фактичних неправомірних дій, при скоєнні яких і настає конституційно-правова відповідальність. Фактичною підставою виникнення конституційно-правової відповідальності є саме конституційний делікт, скоєний суб'єктом конституційно-правових відносин.

Вважаємо, що в умовах подальшої розбудови правової держави та становлення інститутів громадянського суспільства, в разі коли взаємовідповідальність держави та особи в Україні набуває конкретних форм, основні напрями удосконалення інституту конституційно-правової відповідальності депутатів мають бути спрямовані на вирішення наступних проблем, зокрема: *по-перше*, гарантування народу реальних засобів забезпечення форм демократії через взаємодію представницьких органів з інститутами громадянського суспільства; *по-друге*, забезпечення подальшого розвитку конституційного ладу держави, в тому числі і через конституційно-правове оформлення інституту конституційно-правової відповідальності народних депутатів та депутатів місцевих рад для використання в повній мірі засобів і методів контролю за діяльністю представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року
2. Барциц И.Н. Федеративная ответственность: понятие и виды // Журнал российского права. 1999. №12
3. Белкин А.А., Бурмистров А.С. Конституционная ответственность: доктринальные проблемы. Конституционно-правовая ответственность. Проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2001. – С.96-102
4. Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. М., 2005. – С.23
5. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. – М.: Городец, 2000. – С.21
6. Наливайко Л.Р. Конституційно-правова відповідальність: питання теорії й практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С.7
7. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. – Т.1 / За ред. В.Ф.Погорілка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – С.515
8. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. – Х.: Факт, 2000. – С.189
9. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: Монография. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – С.654
10. Чернецька О.В. Представницькі органи місцевого значення та депутатський мандат: проблеми співвідношення // Часопис Київського університету права, 2011 /1. С.100

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА НЕГАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Карськова Д.А.,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Розглянуто окремі особливості організації та діяльності Конституційного Суду України. Автор звертає увагу на проблематиці визначення Конституційного Суду України, як суб'єкта негативної правотворчості в Україні.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна правотворчість, нормотворчий процес, рішення Конституційного Суду України.

Рассмотрены отдельные особенности организации и деятельности Конституционного Суда Украины. Автор обращает внимание на проблематике определения Конституционного Суда Украины, как субъекта негативной правотворчества в Украине.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, конституционное правотворчество, нормотворческий процесс, решение Конституционного Суда Украины.

Several specific features of the organization and operation of the Constitutional Court of Ukraine. The author draws attention to the problems of definition of the Constitutional Court of Ukraine, as the subject of negative lawmaking in Ukraine.

Keywords: Constitutional Court of Ukraine, constitutional law-making, legislative process, the decision of the Constitutional Court of Ukraine.

Навряд чи ідеологи державної незалежності України, моделюючи варіанти конституційного ладу майбутньої держави, могли передбачити виникнення настільки

впливового державного органу у її системі влади як сучасний Конституційний Суд України. При цьому, перш за все, мається на увазі конституційно-правовий статус

єдиного вітчизняного органу конституційної юрисдикції без уваги до обставин поточного політичного моменту.

На сьогоднішній день, захоплення ускладненими юридичними конструкціями, не завжди виправдане перенасичення наукових статей на конституційно-правову тематику загально-філософськими категоріями, зосередженість на неактуальних та/або другорядних питаннях, не вигідно відрізняє деякі вітчизняні праці від наукових доробок зарубіжних, в першу чергу європейських, вчених-правників. Нам слід поступово переходити від практики «описової» науки до науки сучасного зразка, яка надаватиме ясні і прості рішення для практичного застосування, ґрунтуючись, при цьому, на конституційно-правовій доктрині. Вченим слід, усвідомлюючи межі власних можливостей, крок за кроком, позитивно впливати на ситуацію в державі там, де ми можемо це робити доступними юридичній науці засобами.

Комплексно аналізуючи загальний науковий доробок у сфері конституційного правосуддя в Україні, слід констатувати факт існування значного кола питань, що до сьогодні не знайшли свого остаточного вирішення. Однією з причин такого стану справ є порівняно незнаюча частина українських вчених-конституціоналістів, які послідовно та спеціалізовано займаються вказаним напрямком наукових досліджень, не йдучи за загальом, виражено формують доктринальні засади конституційного правосуддя. До таких правників слід віднести А. О. Селіванова, В. М. Шаповала, П. Стецюка, В. М. Камла та декількох інших. Очевидно, що наукова увага зазначених видатних українських вчених не може охопити всіх найважливіших проблем, пов'язаних з конституційним правосуддям в Україні.

До таких проблем, що мають першочергове значення для державотворчого та конституційного процесів в Україні, можна віднести проблеми, що стосуються: меж повноважень КСУ; незалежності (суддів) КСУ; критеріїв відбору осіб, що претендують на посаду судді КСУ; виконання рішень КСУ; вплив рішень КСУ на політичну та соціально-економічну ситуацію в державі, роз'яснення правової природи КСУ широким верствам населення та інші.

Відповідно до ст. 147 Конституції України, Конституційний Суд вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України. Відповідно до ст. 152 Конституції України, закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремі частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Відповідно до ст. 15 Закону «Про Конституційний Суд України», підставами для прийняття Конституційним Судом рішення щодо неконституційності правових актів повністю чи в їх окремих частинах є: невідповідність Конституції України; порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності; перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті.

Таким чином, якщо не брати до уваги можливостей безпосереднього народовладдя, в Україні, існує лише два суб'єкти конституційних правовідносин, рішення яких можуть мати своїм правовим наслідком втрату чинності закону: Верховна Рада України та Конституційний Суд України.

Конституційно-правовий статус Конституційного Суду України регулюється на найвищому рівні, поряд з іншими центральними органами держави. Головна

мета його – забезпечення верховенства Конституції як шляхом “негативного законотворення”, тобто визнання неконституційними нормативних актів, так і за допомогою тлумачення конституції та законів (“позитивне нормотворення”).

Відповідно Закону СРСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) СРСР» від 1 грудня 1988 р. Було передбачено створення Комітету конституційного нагляду СРСР, основи функціонування якого закріплювалися в Законі СРСР «Про конституційний нагляд в СРСР». За аналогією Конституція УРСР, після внесення змін до її ст. 112, передбачала формування Конституційного Суду УРСР, склад якого мав обиратися Верховною Радою УРСР. Проте цей орган так і не було сформовано.

Після прийняття нині чинної Конституції України було ухвалено новий Закон «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р., Але реальний відлік історії спеціалізованого правового захисту Конституції України слід вести з 1997 р., коли Конституційний Суд України прийняв свої перше рішення.

За час своєї діяльності (1996–2012 рр.) Конституційний Суд України прийняв понад 300 рішень і висновків, став одним із найважливіших інститутів правової держави, формування якої проголошує Конституція України. Його рішення і висновки сприяли ефективному правовому захисту Основного Закону, вдосконаленню правових механізмів реалізації та гарантування основних конституційних прав і свобод людини і громадянина, упередженню та вирішенню конституційних конфліктів у державі, формуванню позитивного політичного іміджу України як правової держави.

Починаючи із давніх філософів, всі напрямки гуманітарних наук сходяться на тому, що право має бути концентрованим вираженням ідеалів справедливості, утіленням моральних принципів. На думку М. В. Цвіка, нині свою наукову цінність повністю зберігає гуманістичне вчення школи природного права про існування невід'ємних прав людини, які не можуть бути спростованими, чи звуженими. Не можна заперечувати значення вчення про історичну обумовленість і унікальний характер права кожної країни світу, яке було висунуте історичною школою права. Помітний вплив на теорію праворозуміння справило вчення реалістичної школи права Р. фон Ієрінга, що сконцентрувало увагу на цілях правового регулювання і захисті правом різноманітних інтересів. Особливо значне місце у правовій спадщині належить ученню І. Канта, який бачив головне значення права у поєднанні свободи окремої людини зі свободою усіх, установленні певної міри цієї свободи.

Зберігають своє значення в сучасних умовах і деякі положення нормативізму Г. Кельзена, який наголошував на необхідності дослідження права насамперед як нормативного явища, заклав основи вчення про ієрархічну супідрядність різних форм існування права, примат міжнародного права над внутрішньодержавним. Заслугою психологічної школи права Л. Петражицького є детальне обґрунтування психологічної природи праворозуміння. З учення соціологічної школи права впливає невідривні нормативних положень права від практики його реалізації, яка може, наприклад, у вигляді судової практики, набувати самостійного значення. Слід віддати належне і марксистському вченню про право.

Тенденцією розвитку конституційного права в сучасних умовах є поширення серед правників природно-правового праворозуміння. Натомість ще М. М. Коркунов, відзначав: “Природне право – найбільш старе, найбільш первинне. Воно з'явилося разом із першою людиною, воно передувало будь-якому іншому праву. І ось варто було будь-яку нову ідею видати за принцип

природного права, вона отримувала в силу цього весь авторитет старшості навіть у порівнянні з самим архаїчним правом. Так, римські юристи проводили у життя моральні вчення стоїків, видаючи їх за природне право, якому людей навчила сама природа. У XVII ст. нові, вільні початки протиставлені пережившому свій зміст середньовічному праву як споконвічні витоки природного права.”

Сутність і зміст природного та позитивістського праворозуміння сформувалися в контексті розвитку світової і, перед усе, європейської філософії права і стали результатом тривалих дискусій про співвідношення моралі та права, справедливої та належної поведінки, свободи і обов'язку тощо.

Тома Аквінський сформулював положення про природне право як втілення моралі та справедливості, яким має керуватися суб'єкт правотворчості при створенні позитивного права. Він стверджував, що несправедливий закон – не закон. Цей вислів на сьогодні якнайкраще втілюється у принципі верховенства права. Таким його зміст залишається й донині в конституціях України і більшості інших держав світу.

Формування перших конституцій і конституційних актів у XVIII – XIX ст. здійснювалося під впливом концепцій і теорій прихильників теорії природного права, які розглядали державу як форму суспільного життя, що засновується людьми добровільно на основі взаємної згоди шляхом укладення договору. Правовою моделлю такого суспільного договору і стали перші конституції та конституційні акти.

Ідеї та ідеали природного права були актуальними на той час і для України та узгоджувалися з тогочасними прагненнями українців до створення національної державності на гуманістичних і демократичних засадах. Про це, зокрема, свідчить і зміст Конституція Пилипа Орлика 1710 року”.

Разом із тим, епоха Відродження та Реформації сприяла й утвердженню позитивістського праворозуміння. Ці мислителі протиставляли свої погляди ідеям природного права і намагалися розмежувати право і мораль. Зокрема, С. Бентам писав: “Багато людей, безпристрасно говорять про “Закон природи”, чи природний закон, і потім повідомляють вам свою думку щодо того,

що гарно і що погано, і ви маєте розуміти, що ці думки є сутністю глав і законів природи”.

Певні виявлення цієї взаємодії можна знайти навіть в останніх радянських конституціях – Конституції СРСР 1977 року та Конституції УРСР 1978 року, котрі формально закріплювали принцип суверенітету радянського народу і доволі досконалу систему прав і свобод людини і громадянина при збереженні позитивістської методології державного права. Але реалізація ідей і ідеалів природного права в конституціях стала можливою в Україні лише після проголошення незалежності нашої держави в 1991 році.

При розробці перших проектів організації в новітній Україні конституційного правосуддя ніхто не передбачав, наскільки визначальними будуть рішення Конституційного суду для стратегічного розвитку України. Не виявились підготовленими до належного сприйняття його місії як громадяни нової України, так і провідні представники вітчизняного політикуму, з їх не завжди справедливою критикою та звичкою розглядати діяльність Конституційного Суду через призму власних інтересів та уявлень. Приймаючи на себе відповідальність за вирішальні рішення, Конституційний Суд помилково не вважав за потрібне потурбуватися про їх належне сприйняття суспільством, що спричинило, нерідко несправедливо, скептичне ставлення до його діяльності.

Свою частку відповідальності за це несуть і представники конституційно-правової науки, які не тільки не завжди приділяють адекватну увагу актуальним питанням, пов'язаним зі здійсненням конституційного правосуддя в Україні, а й часто займають не виправдано критичну позицію, не задумуючись про наслідки такого підходу.

Єдиним інструментом впливу Конституційного Суду України на ситуацію в державі, за відсутності індивідуального механізму примусу, є його авторитет. Авторитет суду утверджується високим рівнем його складу та, що найголовніше, рішень. Тільки в такому разі можна робити припущення про можливість впливу Конституційного Суду України на національне правотворення та надання йому умовного статусу «негативного правотворця».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Конституційний Суду України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
2. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / упоряд. : О.В. Петришин, С.В. Шевчук, О.Р. Дашківська та ін.; відп. ред. О.В. Петришин. – Х : Право, 2010. – С. 12.
3. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. / Предисловие И. Ю. Козлихина. – СПб, 2004. – С. 130-131.
4. Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX - початок XX ст.). Монографія. – К., 2004. – С. 20-21.
5. Бентам Й. Введение в основания нравственности и законодательства / Пер., предисл., примеч. Б.Г. Капустина. – М.: РОССПЭН, 1998. – С. 24.

ІНЦИДЕНТНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ, ПРЕЮДИЦІАЛЬНІСТЬ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА УСТАЛЕНА ПРАКТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Ланкевич А.З.,

здобувач кафедри конституційного права

та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена висвітленню окремих аспектів конституційного контролю. Автор звертає увагу на рішення Конституційного Суду України й практиці адміністративних судів України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційний контроль, преюдиція, практика адміністративних судів України.

Статья посвящена освещению отдельных аспектов конституционного контроля. Автор обращает внимание на решения Конституционного Суда Украины и практике административных судов Украины.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, конституционный контроль, преюдиция, практика административных судов Украины.

Article is devoted to some aspects of constitutional control. The author draws attention to the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and practice of administrative courts of Ukraine.

Keywords: Constitutional Court of Ukraine, constitutional control, preclusion, the practice of administrative courts of Ukraine.

Закон про Конституційний Суд України передбачає механізм взаємодії між конституційною та загально-судовою юрисдикціями через інститут інцидентного конституційного контролю та преюдиціальність своїх рішень. Однак серед вітчизняних вчених ці питання розглядаються переважно через призму конституційного контролю (Г. Мурашин, М. Савенко, В. Скомороха, В. Шаповал, Ю. Шемшученко) та юридичної сили рішень Конституційного Суду України (М. Савчин, М. Тесленко, Т. Цимбалістий). Окремі питання юридичної сили та преюдиціальності судових рішень у зв'язку із конституційною юрисдикцією також були предметом дослідження окремих вчених.

Метою цього дослідження є аналіз механізму впливу Конституційного Суду України на забезпечення єдності практики адміністративних судів із застосуванням інцидентного конституційного контролю та преюдиціальність своїх рішень і висновків. Застосувавши системний, діалектичний, герменевтичний методи дослідження можна сформулювати окремі пропозиції щодо положень чинного законодавства та судової практики в Україні.

Роль інцидентного конституційного контролю у забезпеченні єдності практики адміністративних судів. Положенням частини першої статті 83 цього Закону про Конституційний Суд України [1] встановлено, що підставою інцидентного конституційного контролю є конституційне подання Верховного Суду України. За цим правилом, у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється. Застосування цього правила повинно бути зумовлено певними обставинами: а) спір щодо конституційності положень закону повинен виникнути саме під час процесу загального судочинства; б) предметом розгляду Конституційним Судом можуть бути тільки норми законів України, а не інших правих актів, визначених пунктом статтею 1 частини першої статті 150 Конституції; в) норми закону, конституційність яких оспорується, повинні застосовуватись судом при розгляді конкретної справи; г) провадження у справі судом загальної юрисдикції повинно бути зупинено; д) Пленум Верховного Суду України має прийняти постанову про звернення із конституційним поданням до Конституційного Суду України.

Також згідно з частиною п'ятою статті 9 КАС: «У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до

Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта» (частина п'ята статті 9).

Положенням частини першої статті 83 Закону про Конституційний Суд України встановлено основні правові засади здійснення інцидентного конституційного контролю, який виникає на підставі конституційного подання Верховного Суду. За цим правилом, у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється.

Приписи частини другої статті 83 Закону про Конституційний Суд України щодо відкриття конституційного провадження у справі за умови дотримання її вимог та обов'язковості розгляду Конституційним Судом справи невідкладно, впливає насамперед з права особи на справедливий і неупереджений судовий розгляд у розумні строки (стаття 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод) та нагальної потреби суду загального судочинства у вирішенні питання, яке належить до виключних повноважень єдиного органу конституційної юрисдикції. Адже, оскільки відповідно до частини другої статті 8 Основного Закону, Конституція має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй, прийняття судового рішення на підставі неконституційної норми закону, є по-суті порушенням основоположного конституційний принципу – верховенства права.

Зокрема, з цього приводу у Постанові Пленуму Верховного Суду від 1 листопада 1996 року № 9 „Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” зазначено, що судам необхідно виходити з того, що нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу підлягають оцінці на відповідність Конституції.

Разом з цим практика Верховного Суду є небагатою щодо звернення до Конституційного Суду у порядку інцидентного конституційного контролю. Зокрема, Конституційний Суд відкрив конституційне провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України, виходячи з того, що у процесі загального судочинства виник спір щодо конституційності зазначених положень [2]. Протягом 2007 – 2011 років Пленум Верховного Суду України за ухвалами (постановами) нижчестоящих судів та власною ініціативою 11 разів звертався до Конституційного Суду України у порядку інцидентного

конституційного контролю [3, с. 41]. Це є порівняно невисоким показником, оскільки інцидентний контроль зупиняє провадження у справі і це стримує суди загальної юрисдикції застосовувати цю процедуру у ході вирішення справ.

Мала інтенсивність інцидентного конституційного контролю пов'язана насамперед із його надмірно бюрократизованим характером, оскільки правом на звернення із конституційним поданням до Конституційного Суду володіє лише Верховний Суд. Саме це є основною проблемою щодо невеликої кількості таких звернень. Тому необхідно змінити цей підхід, внівши відповідні зміни до Конституції і законів України, наділивши повноваження суд, на розгляд якого знаходиться справа і воно пов'язано із питанням конституційності закону, яке не може бути вирішено цим судом та істотно впливає на правильність вирішення справи, повноваженням звертатися безпосередньо до Конституційного Суду з конституційним поданням про відповідність Конституції України такого закону. Також доцільно вирішити питання щодо наділення таким же повноваженням прокурора, який бере участь у процесі розгляду справи.

З аналізу чинного законодавства та усталеної судової практики видно вади інституціонального характеру процедури інцидентного конституційного контролю в Україні. Натомість якщо у зарубіжних країнах передбачена така процедура доступу до конституційного судочинства, то вона є ліберальнішою. Наприклад, згідно із статтею 95 Конституції Чеської республіки встановлено правило, що у випадку, коли суд загальної юрисдикції дійде висновки, що закон, який він має застосувати в ході судового розгляду є неконституційним, то він має передати його на розгляд Конституційного суду. У порівнянні із цією моделлю в Україні, окрім адміністративного суду, який розглядає справу по суті, прийняття рішення про звернення до Конституційного Суду України про перевірку конституційності закону мають приймати послідовно Вищий адміністративний суд України та Верховний Суд України. Така процедура не відповідає вимогам процесуальної економії та не гарантує належним чином доступ до конституційного правосуддя.

Тому у Конституції і законах України слід передбачити положення, що до Конституційного Суду України можуть звернутися суд, що розглядає справу, та прокурор, якщо він бере участь у розгляді цієї справи. Це буде сприяти процесуальній економії та доступу фізичних і юридичних осіб до конституційного судочинства.

Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України та практика адміністративних судів. Рішення Конституційного суду України є преюдиціальними актами. Інтерпретаційні акти КСУ «є реально авторитетними у зв'язку із реалізацією правових норм, смисл яких з'ясувався і роз'яснювався у визначений спосіб» [4, с.55]. На думку Т. Морщакової, преюдиціальність рішень органів конституційної юрисдикції має свою, відмінну специфіку порівняно із судами загальної юрисдикції, оскільки в конституційному судочинстві «видозмінюється саме поняття факту, який має визнаватися іншими судами встановленим без його нового дослідження. Суд встановлює факт відповідності якого-небудь закону Конституції, і хоча це явище чисто правового порядку, у деякому розумінні воно може розглядатися як певний факт, що має преюдиціальне значення» [5, с.29]. Розмежовуючи природу діяльності конституційної та адміністративної юрисдикції, можна зазначити, що характер конституційної юрисдикції зумовлює визначення того юридичного факту, що у разі визначення Конституційним Судом окремих конституційних аспектів закону, що підлягає застосуванню адмі-

ністративним судом при розгляді конкретної справи, у нього немає необхідності повторно встановлювати такі аспекти. Це також зумовлено загальнообов'язковістю й остаточністю рішень і висновків Конституційного Суду України.

О. Хотинська вважає, що існує зв'язок між преюдиціальністю судів незалежно від виду судочинства, хоча вона розглядає преюдиціальність серед рішень судів загальної юрисдикції. Це пов'язано із тим, що у суду, що розглядає справу, не буде виникати потреби повторно встановлювати з'ясувати певні факти, дублювати доказування, достовірність яких вже встановлена [6, с.39-40].

Остаточний характер рішень Конституційного Суду України зумовлений позитивно закріпленою його компетенцією, що визначена у Конституції України. Визнання акту або його окремих положень неконституційними зобов'язує відповідний орган влади скасувати цей акт або його неконституційне положення. Рішення судів та інших органів, заснованих на актах, визнаних неконституційними, не підлягають виконанню і повинні бути переглянуті. Якщо внаслідок визнання акту або його положення неконституційним, виникають прогалини у правовому регулюванні, безпосередньо застосовується Конституція України. Рішенням Конституційного Суду України притаманний механізм чинності закону, вони поширюються на всю територію України, усіх органів публічної влади, їх посадових осіб та юридичних і фізичних осіб.

Рішення Конституційного Суду впливають на діяльність судів загальної юрисдикції також через інший своєрідний механізм. Враховуючи функції органу конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції, такий вплив Суду можливий шляхом ухвалення рішень та висновків, які лягають в основу для: а) перегляду рішень судів загальної юрисдикції та б) безпосередньо правової основи для вирішення спорів в порядку цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Такий механізм втілений у сформованій Конституційним Судом доктрині преюдиціальності його рішень та висновків.

У справі із зверненнями жителів міста Жовті Води Конституційний Суд зазначив [7], що відмова судами у розгляді позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене. Тому компетенція судів загальної юрисдикції поширюється на всі правовідносини, що виникли внаслідок придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року в установах Ошадного банку СРСР, які діяли на території України. Це дало правову основу Конституційному Суду зобов'язати суди загальної юрисдикції прийняти до розгляду позовні заяви згаданих громадян.

Преюдиціальність рішення Конституційного Суду означає те, що суб'єкт права може на основі такого рішення порушувати питання перед судом загальної юрисдикції, якому підсудна відповідна справа, про перегляд судового рішення, яке ґрунтувалося на положеннях правових актів, визнаних Конституційним Судом неконституційними, що вплинуло на правильність судового рішення [8]. Можна виділити преюдиціальність рішень Конституційного Суду *inter partes* та *erga omnes*.

Загалом кожне рішення Конституційного Суду має преюдиціальний характер і воно має юридичну силу *inter partes*, тобто поширюється на сторони у справі. Однак коли Суд робить загальне застереження про преюдиціальність свого рішення воно набуває сили *erga omnes*, тобто загальнообов'язкового характеру.

Зокрема, рішення Конституційного Суду, винесені

у порядку процедури інцидентного контролю мають юридичну силу *inter partes*. Водночас, такі рішення Конституційного Суду повинні бути орієнтиром для інших судів загальної юрисдикції при вирішенні аналогічних справ при аналогічних фактичних обставинах, що засновано на таких вимогах верховенства права як справедливість, рівність, правова визначеність, пропорційність та недопустимість посягання на сутнісний зміст основних прав і свобод.

Якщо Конституційний Суд безпосередньо вказує у своєму рішенні про його преюдиціальність воно набуває загальнообов'язкового характеру в силу юридичної сили рішень Конституційного Суду *erga omnes*. Загальний характер правових актів Конституційного Суду України має наслідки для судів загальної юрисдикції. Якщо Конституційний Суд України визнає правовий акт неконституційним, то він не підлягає застосуванню судом загальної юрисдикції, зокрема, адміністративним судом [9, с.7].

Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України передбачає необхідність регулювання у процесуальному законодавстві механізму перегляду рішень судів загальної юрисдикції, прийнятих на основі положень законів, які визнані Конституційним Судом у подальшому неконституційними.

Водночас процесуальне законодавство не повною мірою враховує преюдиціальну природу рішень Конституційного Суду. Такі вимоги враховано пунктом 5 частини другої статті 245 КАС та пунктом 4 частини другої статті 361 ЦПК України, які передбачають можливість перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у випадку встановлення Конституційним Судом неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Правова позиція Конституційного Суду [10] полягає у тому, що чинність правових актів, їх окремих положень припиняється з моменту офіційного опублікування рішення Конституційного Суду України про їх неконституційність і не пов'язана із підтвердженням чи виконанням органами влади. Додаткове визначення у рішеннях Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підміняє загальної обов'язковості їх виконання. Тому рішення Суду підлягають безумовному виконанню з дня їх офіційного ухвалення. Водночас Конституційний Суд може самостійно визначати такі строки і виробити у власній практиці певні єдині підходи застосування строків, оскільки законом це питання віддано на його розсуд.

Оскільки юридична відповідальність за невиконання рішень Конституційного Суду лише доповнює систему гарантій їх виконання, то необхідною умовою їх ефективного виконання є принцип самовиконуваності рішень. Самовиконуваність рішень Конституційного Суду базується на тому, що конституція *per se* є самодостатньою, і, навіть, якщо вона, на перший погляд, містить внутрішні колізії, то вони долаються шляхом тлумачення цих положень. У цьому відношенні цілком правий голова Конституційного суду Литви Е. Куріс, який вважає, що конституційна юстиція відображає конституційно-центристський підхід до того, що «кон-

ституція «покриває собою» всю різноманітність відносин, що врегульовані правом; іншими словами, конституція не містить прогалин та протиріч і тому вона є самодостатньою» [11].

Юридична сила рішень Конституційного Суду подібна до закону. Тому, як і в законі, у рішенні органу конституційної юстиції повинно бути закладено мінімальні механізми їх виконання. Тобто стиль викладу рішень повинен бути чітким та ясним. Авторитетність та владний вплив рішень Конституційного Суду полягає у тому, щоб не виносити висновки із зауваженнями до органів публічної влади, та необхідністю ухвалювати такі рішення, які б дозволили зрозуміти, яким чином повинно виглядати відповідне Конституції рішення [12, с.428].

Преюдиціальність рішення Конституційного Суду означає те, що суб'єкт може на основі такого рішення порушувати питання перед судом загальної юрисдикції, якому підсудна відповідна справа, про перегляд судового рішення, яке ґрунтувалося на положеннях правових актів, визнаних Конституційним Судом неконституційними, що вплинуло на правильність судового рішення.

Висновки. У силу загальнообов'язковості та остаточності рішень Конституційного Суду України адміністративні суди зобов'язані їх застосувати при вирішенні конкретних адміністративних справ. Також Конституційний Суд України у своєму рішенні, висновку може вказати про його преюдиціальність, що зобов'язує компетентний адміністративний суд приймати рішення про перегляд відповідних рішень, які прийняті на основі положення правових актів, які було визнано неконституційними єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

Інцидентний конституційний контроль здійснюється за конституційним поданням Верховного Суду України. Згідно цього порядку у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється при додержанні таких умов: а) спір щодо конституційності положень закону повинен виникнути саме під час процесу загального судочинства; б) предметом розгляду Конституційним Судом можуть бути тільки норми законів України, а не інших правих актів, визначених пунктом статтею 1 частини першої статті 150 Конституції; в) норми закону, конституційність яких оспорується, повинні застосовуватись судом при розгляді конкретної справи; г) провадження у справі судом загальної юрисдикції повинно бути зупинено; д) Пленум Верховного Суду України має прийняти постанову про звернення із конституційним поданням до Конституційного Суду України.

Мала інтенсивність інцидентного конституційного контролю пов'язана насамперед із його надмірно заборюкратизованим характером, оскільки правом на звернення із конституційним поданням до Конституційного Суду володіє лише Верховний Суд. Тому у Конституції і законах України слід передбачити положення, що до Конституційного Суду України можуть звернутися суд, що розглядає справу, та прокурор, якщо він бере участь у розгляді цієї справи. Це буде сприяти процесуальній економії та доступу фізичних і юридичних осіб до конституційного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 49. – Ст.272.
2. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора).
3. Константий О.В. Суд загальної юрисдикції як суб'єкт правової охорони Конституції України // Вісник Верховного Суду України. –

2011. - № 7.

4. Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Право України. – 1998. – № 4.
5. Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом РФ и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1996. - № 6.
6. Хотинська О.З. Преюдиціальність як прояв обов'язковості рішень судів // Вісник академії адвокатури. – 2005. – Вип. 4.
7. Рішення КСУ № 9-зп/1997 від 25.12.1997 р. у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням жителів міста Жовті Води).
8. Про преюдиціальність своїх рішень Конституційний Суд України прямо визначив у таких рішеннях: № 9-рп/2001 від 19.06.2001 р.; № 12-рп/2001 від 03.10.2001 р.; № 6-рп/2007 від 09.07.2007 р.; № 10-рп/2008 від 22.05.2008 р.
9. Шемшученко Ю.С., Мурашин Г.О. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. - № 4. – С. 3 – 10.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000.
11. Курис Э.О. стабильности конституции, источниках конституционного права и мнимом всемогуществе конституционных судов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. - № 3.
12. Джерела конституційного права України: Монографія / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко, О.В. Скрипнюк, О.І. Ющик, В.М. Шаповал та ін.; відп. ред. Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик. – К.: ІДП НАН, 2010. – Проект «Наукова книга».

АКТИ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ – ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРОЮ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Мавдрик М.Я.,

*здобувач кафедри фундаментальних
юридичних дисциплін ННІПМК ХНУВС*

Проведено аналіз актів прокурорського реагування як правової форми реалізації прокуратурою владних повноважень щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні. Розглянуто правову природу та ознаки актів прокурорського реагування. Розкрито особливості таких актів прокурорського реагування, як протест, припис, подання та постанова прокурора. Зроблено висновок про необхідність вдосконалення законодавчого закріплення актів прокурорського реагування.

Ключові слова: прокуратура України, права і свободи людини і громадянина, забезпечення прав і свобод, акти прокурорського реагування, протест, припис, подання, постанова.

Проведен анализ актов прокурорского реагирования как правовой формы реализации прокуратурой властных полномочий по обеспечению прав и свобод человека и гражданина в Украине. Рассмотрены правовая природа и признаки актов прокурорского реагирования. Раскрыты особенности таких актов прокурорского реагирования, как протест, предписание, представление и постановление прокурора. Сделан вывод о необходимости совершенствования законодательного закрепления актов прокурорского реагирования.

Ключевые слова: прокуратура Украины, права и свободы человека и гражданина, обеспечения прав и свобод, акты прокурорского реагирования, протест, предписание, представление, постановление.

The analysis of the prosecutor's measures as a legal form of prosecution powers to ensure the rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. Considered the legal nature and characteristics of acts of prosecutorial response. The features of such acts of prosecutorial response as protest, order, filing and resolution of the prosecutor. The conclusion about the need to improve the law on acts of prosecutorial response.

Keywords: Office of Ukraine, human rights and freedoms and civil rights and freedoms, acts of prosecutorial response, protest, prescription, presentation, decision.

Діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захищати від неправомірних посягань гарантовані Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи людини та громадянина. Результати здійснення прокуратурою своїх функцій, обумовлених вищезазначеним та іншими завданнями, втілюються в її актах, які є зовнішнім проявом функцій, правовою формою реалізації прокуратурою владних повноважень. Наявність різноманітних правових актів прокуратури, які відрізняються юридичною силою і різними заходами щодо усунення порушень закону, поновлення порушених прав і свобод, а також формами і методами впливу на порушників дають можливість органам прокуратури проявити необхідну оперативність і ефективність в здійсненні нагляду, домагатись найбільш оптимального вирішення завдань, що ставляться перед прокуратурою.

Одним із різновидів актів прокуратури є акти прокурорського реагування, які законодавчо пов'язані із ре-

алізацією прокурорського нагляду, а фактично являють собою зовнішній прояв – реагування, спрямоване на запобігання чи припинення порушення законодавства шляхом створення, зміни чи припинення певних правових відносин. Визначення їх юридичних властивостей надає змогу охарактеризувати юридичну природу цих актів, що в свою чергу, дозволяє зрозуміти ефективність їх регулюючого впливу на суспільні відносини, вдосконалити практику їх реалізації та, як наслідок, забезпечити рівень законності, дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні.

З огляду на це актуальним постає питання дослідження правової природи та видів актів прокурорського реагування. У зв'язку з цим метою нашого дослідження є аналіз актів прокурорського реагування як правової форми реалізації прокуратурою владних повноважень щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Окреслюючи ступінь наукової розробленості зазначеної проблеми, слід зауважити, що аналізу актів прокурорського реагування українські вчені конституціоналісти приділяють певну увагу. Зокрема, цієї пробле-

ми в своїх працях торкалися В. Сухонос та В. Шемчук, досліджуючи види актів прокурорського реагування; І. Крилова, аналізуючи юридичну природу актів прокурорського реагування та їх класифікацію; Г. Мурашин та О. Мурашин, розглядаючи сучасні аспекти їх підготовки та застосування та ін. Однак поза увагою цих та інших науковців залишилося питання аналізу актів прокурорського реагування як правової форми реалізації прокуратурою повноважень в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Слід зазначити, що в законодавстві України немає визначення поняття акту прокурорського реагування, у зв'язку з цим у науковій літературі існують різні погляди на це питання. Так, В.В. Сухонос визначає акти прокурорського реагування як правові засоби реагування на виявлені порушення закону [1, с. 286]. На думку Н.В. Мельникова під актами прокурорського реагування слід розуміти засоби взаємодії прокурора з іншими учасниками прокурорсько-наглядових правовідносин, які спрямовані на попередження або усунення правопорушень, з метою забезпечення єдності і зміцнення законності, захисту прав і свобод людини і громадянина [2, с. 229]. І.І. Крилова дає наступне визначення цього акту застосування права: «це офіційно оформлений у письмовій формі зовнішній прояв реалізації органами прокуратури своїх повноважень, виданий у встановленому законом порядку і спрямований на запобігання чи припинення порушення норм законів шляхом створення, зміни чи припинення певних правовідносин» [3, с. 7].

Така невизначеність дає нам змогу виокремити ознаки, властиві актам прокурорського реагування та на підставі визначених ознак сформулювати поняття акту прокурорського реагування. По-перше, будучи різновидом правозастосовних актів, акти прокурорського реагування приймаються у встановленому законом порядку. Види, порядок застосування, основні вимоги до актів прокурорського реагування закріплюються в законах України а також наказах Генерального прокурора України. Наприклад, в Законі України «Про прокуратуру» закріплюються види актів прокурорського реагування, умови їх винесення та вимоги, що висуваються до цих актів, а окремі аспекти прийняття та змісту актів прокурорського реагування містяться в Наказі Генерального прокурора України «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України» від 12 квітня 2011 р. № 3гн.

По-друге, акти прокурорського реагування мають індивідуальний характер і застосовуються до конкретних осіб в конкретних життєвих ситуаціях. Вони мають персоналізований характер і відрізняються від нормативно-правових актів, в яких встановлюються загальні правила поведінки.

По-третє, сутність акту застосування права, його призначення полягає в тому, щоб забезпечити належний правовий режим, не торкаючись конкретної діяльності органів, організацій, підприємств, установ, окремих громадян, за законністю дій яких здійснюється прокурорський нагляд. Акти прокурорського реагування, як правило, не мають суто розпорядчого характеру з питань діяльності тих, до кого з такими актами звертається прокурор. Приймаючи такий акт прокурор, не в змозі відмінити або змінити ним рішення державного органу, органу місцевого самоврядування, громадської організації, посадової особи. У випадку виявлення порушення прокурор зобов'язаний вжити заходів щодо усунення такого порушення шляхом внесення свого акта на розгляд органів, які покликані безпосередньо вирішувати такі питання.

По-четверте, застосування актів прокурорського реагування має владний характер і охороняється при-

мусовою силою держави. Обов'язковими для розгляду є всі акти прокурорського реагування. Невжиття заходів щодо актів прокурорського реагування особами, яким вони адресовані, тягне за собою адміністративну відповідальність. Так, згідно зі ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, залишення посадовою особою без розгляду подання органу дізнання чи слідчого про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, або протесту, припису чи подання прокурора, а так само несвочасна відповідь на подання, протест чи припис – тягне за собою накладення штрафу від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [4].

І по-п'яте, акти прокурорського реагування мають певну, встановлену законом форму документа (подання, протесту, припису, постанови). Вони видаються в письмовій формі, мають певну структуру і містять чітко позначені реквізити: назву, підпис, дату тощо.

Враховуючи вищезазначені ознаки, пропонуємо поняття акта прокурорського реагування як прийнятого у встановленому законом порядку індивідуального правового акту-волевиявлення прокурора, який є зовнішнім проявом реалізації органами прокуратури своїх повноважень, виданий у письмовій формі та спрямований на усунення виявлених порушень закону, їх причин та умов, що їм сприяли, шляхом створення, зміни чи припинення прав та обов'язків учасників конкретних правових відносин або притягнення до відповідальності конкретних осіб за вчинене ними правопорушення.

У правовій науці немає єдиної точки зору щодо визначення видів актів прокурорського реагування. Деякі українські науковці ототожнюють поняття правові акти прокуратури і акти прокурорського реагування і відносять до них всі акти застосування права, що приймаються органами прокуратури. Інші, навпаки, вважають що до актів прокурорського реагування слід відносити лише ті правозастосовні акти, прийняття яких передбачене ст.ст. 20-24 Закону України «Про прокуратуру» [3, с. 12-14]. Такій невизначеності сприяє та обставина, що в Законі України «Про прокуратуру» не закріплено чіткого переліку усіх актів, які можуть прийматися органами прокуратури, їх класифікації. Вважаємо, такої недолік має бути усунено шляхом приділення цьому питанню окремої глави Закону України «Про прокуратуру», як до речі, це зроблено в Законі Азербайджанської Республіки «Про прокуратуру», Законі Грузії «Про прокуратуру», Законі Республіки Казахстан «Про прокуратуру», Законі Республіки Білорусь «Про прокуратуру Республіки Білорусь», та відповідних законах деяких інших країн.

Беручи до уваги, що в завдання нашого дослідження не входить докладне перерахування і дослідження всіх актів, що приймаються органами прокуратури в процесі їх діяльності, а лише тих основних з них, які виступають правовою формою реалізації прокуратурою владних повноважень щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, дослідимо такі акти прокурорського реагування, як: протест, припис, подання та постановою прокурора.

Одним із основних правових засобів реагування прокурора на виявлені порушення закону з метою захисту прав і свобод людини і громадянина є протест прокурора. Це акт прокурорського реагування є правовою формою усунення правопорушень у сфері видання різноманітних правових актів. Вимоги, які висуваються до протесту прокурора та порядок його внесення передбачається ст. 21 Закону України «Про прокуратуру». Однак слід зазначити, що визначення поняття цього акту прокурорського реагування відповідна стаття Закону України «Про прокуратуру» не надає. Немає єдиної думки з цього питання й серед науковців. Так, Ю.С.

Шемшученко визначає протест як акт юридичного характеру, передбачений ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» [5, с. 216]. На думку М. Курочки і П. Каркача протест – це письмовий акт, який приноситься на рішення органу або дії посадової особи, що суперечать закону [6, с. 133].

Протест прокурора являє собою один з засобів реагування на виявлені порушення закону. Так, згідно з ч. 1 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» протест на акт, що суперечить закону, приноситься прокурором, його заступником до органу, який його видав, або до вищестоящого органу. У такому ж порядку приноситься протест на незаконні рішення чи дії посадової особи. У протесті прокурором ставиться питання про скасування акта або приведення його у відповідність з законом, а також припинення незаконної дії посадової особи, поновлення порушеного права. Таким чином, предметом опротестування можуть бути не тільки правові акти, але й будь-яка незаконна дія посадової особи. Таким же чином визначається предмет опротестування й Законом Республіки Білорусь «Про прокуратуру Республіки Білорусь» відповідно до ч. 1 ст. 39 якого протест – це акт прокурорського нагляду, який приносять прокурор або його заступник на правові акти, що суперечать законодавству та рішення (дії) республіканських органів державного управління та інших державних організацій, підпорядкованих Раді Міністрів Республіки Білорусь, місцевих представницьких, виконавчих і розпорядчих органів, інших організацій, посадових осіб та індивідуальних підприємців [7]. Сфера застосування протесту в Російській Федерації згідно з ч. 1 ст. 23 Федерального Закону Російської Федерації «Про прокуратуру Російської Федерації» обмежена тільки правовими актами [8].

Правом внесення протесту наділені тільки прокурор і його заступник. Прокурори відповідних рівнів може вносити протест на незаконні правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органів державного і господарського управління та контролю, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих Рад, їх виконавчих органів та інших суб'єктів, на яких поширюється прокурорський нагляд за додержанням законів. Так, правові акти міністерств і відомств можуть бути опротестовані тільки Генеральним прокурором України та його заступниками. Правові акти Уряду та інших органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, які суперечать Конституції та законам України, а також законам Автономної Республіки Крим, прийнятим в межах її компетенції, можуть бути опротестовані прокурором Автономної Республіки Крим (п. 1 ст. 10-1 Закону України «Про прокуратуру»).

У протесті прокурор ставить питання про скасування акта або приведення його у відповідність з законом, а також припинення незаконної дії посадової особи, поновлення порушеного права. При цьому протест прокурора зупиняє дію опротестованого акта і підлягає обов'язковому розгляду відповідним органом або посадовою особою у десятиденний строк після його надходження. Про наслідки розгляду протесту в цей же строк повідомляється прокурору. Законодавством більшості країн СНД також передбачені стислі строки розгляду протесту прокурору. Так, згідно з ч. 3 ст. 19 Закону Республіки Казахстан «Про прокуратуру» протест прокурора підлягає розгляду відповідним органом або посадовою особою протягом десяти календарних днів. Прокурор має право встановити інший термін розгляду протесту, обумовлений необхідністю підготовки та прийняття по ньому рішення, але не менше десяти календарних днів [9].

У разі відхилення протесту або ухилення від його

розгляду прокурор може звернутися з заявою до суду про визнання акта незаконним. Заяву до суду може бути подано протягом п'ятнадцяти днів з моменту одержання повідомлення про відхилення протесту або закінчення передбаченого законом строку для його розгляду.

Питання реагування прокурора на незаконні правові акти у формі протесту має велике практичне значення в сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, особливо коли існує необхідність оперативного усунення порушень чинного законодавства. Звернення з протестом до посадової особи, яка видала незаконний правовий акт дозволяє їй самій у короткий термін усунути допущені порушення закону. Виступаючи специфічним засобом усунення порушень законодавства про права і свободи громадян, які містяться в правових актах, що суперечать закону, протест є офіційним запереченням прокурора з приводу допущених порушень законності і вимогою їх усунення.

Як свідчить практика, прокурори досить часто використовують цей акт прокурорського реагування для захисту прав і свобод людини і громадянина. Так, за 2011 рік було задоволено 28037 протестів прокурорів України різних рівнів на незаконні правові акти в сфері прав і свобод людини і громадянина [10], за шість місяців 2012 року така цифра склала 16523 [11].

Проаналізувавши вищезазначені властивості протесту прокурора, можна його визначити як акт прокурорського реагування, який приносить прокурор або його заступник на правові акти і рішення (дії) органів чи їх посадових осіб, що суперечать законодавству і який містить юридично обґрунтовані вимоги про скасування акта або приведення його у відповідність з законом, а також припинення незаконної дії, поновлення порушеного права.

Наступним правовим засобом реагування прокурора на виявлені порушення закону, у тому числі й з метою захисту прав і свобод людини і громадянина є припис прокурора. Вимоги, які висувуються до даного акту прокурорського реагування та порядок його внесення передбачається ст. 22 Закону України «Про прокуратуру», але визначення поняття цього акту прокурорського реагування, як і попереднього, законодавством не надається. Деякі з українських науковців визначають припис як документ, який вноситься прокурором або його заступником органу чи посадовій особі, що допустили порушення закону, або вищестоящому в порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі, які правомочні усувати порушення [1, с. 291].

Згідно з ч. 1 ст. 22 Закону України «Про прокуратуру» письмовий припис про усунення порушень закону вноситься прокурором, його заступником органу чи посадовій особі, які допустили порушення, або вищестоящому у порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі, які правомочні усунути порушення.

Законодавством України встановлено особливі умови, за яких прокурор відповідного рівня уповноважений вносити припис. Так, припис вноситься у випадках, коли порушення закону має очевидний характер і може завдати істотної шкоди інтересам держави, підприємства, установи, організації, а також громадянина, якщо не буде негайно усунуто (ч. 2 ст. 22 Закону України «Про прокуратуру»). Схожі умови винесення припису встановлені й законодавством інших країн. Так, в Білорусії припис вноситься прокурором або його заступником у разі порушення законодавства, яке носить явний характер і може завдати істотної шкоди правам і законним інтересам громадян, у тому числі індивідуальних підприємців, і організацій, громадським і державним інтересам, якщо воно не буде негайно усунуто (ч. 1 ст. 41 Закону Республіки Білорусь «Про прокуратуру Республіки Білорусь»).

Таким чином, припис використовується, як правило, в разі реальної загрози спричинення тяжких наслідків: аварій, екологічних та інших катастроф тощо, і спонукає органи державної влади чи самоврядування, посадових осіб до активних дій щодо здійснення запобіжних заходів.

Специфіка припису полягає в тому, що обов'язковим є не тільки його розгляд, але й виконання. При цьому законодавством України надається можливість органу чи посадовій особі оскаржити припис вищестоящому прокурору, який зобов'язаний розглянути скаргу протягом десяти днів, або до суду.

Оскільки порушення закону, на які виноситься припис можуть завдати істотної шкоди, законодавством встановлюється, що цей акт прокурорського реагування підлягає негайному виконанню, про що повідомляється прокурору (ч. 2 ст. 22 Закону України «Про прокуратуру»). На жаль, в законі не передбачено в який термін має бути повідомлено прокурору про виконання припису і в якій формі це має бути зроблено, але враховуючи негайність розгляду припису і те, що він вноситься в письмовій формі пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про прокуратуру», виклавши її в наступній редакції: «Припис підлягає негайному виконанню, про що невідкладно повідомляється прокурору в письмовій формі».

Враховуючи вищезазначені особливості припису прокурора, можна визначити його як акт прокурорського реагування, який вноситься прокурором або його заступником на порушення законодавства, що має очевидний характер і може завдати істотної шкоди правам і свободам людини і громадянина, інтересам держави, підприємства, установи, організації, якщо не буде негайно усунуто.

Важливим засобом забезпечення прав і свобод людини і громадянина може бути подання прокурора. В Законі України «Про прокуратуру» не надається визначення даної форми прокурорського реагування, а лише зазначається, що подання з вимогами усунення порушень закону, причин цих порушень і умов, що їм сприяють, вноситься прокурором, його заступником у державний орган, громадську організацію або посадовій особі, які наділені повноваженнями усунути порушення закону, і підлягає невідкладному розгляду (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»). Даючи визначення даного акту прокурорського реагування, більшість українських та зарубіжних науковців вказують на ту обставину, що поданню, на відміну від інших актів, зокрема, протесту, властива профілактична спрямованість, оскільки подання застосовується не тільки для усунення правопорушень, але й метою їх попередження. Враховуючи це, В.В. Сухонос зазначає, що подання – це письмовий акт прокурора, що ґрунтується на узагальнених даних про порушення законності і вимагає від відповідних органів та службових осіб усунення порушень закону та причин, які їх спричиняють, а також притягнення винних до відповідальності [1, с. 289].

Подання як форма прокурорського реагування широко застосовується для захисту прав і свобод людини і громадянина й в інших країнах. Так, в Російській Федерації подання про усунення порушень закону вноситься прокурором або його заступником до органу або посадовій особі, які повноважні усунути допущені порушення, і підлягає невідкладному розгляду (ч. 1 ст. 24 Федерального Закону Російської Федерації «Про прокуратуру Російської Федерації»); при здійсненні повноважень, передбачених Законом Азербайджанської Республіки «Про прокуратуру», прокурор дає відповідним організаціям або посадовим особам подання про усунення правопорушень, причин і умов, що їх викликають (ч. 1 ст. 23 Закону Азербайджанської Республіки

«Про прокуратуру»).

Являючись формою реагування на порушення законності подання має специфічні ознаки. Так, призначення цього акту прокурорського реагування зводиться до усунення обставин, що сприяли порушенням закону, тоді як призначення протесту і припису зводиться до усунення самих порушень. Подання виноситься, як правило, після узагальнення даних про порушення законів та вказує на принципи і актуальні питання боротьби з правопорушеннями, тоді як припис і протест виносяться на окремих факт порушення закону чи невідповідності йому правового акту.

В ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» закріплюється, що подання вноситься прокурором, його заступником у державний орган, громадську організацію або посадовій особі, які наділені повноваженнями усунути порушення закону, і підлягає невідкладному розгляду. Не пізніше як у місячний строк має бути вжито відповідних заходів до усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяють, і про наслідки повідомлено прокурору. Таким чином, розгляд подання передбачає аналіз стану законності та розробку конкретних заходів щодо усунення порушень законодавства, причин і умов, що сприяють їх вчиненню. Для прийняття заходів щодо прокурорського подання та для інформування про ці заходи відводиться досить великий термін – місяць. Законодавством не встановлюється форма, в якій має бути повідомлено прокурору чи його заступнику про наслідки вжиття заходів до усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяють. Вважаємо, що в ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» необхідно закріпити, що таке повідомлення має бути здійснено в письмовій формі.

Проаналізувавши специфіку подання прокурора, можна визначити цей правовий акт як акт прокурорського реагування, який вноситься прокурором або його заступником на порушення закону з вимогами усунення цих порушень, їх причин і умов, що їм сприяють.

Слід зазначити, що в практичній діяльності приписи і подання досить часто застосовуються прокурорами саме для захисту порушених прав і свобод людини і громадянина. Так, із 105908 приписів і подань внесених прокурорами різних рівнів і розглянутих з вжиттям необхідних заходів відповідними органами чи їх посадовими особами у 2011 році 49721 (тобто майже половина) актів стосувались саме захисту прав і свобод людини і громадянина [10] за шість місяців 2012 року ці цифри склали 47423 і 22300 відповідно [11].

Вищезазначені акти прокурорського реагування спрямовані на скасування акта, який не відповідає чинному законодавству, усунення порушень, їх причин і умов, що таким порушенням сприяють. Постанова є актом прокурорського реагування, який спрямований на притягнення особи, винної у такому порушенні до юридичної відповідальності. Порядок внесення і розгляду постанови як акта прокурорського реагування передбачений ст. 24 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до частини першої якої у разі порушення закону посадовою особою або громадянином прокурор, його заступник, залежно від характеру порушення закону, виносить мотивовану постанову про дисциплінарне провадження, провадження про адміністративне правопорушення або про порушення кримінальної справи щодо цих осіб.

Застосування даного акту прокурорського реагування для захисту прав і свобод людини і громадянина передбачено й законодавством інших країн. Так, згідно з ч. 1 ст. 25 Федерального Закону Російської Федерації «Про прокуратуру Російської Федерації» прокурор, виходячи з характеру порушення закону посадовою особою, виносить мотивовану постанову про порушення

провадження про адміністративне правопорушення; «прокурор в залежності від характеру порушення законодавства громадянином або посадовою особою в межах повноважень та в порядку, встановлених законом, виносить постанови про порушення кримінальної справи, провадження про адміністративне правопорушення або дисциплінарного провадження», – зазначається в ч. 1 ст. 25 Закону Грузії «Про прокуратуру Грузії».

Постанова про порушення дисциплінарного провадження або провадження про адміністративне правопорушення згідно з ч. 2 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» підлягає розгляду повноважною посадовою особою або відповідним органом у десятиденний строк після її надходження, якщо інше не встановлено законом. Нажаль, законодавством нічого не говориться про обов'язок посадової особи чи відповідного органу повідомити прокурору про розгляд постанови. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне викласти ч. 2 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» в наступній редакції: «Постанова про порушення дисциплінарного провадження або провадження про адміністративне правопорушення підлягає розгляду повноважною посадовою особою або відповідним органом у десятиденний строк після її

надходження, якщо інше не встановлено законом. Про результати виконання постанови прокурору повідомляється негайно у письмовій формі». Запропоновані зміни сприятимуть прокурору у здійсненні нагляду за розглядом відповідною особою або органом внесеної постанови.

Виходячи з вищезазначеного, постанова – це акт прокурорського реагування, який містить в залежності від характеру порушення закону мотивоване рішення прокурора про відкриття дисциплінарного провадження, провадження про адміністративне правопорушення або про порушення кримінальної справи щодо осіб, порушивши закон.

Дослідивши правову природу та види актів прокурорського реагування, можна зробити висновок, що їх нормативно-праве закріплення потребує певного удосконалення. Вважаємо, що запропоновані нами вище зміни сприятимуть підвищенню ефективності діяльності прокуратури України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, слугуватимуть додатковими гарантіями їх реалізації та відповідатимуть традиціям національного законодавства і міжнародним стандартам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сухонос В.В. Прокуратура с системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку : Монографія / В.В. Сухонос. – Суми: Університетська книга, 2008. – 448 с.
2. Мельников Н.В. Прокуратура России и ее роль в обеспечении конституционных прав и свобод граждан : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Мельников Николай Васильевич. – Ростов-на-Дону, 2001. – 310 с.
3. Крилова І.І. Акти прокурорського реагування: правовий статус та реалізація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «судоустрій; прокуратура та адвокатура» / І.І. Крилова. – К., 2010. – 22 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Текст] : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
5. Шемшученко Ю. С. Вибране / Ю. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2005. – 592 с.
6. Курочка М.І. Прокурорський нагляд в Україні : підруч. / М.І. Курочка, П.М. Каркач. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 424 с.
7. Закон Республіки Білорусь «Про прокуратуру Республіки Білорусь» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=N10700220&p2={NRPA}>.
8. Федеральний Закон Російської Федерації «Про прокуратуру Російської Федерації» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/prosec/49_3.html#p331.
9. Закон Республіки Казахстан «Про прокуратуру» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://prokuror.kz/rus/vm/normativno_pravovye_akty_gprk/zakon_o_prokurature/.
10. Звітність «Основні показники про роботу прокурора» за 12 місяців 2011 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104404.
11. Звітність «Основні показники про роботу прокурора» за 6 місяців 2012 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=106781.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НАПРЯМІВ ВЗАЄМОДІЇ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ З ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ

Пономаренко М.В.,

аспірант кафедри фундаментальних юридичних дисциплін ХНУВС

У статті проаналізовано норми Конституції України та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» в питанні взаємовідносин Кабінету Міністрів України з Президентом України, визначено їх основні види та здійснено спробу їх систематизації за однорідними напрямками відносин між даними інституціями.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, Президент України, взаємовідносини між Кабінетом Міністрів України та Президентом України.

В статье проанализированы нормы Конституции Украины и Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» в аспекте взаимоотношений Кабинета Министров Украины с Президентом Украины, определены их основные виды и предпринята попытка их систематизации по однородным направлениям отношений между данными учреждениями.

Ключевые слова: Кабинет Министров Украины, Президент Украины, взаимоотношения между Кабинетом Министров Украины и Президентом Украины.

The article analyzes the provisions of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Cabinet of Ministers of Ukraine" on the issue of relations of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the President of Ukraine, their basic types and an attempt to systematize for homogeneous areas of relations between these institutions.

Keywords: Cabinet of Ministers of Ukraine, President of Ukraine, relations between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the President of Ukraine.

Одним з найактуальніших питань на даний час можна вважати проблему розподілу повноважень Президента України та Кабінету Міністрів України взагалі, та Президента України і Прем'єр-міністра України зокрема. Виходячи зі встановленої Конституцією України республіканської форми державного правління змішаного, президентсько-парламентського типу, яка закономірно пов'язана з так званним дуалізмом виконавчої влади, слід зазначити, що в основу виконавчої вертикалі покладена модель своєрідного «подвійного центру». Тобто такого, який складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів — Президента і Кабінету Міністрів України. З точки зору науково-системної ідеології найкращі результати діяльності ієрархічно організованої системи можуть бути забезпечені за умови її моноцентричної, а не поліцентричної структурної побудови. Тобто за умови, коли всі структурні ланки системи підлягають керуючому впливу саме з одного владно-організаційного центру, а не з кількох. Крім того у висновку Венеціанської комісії № 339/2005 щодо змін до Конституції України, прийнятих 8 грудня 2004 р., який схвалено на 63-ій пленарній сесії (10-11 червня 2005 р.), з цього приводу також було висловлено таке зауваження: "Ці повноваження, що накладаються одне на одне, можуть стати джерелом майбутніх конфліктів між Президентом та урядом". Відношення цих суб'єктів до виконавчої гілки влади не є однаковим, зазначає В. Авер'янов. Кабінету Міністрів України входить до неї як окрема структура цієї системи органів, а Президент — функціонально, через свої повноваження у сфері виконавчої влади. Питання відносин Кабінету Міністрів України і Президента України треба розглядати у двох площинах: відносини в рамках функціонування системи виконавчої влади і відносини вищого органу виконавчої влади з главою держави. Переважна більшість точок, в яких перетинаються межі компетенції уряду та президента містяться у сфері політичних процедур, котрі регулюють діяльність системи виконавчої влади, особливо коли йдеться про формування структур виконавчих органів.

Аналізу взаємовідносин Кабінету Міністрів України з Президентом України приділяли увагу такі вчені, як Авер'янов, Кафарський, В. Д. Бакуменко, П. І. Надолішній, М. М. Іжа, Г. І. Арабаджи, В. Погоріко, В. Ю. Фрицький, С. Чиркулій, В. Шаповал, Р. Михенко, Осауленко С. В. та багато інших. Проте можна констатувати, що дані дослідження були спрямовані на визначення основних проблем цих взаємовідносин через систему стримувань і противаг, аналіз чинного законодавства з метою виявлення прогалин у взаємовідносинах даних інституцій та надання пропозицій щодо їх врегулювання, та проведено ряд досліджень в рамках історико-правового аналізу.

Мета даної статті проаналізувати існуючі взаємовідносини між Кабінетом Міністрів України та Президентом України та провести їх систематизацію.

Розгляд даного питання окреслив основні напрямки в сучасних дослідженнях означеної проблеми, що зводяться в основному до впливу Президента на уряд, зокрема визначають:

Правовий вплив — структура органів виконавчої влади, їх статус і повноваження, що впливають з Конституції України, регулюються в основному нормативними актами Президента;

Кадровий вплив — через призначення і звільнення вищих чиновників держави;

Процесуальний вплив — завдяки якому Президент може скасовувати акти органів виконавчої влади.

Серед інших підходів можна також зустріти розгляд взаємовідносин Кабінету Міністрів України та Президента України, що конституційно закріплені:

Президент бере участь у формуванні уряду;

Президент бере участь у роботі уряду;

Президент вирішує питання відповідальності уряду.

Зрозуміло, що дані підходи не окреслюють весь спектр взаємовідносин між Кабінетом Міністрів України та Президентом України. На нашу думку проблема полягає в тому, що досі не має чіткої впорядкованості в класифікації даних відносин, тобто відсутня чітка впорядкована система.

Отже, якщо представити взаємовідносини між Кабінетом Міністрів України та Президентом України як систему, то можна виділити наступні елементи даної системи:

Блок взаємовідносин в кадрових питаннях, який окреслює два основних моменти взаємодії уряду та Президента - це питання призначення та питання звільнення.

Питання призначення включає наступні складові: по-перше, визначення та подання кандидатури Прем'єр-міністра Президентом України; по-друге, призначення глави уряду Президентом; по-третє, призначення інших членів уряду Президентом за поданням Прем'єр-міністра; по-четверте, призначення голів місцевих державних адміністрацій Президентом за поданням Кабінету Міністрів України. Розглянемо ці складові більш детально:

Президент визначає кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України та подає на розгляд до Верховної Ради України. Президент України у здійсненні своїх організаційних повноважень щодо персонального складу уряду самостійно визначає і робить подання до Верховної Ради України кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України. При цьому представлення кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України на засіданні Верховної Ради України Президент здійснює особисто.

Призначає на посаду Прем'єр-міністра України. Виходячи з п. 19 ст. 106 Конституції України Президент України своїм указом призначає за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України.

Призначає міністрів за поданням Прем'єр-міністра України. Номінально склад Кабінету Міністрів визначає Прем'єр-міністр, а Президент вправі лише схвалити вибір або відхилити. Подання Прем'єр-міністра України Президенту України про призначення на посаду членів Кабінету Міністрів України під час його формування можуть вноситися як списком, так і окремо на кожного члена Кабінету Міністрів України. На кожну посаду члена Кабінету Міністрів України вноситься одна кандидатура. За результатами розгляду подання Прем'єр-міністра Президент України приймає рішення щодо призначення внесених кандидатур на посади членів Кабінету Міністрів України або доручає Прем'єр-міністрові України внести нове подання щодо персонального складу Кабінету Міністрів України або щодо кандидатур на окремі посади членів Кабінету Міністрів України. При цьому Президент України вправі вирішувати строки подання нових кандидатур на посади членів Кабінету Міністрів України.

Призначення глав адміністрацій. Ст. 118 Конституції України встановлює взаємодію Кабінету Міністрів України і Президента України при призначенні голів місцевих державних адміністрацій. Так, голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України.

Що ж до питання звільнення, то воно вирішується Президентом України шляхом підписання відповідно-

го указу, питання взаємодії в даному випадку буде визначатись в аспекті ініціатора звільнення: 1. Президент України в рамках відповідальності; 2. Прем'єр-міністр через заяву про звільнення; 3. Міністр через заяву про звільнення; 4. Юридичний факт – у разі смерті Прем'єр-міністра чи в разі обрання нового Президента України. В будь-якому випадку відставка Прем'єр-міністра має наслідком відставку всього Кабінету Міністрів України.

Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом

України. Відповідно до ч. 2 ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України несе відповідальність перед Президентом України, яка згідно з усталеною термінологією, має політичний характер, позаяк зводиться до можливостей Президента України на власний розсуд достроково припинити повноваження як у цілому Кабінету Міністрів України, так і окремих його членів. Відтак, використання інституту відповідальності є найрадикальнішим важелем впливу на уряд з боку Президента України. Зокрема, дострокове припинення повноважень конкретного складу Кабінету Міністрів України теоретично можливе внаслідок звільнення з посад усіх або більшості членів уряду Президентом України за його власною ініціативою. У даному випадку ніякі заяви членів уряду про відставку не потрібні, а Президент є цілком вільним у мотивуванні своїх рішень про звільнення з посад конкретних членів уряду [3; 11].

Президент України звільняє з посади як окремих членів Кабінету Міністрів України, так і весь уряд в цілому. Припинення повноважень (звільнення з посад) членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних та місцевих органів виконавчої влади Президент здійснює без формального подання Прем'єр-міністра на власний розсуд. На думку Ф. Бурчака, «ці його рішення не потребують погодження ні з Верховною Радою України, ні з Прем'єр-міністром, хоч акти Президента щодо увільнення окремих членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади та голів місцевих державних адміністрацій мають бути скріплені підписом Прем'єр-міністра». Хоча разом з тим не було б, як здається, зайвим з урахуванням властивої змішаній формі правління так званої «дуалістичної» моделі виконавчої влади передбачити доцільність проведення з приводу припинення повноважень членів Кабінету міністрів України Президентом України попередніх консультацій з Прем'єр-міністром України. Це, з одного боку, не дозволить загострювати конкуренцію між кадровими повноваженнями Прем'єр-міністра України і Президента України, а з другого – додасть конструктивізму в їхніх взаємовідносинах, де одна сторона очолює уряд, а перед другою уряд відповідальний [8; 189].

Блок взаємовідносин в нормотворчій сфері:

Кабінет Міністрів України за ініціативою Президента України або з власної ініціативи здійснює підготовку проектів актів Президента України, забезпечує виконання виданих Президентом України актів, наданих Президентом України доручень, реалізацію програм Президента України (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

За ініціативою Президента України Кабінет Міністрів України вносить на розгляд Верховної Ради України, подає для внесення Президентом України на розгляд Верховної ради України підготовлені проекти законів, бере участь у здійсненні експертизи прийнятих Верховною Радою України законів, що надійшли на підпис Президенту України, готує та подає в установленому Президентом України порядку вмотивовані пропозиції щодо застосування до законів права вето (ч. 4 ст. 25 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Зв'язок Кабінету Міністрів України з Президентом

України через інститут контрасигнації. Найтісніший зв'язок уряду з Президентом відбувається в порядку інституту контрасигнації, або скріплення актів глави держави. Інститут контра сигнатури за своєю сутністю покликаний обмежити нормотворчі повноваження глави держави зі сторони представницького органу через призначуваного ним прем'єр-міністра. У політико-правовій теорії одне із тлумачень цього інституту також передбачає, що контрасигнування забезпечує дотримання акта з боку обох сторін, що беруть у ньому участь – глави держави і глави уряду [4; 219]. Як зазначав російський вчений О. С. Алексєєв, «за панівним у сучасній літературі поглядом, скріплення міністрами актів глави держави має подвійне значення: по-перше, надає цим актам юридичну силу, по-друге, слугує обґрунтуванням відповідальності міністрів за ці акти перед судом і перед парламентом». В тих випадках, коли ці акти мають загальне значення, скріплення вчиняє глава уряду. Акти, віднесені до галузевого управління, скріплює компетентний міністр самостійно чи за дорученням глави уряду або, в разі їх значущості, разом із главою уряду. Інститут контрасигнування не можна сприймати спрощено і пов'язувати його лише з тим, що у глави держави немає реальних владних повноважень. Головне призначення контрасигнування полягає насамперед у тому, щоб покласти політичну відповідальність за рішення глави держави на уряд та його окремих членів [5; 24]. Враховуючи той факт, що Україна є президентсько-парламентською країною, слід відмітити певні особливості інституту контрасигнування. Перш за все, контрасигнуються не всі, а лише частина актів Президента. Так, ч. 4 ст. 106 Конституції України визначає, що акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 і 23 частини першої статті 106 Конституції України, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України та міністра, відповідального за акт його виконання. Скріплюючи своїм підписом окремі акти Президента, Прем'єр-міністр або інший член уряду лише констатує їх справжність (достовірність) і формально засвідчує зміст. Такі акти є волевиявленням Президента, який і несе за них загальну відповідальність. До таких, зокрема, віднесено акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 106 Конституції України щодо призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях, які скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і Міністра закордонних справ України, а також акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України щодо утворення судів у визначеному законом порядку, які скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і Міністра юстиції України. Скріплення ж інших актів Президента тягне покладання відповідальності за наслідки їх реалізації на тих, хто контрасигнував. Так, акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п. 18 та 21 ч. 1 ст. 106 Конституції України, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання.

Право Президента України щодо скасування актів органів державної влади. Відповідно до п. 16 ст. 106 Конституції України Президент має повноваження скасовувати акти Кабінету Міністрів України та акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, що не обумовлено жодними підставами. У такий спосіб Президент здійснює адміністративний контроль за актами Кабінету Міністрів, виступаючи на практиці як вищий за субординацією стосовно Кабінету Міністрів орган влади, за яким резервуються повноваження щодо участі у процесі прийняття рішень Кабінету Міністрів України

[6; 27].

Блок організаційних питань:

Термін повноважень Кабінету Міністрів України, який співпадає з терміном повноважень Президента України, оскільки формується останнім, і становить п'ять років (крім випадків дострокового припинення повноважень).

Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується указами Президента України. Президент України може виступати ініціатором засідань Кабінету Міністрів України, які проводяться під його головуванням;

У разі дострокового припинення повноважень Президента України відповідно до статей 108, 109, 110, 111 Конституції України виконання його обов'язків на період обрання та вступу на пост нового Президента України покладається на Прем'єр-міністра України;

Зв'язок Кабінету Міністрів України з Президентом України в питанні розбудови системи державних органів виконавчої влади. Відповідно до ч. 5 ст. 114 Конституції України Прем'єр-міністр України входить із поданням до Президента України про утворення, реорганізацію та ліквідацію міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, в межах коштів, передбачених Державним бюджетом України на утримання цих органів. Програма діяльності Кабінету Міністрів України базується на передвибірній програмі Президента України.

Блок відносин з іншими органами, які створені при Президентові. Якщо три попередні блоки включали безпосередні зв'язки в системі взаємовідносин між Кабінетом Міністрів України та Президентом України, то останній блок - опосередковані зв'язки, тобто відносин між урядом та органами, які створені при Президентові України – Радою з питань національної безпеки і оборони України, Адміністрацією Президента, консультативно-дорадчими, іншими допоміжними органами та службами. Для окремих органів, що здійснюють реалізацію виконавчої влади у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави,

здійснюється, так би мовити, подвійне управління – з боку уряду і Президента водночас. У Конституції України є перелік керівників центральних органів виконавчої влади, що входять до складу Ради національної безпеки і оборони України, через яку Президент здійснює координацію і контроль діяльності органів виконавчої влади у відповідних сферах. Це міністри оборони, внутрішніх справ, закордонних справ і Голова Служби безпеки. Вже сам факт їх включення до складу названої Ради як самостійних суб'єктів, поряд із Прем'єр-міністром, підтверджує особливе становище очолюваних ними органів щодо уряду, а точніше, можливість безпосереднього – поза участю уряду – впливу на них з боку Президента. При цьому, однак, Конституція України не допускає можливості їх підпорядкування виключно Президенту України без якої-небудь участі уряду. Більше того, згідно з Конституцією України у безпосередньому віданні Президента не можуть перебувати будь-які інші органи виконавчої влади, що мають завдання і функції поза межами сфер зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки й оборони держави [7; 42]. Дещо складнішою є проблема відносин Кабінету Міністрів України з Адміністрацією Президента та його контрольно-дорадчими органами і службами.

Отже, як показує аналіз взаємовідносин між Кабінетом Міністрів України та Президентом України, дані зв'язки є досить різноманітними та проявляються в різних сферах суспільних відносин. Проте, дану систематизацію не можна вважати сталою і завершеною, адже розвиток суспільно-правового життя перебуває в постійній динаміці, свідченням чого є конструктивні реформи в системі органів державної влади. Так, наприклад, вступ в дію конституційних поправок від 8 грудня 2004 року вніс значні кореляції у взаємовідносини між Кабінетом Міністрів України та Президентом України, особливо в питаннях кадрових повноважень. Тож даний напрям потребує подальшого вивчення, особливо в аспектах історико-правового аналізу та через вивчення зарубіжного досвіду з даного питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – 141 с.
2. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 7 жовтня 2010 р. № 2591-VI // Голос України. – 2010. - № 191 (4941). – С. 12 - 14
3. Авер'янов В. В. Уряд у механізмі поділу влади: недосконалість вітчизняної конституційної моделі / В. Авер'янов // Право України. – 2005. - №4. – С. 10 – 16.
4. Державне управління: основи теорії, історії і практика: навчальний посібник / ред. кол.: В. Д. Бакуменко, П. І. Надолішній, М. М. Іжа, Г. І. Арабаджи; за заг. ред. П. І. Надолішнього, В. Д. Бакуменка. – Одеса: ОРДУ НАДУ, 2009. – 394 с.
5. Дахова І. І. Кабінет Міністрів – вищий орган у системі виконавчої влади / І. І. Дахова // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. Тацій В. Я. – Харків: Нац. юрид. акад. України. – 2003. – вип. 61. – 211 с.
6. Р. Михеєнко Виконавча влада і конституційні статуси Президента України та Кабінету Міністрів України / Р. Михеєнко // Право України. – 2000. - № 8. – С. 24 – 28
7. Авер'янов В. В. Організація виконавчої влади потребує реформування / В. Авер'янов // Право України. – 2009. - № 12. – С. 39 – 45
8. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю. П. Битяка – 576 с.

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Рогач О.Я.,

доктор юридичних наук, професор
кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Аналізуються наукові підходи до розуміння природи правових позицій та визначається роль правових позицій у практичній діяльності Конституційного Суду України. Досліджується правова природа та обов'язковість для Конституційного Суду України правових позицій Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: Конституційний Суд України, правова позиція.

Анализируются научные подходы к пониманию природы правовых позиций и определяется роль правовых позиций в практической деятельности Конституционного Суда Украины. Исследуется правовая природа и обязательность для Конституционного Суда Украины правовых позиций Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, правовая позиция.

The article deals with the analysis of the scientific approaches to the nature of the legal position and defines the role of the legal position in the practice of the Constitutional Court of Ukraine. Examines the legal nature and obligation by the Constitutional Court of Ukraine, the legal position of the European Court of Human Rights.

Keywords: Constitutional Court of Ukraine, the legal position

З розвитком конституційного судочинства, практичної діяльності Конституційного Суду України особливо актуальним і необхідним є дослідження питання правових позицій Конституційного Суду України.

Теоретико-правовою основою дослідження є наукові розробки вчених-конституціоналістів, присвячені інституту правових позицій Конституційного Суду, як органу конституційної юрисдикції, зокрема: М. Баймуратова, П. Батурина, Л. Берг, М. Вітрука, П. Євграфова, С. Кажлаєва, В. Кампа, М. Козюбри, С. Лисенкова, П. Мартиненка, М. Марченка, В. Погорілка, М. Савенка, А. Селіванова, В. Скоморохи, І. Сліденка, М. Тесленко, П. Ткачука, Ю. Тодики, В. Федоренка, Т. Цимбалістого, В. Шаповала, С. Шевчука, Л. Юзькова та інших учених.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз поняття «правові позиції» та визначення ролі правових позицій у практичній діяльності Конституційного Суду України.

Для досягнення мети роботи нами поставлені завдання дослідити обов'язковість для Конституційного Суду України правових позицій, що були висловлені в раніше прийнятих актах; проаналізувати правову природу та обов'язковість для Конституційного Суду України правових позицій Європейського суду з прав людини.

Слід відмітити, що термін «правові позиції Конституційного суду України» не знайшов свого закріплення в законодавстві України. Конституція України не містить норми про правові позиції Конституційного Суду. Закон України «Про Конституційний Суд України» не оперує таким правовим поняттям, на відміну, скажімо, від Федерального конституційного закону РФ «Про Конституційний Суд Російської Федерації».

Разом з тим, все частіше в своїх рішеннях та висновках Конституційний Суд України посилається на правові позиції, викладені в раніше прийнятих рішеннях. Однак системне застосування правових позицій у практиці Конституційного Суду України відсутнє. Нерідко Конституційного Суду в окремій думці до рішення зауважують, що Конституційний Суд України не врахував правові позиції, висловлені в попередніх рішеннях (окрема думка судді Конституційного Суду України Лилака Д. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України) або ж взагалі прийняв

рішення всупереч попередніх правових позицій (окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України 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).

У наукових колах дослідження правового змісту, сутності «правових позицій» широко обговорюється та є предметом гострих. Отже, незважаючи на численні дослідження, питання про об'єктивне існування, поняття і юридичну природу правових позицій Конституційного Суду залишається відкритим, в тому числі й у світовій практиці.

Поняття «правова позиція» вводиться для науково-практичного відображення ситуації, що склалася у сфері здійснення конституційного судочинства, зокрема, явища «розширеного» (правотворчого) тлумачення конституційних норм при наданні обґрунтування рішення, яке нагадує *ratio decidendi*¹, що вживається при характеристиці дії судового прецеденту в країнах англосаксонського права [1].

У теорії конституціоналізму розрізняють правові позиції в діяльності безпосередньо Конституційного Суду (як механізму для звертання до власних рішень) і в співвідношенні із практикою інших судів (як джерела права).

На думку В. Кряжкова правові позиції є ставленням суду до значних конституційно-правових явищ, відображеним у його рішенні (рішеннях), яким він керується при розгляді відповідних справ [2, с. 246]. М. Тесленко, вважає, що правова позиція Конституційного Суду України полягає у визначенні ставлення Конституційного Суду України до нових правових відносин, які виникли у зв'язку з діяльністю держави, що визначає характер дій (позицій) Конституційного Суду України, які формуються в актах (у мотивувальній і резолютивній частинах) Конституційного Суду України [3, с. 41].

Російський вчений М. Вітрук під правовими позиціями Конституційного Суду розуміє «правові висновки загального характеру Конституційного Суду Російської Федерації як результат тлумачення Судом Конституції Російської Федерації та виявлення ним конституційного змісту положень законів та інших нормативних актів

¹ *Ratio decidendi* (з лат.— підстава для вирішення) — це та частина рішення суду, де містяться норми права, на основі яких було вирішено дану справу. *Ratio decidendi* міститься в мотивувальній частині і є стандартом, поясненням, чому саме так було вирішено конкретну справу.

у межах компетенції Конституційного Суду, які знімають конституційну невизначеність та слугують правовою основою для підсумкових рішень Конституційного Суду Російської Федерації» [4, с. 95].

На думку, В.М. Кампо, єдиного розуміння правових позицій Конституційного Суду України існувати не може, оскільки з різних доктринальних поглядів одні й ті самі позиції можуть розглядатися як такі, що містять дещо відмінний зміст. Так, з погляду доктрини правової держави (романо-германська правова традиція) правові позиції можна визначити як положення нормативного тлумачення Конституції і законів України та казуально-го застосування конституційних норм до оспорюваних приписів законодавства в актах Конституційного Суду України, які на території держави є обов'язковими до виконання, остаточними і не можуть бути оскаржені. З погляду ж доктрини верховенства права (англо-саксонська правова традиція) правова позиція – це будь-які положення висновків, рішень та ухвал Конституційного Суду України, які з огляду на судовий характер цих актів можуть служити нормами для їх виконання, використання, додержання та застосування будь-якими органами публічної влади, об'єднаннями громадян, фізичними та юридичними особами приватного права [5, с. 112].

Х.В. Приходько визначає правові позиції як систему концептуальних послідовних, взаємоузгоджених висновків, правоположень, умовиводів, аргументів і заперечень Конституційного Суду України, сформульованих на підставі Конституції і законів та з урахуванням загальноновизнаних правових цінностей, конституційних принципів і міжнародних стандартів у межах законодавчо визначених повноважень і в порядку конституційного провадження [6].

Отже, необхідно констатувати, що, виходячи із специфічної правової природи, правові позиції Конституційного Суду є унікальним правовим явищем. У силу недостатньої вивченості на сьогодні відсутнє єдине сприйняття досліджуваного явища у вітчизняній правовій доктрині.

Вважаємо, що під поняттям «правова позиція» варто розуміти відношення Конституційного Суду до певних правових проблем, що закріплене в мотивувальній частині судових рішень. Правові позиції можуть не збігатися за обсягом із рішенням суду. Саме тому, на наш погляд, юридичною підставою для формулювання суддями правових позицій при вирішенні інших тотожних і однорідних справ є правова позиція сформульована як вирішальний довід, аргумент, керуючись яким прийнято рішення.

З огляду на це, на сьогодні перед нами постають цілком логічні запитання: чи пов'язаний Конституційний Суд України власними правовими позиціями, висловленими в раніше прийнятих рішеннях?; чи можливе використання власних правових позицій як преюдиціального факту на сучасному етапі розвитку вітчизняного конституційного процесу?

На нашу думку, відповідь на ці питання є негативною. Пов'язано це з тим, що:

1) надзвичайно важко чітко сформулювати правові позиції Конституційного Суду України. На сьогодні Конституційним Судом України прийнято більше 300 висновків та рішень, однак робота з їх систематизації не ведеться.

2) як вже нами відзначалося, Конституція України не оперує поняттям «правові позиції Конституційного Суду України». Розширене тлумачення тексту Конституції у цьому випадку, на нашу думку, недопустиме.

3) стаття 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що Конституційний Суд України за результатами розгляду справ щодо консти-

туційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України приймає рішення. Отже, «правова позиція Конституційного Суду України», виходячи з норм чинного законодавства, не може вважатися юридичним рішенням.

4) як було наведено вище, за своєю правовою природою правова позиція не є рішенням/висновком. Рішення і висновки Конституційного Суду України є остаточними і не підлягають оскарженню. Саме це відрізняє їх від правових позицій, які можуть мінятися із часом. **Конституційний Суд залишає за собою право вирішувати – використовувати в своїх актах правову позицію чи ні або ж яким чином її використовувати.** Це обумовлено тим, що при зміні подій, об'єктивних чинників, що передували вже прийнятим правовим позиціям, норми можуть розумітися по-новому.

Однак, на нашу думку, не слід недооцінювати роль правових позицій Конституційного Суду України, в тому числі і можливості застосування Конституційним Судом України власних правових позицій. Підтримуємо думку, що правові позиції Конституційного Суду України, мають виключно особливе значення для становлення, формування та перспектив розвитку доктрини конституційного процесу [6].

Правові позиції Конституційного Суду України можуть слугувати підставою формування кінцевого рішення органу конституційної юрисдикції. Застосування правових позицій, насамперед, повинно бути вирішено в практиці Конституційного Суду України в якості особливого механізму, що дозволяє суду звертатися до власних рішень, аргументацій, обґрунтувань при розгляді нових справ.

Крім цього, вважаємо, що застосування Конституційним Судом власних правових позицій допустиме за умови забезпечення ефективного механізму діяльності Конституційного Суду, незалежності суддів від будь-яких зовнішніх чинників. На жаль, сучасний стан політико-правового життя держави, допускає втручання в діяльність Конституційного Суду України, тиск на суддів єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, що в свою чергу нерідко призводить до прийняття політичних, а не правових рішень, до ігнорування раніше висловлених правових позицій.

У юридичній літературі відзначається, що в рамках конституційного нігілізму «стандартом поведінки стає не сама норма, а ступінь допустимих відхилень від неї. Основний Закон дотримується, коли це вигідно, але легко ігнорується у випадку колізії інтересів, при якому конституційна законність підмінюється політичною й іншою доцільністю» [7, с. 253]. Це є наслідком очевидного розриву між всім владним механізмом та суспільством. Розраховувати на ефективне функціонування будь-яких правових конструкцій можна лише за однієї неодмінної умови: всі гілки влади повинні перебувати під контролем суспільства, нести юридичну й політичну відповідальність за зловживання владою, владними повноваженнями.

Тому питання використання чи невикористання власних правових позицій залежить від багатьох, далеко не правових та/або процесуальних факторів, а у великій мірі від професіоналізму та правосвідомості суддів Конституційного Суду України.

Неоднозначним є питання використання Конституційним Судом України правових позицій Європейського суду з прав людини та перегляду власних правових позицій, які йдуть врозрід з правовими позиціями Страсбурзького суду.

З цього приводу досить цікавим та показовим є рі-

шення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі «Маркін проти Росії». 7 жовтня 2010 одна з палат суду визнала, що відмова надати офіцерові-контрактнику Маркіну відпустку по догляду за дитиною, яка в аналогічній ситуації надається жінкам-військовослужбовцям та цивільним особам, є дискримінацією за гендерною ознакою. ЄСПЛ не тільки підтвердив ці висновки, але й збільшив обсяг компенсації заявникові з € 200 до € 6,15 тис. Російська влада просила скасувати попереднє рішення, посилаючись на те, що до моменту звернення багатодітного батька в Страсбург його проблеми були вже вирішені «на національному рівні» - він «втратив статус жертви», оскільки отримав матеріальну допомогу та відпустку (російські суди, втім, визнали ці дії військового командування незаконними). Крім того, невдоволення уряду Російської Федерації викликав той факт, що ЄСПЛ не лише присудив пану Маркіну компенсацію за моральну шкоду, але й прямо наказав Росії вжити заходів до усунення системної дискримінації у своєму законодавстві. Хоча Конституційний Суд Російської Федерації ще в 2009 році визнав діючі в Російській Федерації обмеження прав чоловіків-військовослужбовців, пов'язані з наданням відпустки по догляду за дитиною виключно жінкам-військовослужбовцям такими, що відповідають Конституції.

У відповідь на перше рішення ЄСПЛ голова Конституційного Суду Російської Федерації Валерій Зорькін ініціював дискусію про можливість введення «механізму захисту національного суверенітету» і про «межі поступливості» з боку держави у разі розбіжностей між ЄСПЛ і Конституційним Судом. Однак в очікуванні розв'язки Конституційний Суд Російської Федерації по-

спішив пом'якшити ситуацію. У схожій справі художника Олексія Остаєва про гендерну нерівність батьків і матерів, Конституційний Суд ухвалив рішення у відповідності з позиціями ЄСПЛ. А буквально напередодні оголошення рішення ЄСПЛ відповідні поправки в Трудовий кодекс Російської Федерації запропонувало внести міністерство охорони здоров'я [8].

Кінцеве рішення Великої палати ЄСПЛ по даній справі було проголошено 22 березня 2012 року. Резолютивна частина його стала більш м'якою. У ньому відсутня чітка вказівка щодо зміни законодавства. Однак, тим не менш норми законодавства Російської Федерації з цього приводу визнані такими, що не відповідають сучасним уявленням про рівність статей, в тому числі про недискримінацію батьків-військовослужбовців. У підсумку - визнання порушення права на недискримінацію в сукупності з правом на сімейне життя і припис компенсації моральну шкоду та судові витрати на суму 6150 євро.

У відповідності з Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди в Україні зобов'язані застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Безумовно, що держава пов'язана зобов'язанням виконувати рішення ЄСПЛ. Конституційний Суд України при постановленні рішень/висновків повинен враховувати правові позиції Європейського суду з прав людини, але заходи щодо удосконалення законодавства, застосування якого призвело до порушення, як і самої практики їх застосування, повинні залишатися у віданні держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заморська Л.І. Інтерпретація терміну «правова позиція» в нормативній діяльності органів судової влади – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pis/2010_6/Zamorska.pdf.
2. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в РФ. – М.: БЕК, 1998. – 462 с.
3. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 4. – С. 37-41.
4. Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение, 1999. – № 3. – С. 95-102.
5. Кампо В.М. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 112-122.
6. Приходько Х.В. Роль правових позицій Конституційного Суду України в становленні та розвитку доктрини конституційного процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_pravo/2010_3/files/LA310_02.pdf.
7. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
8. Страсбург смягчил конфликт с Конституционным судом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kommersant.ru/doc/1898615/print>.

ФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО РАЙОНУ-КОРПОРАЦІЇ: ПІДґРУНТЯ ТА КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ

Цогла А. І.,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства

юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В статті досліджуються форма міжмуниципальних об'єднань та аргументується їх трансформація у взаємозв'язку з реформами адміністративно-територіального устрою, та місцевого самоврядування. Аналізується узагальнена модель функціонування та наслідки її конституювання.

Ключові слова: спеціальний адміністративний район-корпорація, адміністративна реформа, місцеве самоврядування.

В статье исследуются формы муниципальных объединений и аргументируется их трансформация во взаимосвязи с реформами административно-территориального устройства, и местного самоуправления. Анализируется обобщенная модель функционирования и последствия ее конституирования.

Ключевые слова: специальный административный район-корпорация, административная реформа, местное самоуправление.

The article investigates the form of inter-municipal associations and discusses their transformation in conjunction with the reforms of the administrative-territorial structure, and local governments. Analyze a generalized model of the effects and its constitution.

Keywords: Special Administrative Region Corporation, administrative reform, local government.

Актуальність статті визначається реформами місцевого самоврядування та необхідності пошуку оптимальних моделей розвитку.

Мета статті - дослідити нову форму міжмуниципального об'єднання на основі корпоратизму.

Даною проблематикою займалися такі дослідники, як Сергієнко Е.О., Бобровська О., Шаров Ю., Бодрова І.І., Шпортюк Н. Л., Михайлишин Л. Р. та інші.

Сучасне становище України ставить наголос на необхідності швидких системних змін. Серед таких особливим місцем стоять зміни в системі місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою. Як зазначає В. Приходько досвід демократичних країн світу свідчить про те, що надмірна централізація влади на певному етапі призводить до неефективності та навіть недієздатності системи управління і, навпаки, саме децентралізація влади з сильними інститутами місцевого самоврядування сьогодні є найбільш ефективною формою організації державної влади розвинутих країн. На даний момент Україна стоїть на шляху реформування надмірно централізованої системи організації влади. Становлення нової децентралізованої системи управління та місцевого самоврядування має будуватися не на принципах субординації, а на принципах правової, організаційної, фінансової та матеріально-технічної самостійності органів місцевого самоврядування [10, С. 116].

При вирішенні проблем розбудови сучасного місцевого самоврядування, його розглядають у нерозривному зв'язку з адміністративно-територіальним устроєм, який є внутрішнім поділом території держави на територіальні одиниці з метою раціональної організації державного та громадського управління регіонами, господарством, політичним життям [13, С. 91].

Повноцінне функціонування громад передбачає низку необхідних умов. Серед таких особлива увага приділена здатності громад реалізовувати надані їм повноваження, що залежить від соціо-економічного, політичного становища громад. Цілком зрозуміло, що не всі громади володіють можливостями для сталого розвитку. Тому конституції багатьох держав встановлюють інституційний рівень допомоги держави або взаємодопомоги громад. У Франції відповідний принцип реалізовано за рахунок організації міжкомунального співробітництва. З метою більш ефективного виконання функцій, покладених на комуни, вони створюють публічно-правові міжкомунальні об'єднання, одним із завдань яких стає розробка проектів у сфері економічного розвитку. Існує 2588 міжкомунних утворень, які об'єднують 91 % всіх комун [11, С. 87]. Прикладом такого об'єднання може слугувати Міська Спільнота Лілльська Метропо-

лія (Lille Métropole Communauté urbaine), створена законом від 31 грудня 1966 р., яка об'єднує 85 комун з населенням понад 1 млн. осіб [12, С. 64]. Існують такі форми добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування, як об'єднання міжмуниципальної (міжкомунальної) кооперації, що можуть носити одноцільовий і багаточільовий, постійний і тимчасовий характер, та суспільно-політичні об'єднання [6, С. 3]. У деяких землях Німеччини муніципальні органи об'єднуються в союзи для сумісного виконання окремих задач. У Японії поряд із префектурами та муніципалітетами, представлені звичайними органами місцевого самоврядування можуть створюватися особливі органи місцевого самоврядування – особливі столичні райони, корпорації регіонального розвитку, фінансово-промислові округи, які створювали спеціально для вирішення конкретних завдань [8, С. 35].

В Україні дана система вибудована через інститут місцевого самоврядування та адміністративно-територіальний устрій, які за рівнями систем багато в чому співпали. Держава намагаючись адмініструвати території та вибудувати ефективне управління створила трирівневу систему: область, район, «місто-село-селище»[1]. Так рівень «села-селища-міста» відповідає територіальним громадам. Локальні спільноти вищої ієрархії в районі-області мають право створювати відповідні ради які представляють їх спільні інтереси. Зокрема в ч. 2 ст. 2 закону України «Про місцеве самоврядування» зазначається, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст, як безпосередньо, так і через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Тобто при конституюванні моделі місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою законодавці вбачали їх взаємозалежність. Однак при існуванні територіальних громад незрозумілим залишається закріплення базового рівня адміністрування території за містом, районом у місті, селищем, районом.

Ще більше питань виникає щодо існування районів. Так в більшості європейських держав громади межують між собою. В Україні систему було вибудовано так, що кожна територіальна громада відповідає просторовим межах адміністративно-територіальних одиниць. Все що не входить до просторових меж таких одиниць (наприклад рухоме і нерухоме майно, земля, природні ресурси) належить до об'єктів їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Таким чином держава та громади виділяють ресурси для функціонування районних рад. Крім того держава виділяє кошти та ресурси для функціонування район-

них державних адміністрацій.

Автор вважає дану нормативну взаємозалежну конструкцію адміністрування та самоврядування нераціональною, малоефективною системою, яка вимагає негайних змін.

Досвід реформування постсоціалістичного простору показує, що райони, як адміністративно-територіальні одиниці у їх теперішньому вигляді є недоцільними. Так у Законі Республіки Болгарія «Про місцеве самоврядування та місцеву адміністрацію», до внесення змін у 1995 році, передбачалося створення округів (околії), однак, на практиці вони так і не були створені, і нинішній адміністративно-територіальний поділ Республіки Болгарії має два рівні [4].

На думку болгарських дослідників і практиків, дворівневий розподіл правильний й доречний, тому що, якщо були б введені околії на всій території країни, тоді значно б зріс державний апарат, що привело б до збільшення витрат і розширення бюрократії. Трьохрівнева система не є ефективною й раціональною з урахуванням того факту, що Болгарія за своєю територією не є великою країною й суспільні відносини, які розвиваються, не вимагають створення округів [9, С. 41]. В Польщі ж навпаки була вбудована триврівнева система: гміна-повіт-воєводство. У таких країнах ЄС, як Іспанія, Німеччина і Великобританія кількість рівнів місцевого самоврядування не тільки не збільшується, а навпаки починає скорочуватися [7, С. 625].

Виникає дилема, яким чином мінімізувати адміністративний апарат, витрати на нього, зберегти найбільш оптимальне адміністрування державою територій та надати локальним спільнотам ширшої самоврядності, самодостатності.

Автор вважає, що законодавцям доцільно ліквідувати в адміністративно-територіальному устрої проміжну ланку районів, і утворити дворівневу систему громада-область. Більше того потрібно утвердити доктрину мінімізації згідно якої перебудувати взаємовідносини держава-локальні спільноти з підпорядкування до координації зусиль. Провести деконцентрацію повноважень держави та перерозподілити повноваження між рівнями управління. Однак відкритим залишатиметься питання виконання завдань та функцій, які теоретично повинні були виконувати районні адміністрації та районні ради. Більше того громади та держава повинні мати об'єднану структуру, яка займатиметься вирівнюванням існуючих диспропорцій і якості життя. Тому з цією метою автор пропонує створювати спеціальний адміністративний район-корпорацію (далі САРК). Крім того потрібно використати досвід Польщі й чітко розмежувати предмети відання у вирішенні місцевих справ між територіальними органами політичної влади і органами місцевого самоврядування [14, С. 49].

САРК це об'єднання громад та держави у корпорацію з метою реалізації функцій, завдань і повноважень громад та держави, які ті в силу об'єктивних фінансових, соціально-економічних факторів не можуть реалізувати самостійно. Громади володіють контрольним пакетом акцій корпорації, що дозволяє їм приймати всі рішення, які не потребують кваліфікованої більшості. Держава володіє мінімальним блокуючим пакетом акцій, що дозволяє їй брати участь в управлінні корпорації та контролювати її діяльність. Таким чином держава зможе проводити контроль за виконанням законів та підзаконних актів, правопорядком та додержанням прав і свобод людини і громадянина, проводити координацію поєднання державних та місцевих інтересів, взаємодіяти з органами місцевого самоврядування, координувати та контролювати виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку, програм охорони довкілля [3], тобто здійснювати те, що функці-

онально передбачено законодавцем у ст. 2 закону «Про місцеві державні адміністрації» [2]. Автор пропонує створити дворівневу систему управління, що допоможе більш оптимально здійснювати захист прав акціонерів, контролювати та регулювати діяльність виконавчого органу.

За даними професора В. Нудельмана: «У сучасній Європі в бюджетах місцевого самоврядування доходи від землі становлять до 60%, в Японії — до 70%. У 1912 році в доходній частині бюджетів земств України збори з земель і лісів дорівнювали 45-46%, в сучасній Україні — тільки 12%» (Міське самоврядування в Україні. Збільшення територій населених пунктів, запровадження повсюдності місцевого самоврядування докорінно поліпшить ці показники в Україні. Зокрема, дуже зростуть надходження до сільських, селищних, міських бюджетів від платежів за землю. Згідно статті 69 Бюджетного кодексу України «До доходів місцевих бюджетів, що не враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, належать 100 відсотків плати за землю — для бюджетів міст Києва та Севастополя; 75 відсотків плати за землю — для бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення; 60 відсотків плати за землю — для бюджетів сіл, селищ, міст районного значення та їх об'єднань» [5]. Тому автор пропонує в межах доктрини «спільних інтересів» громад та держави всю територію держави розподілити між локальними спільнотами базового рівня, які водночас є адміністративно-територіальними одиницями первинного рівня. Цим держава розмежує відповідальність за розвиток просторових територіальних меж, якими раніше займалися районні ради та районні державні адміністрації. Водночас надання локальним спільнотам реальної фінансово-економічної основи дозволить їм самостійно без допомоги держави реалізовувати право на самоврядування. Тим не менше існуватимуть завдання, які локальні спільноти не зможуть реалізувати самостійно. Тому їх спільні інтереси зможе реалізувати САРК, яку вони та держава фінансуватимуть та яка зможе проводити політику розвитку в інтересах громад та держави.

Зміст правосуб'єктності даної корпорації залежатиме від розмежування функцій та компетенції між державним та локальним рівнем. Тому не має змоги дослідити якусь конкретну сторону цього питання. Однак можна відзначити критерії аполітичної діяльності (принцип деполітизації) даної корпорації. Це дозволить уникнути політичних криз при реалізації повноважень та зробити її більш дієздатною. Функції та повноваження визначатимуться в статуті даної корпорації. Автор хотів би виокремити характер взаємодії публічних та приватних інтересів. В літературі точиться дискусія про характер схожих за своїм змістом суб'єктів правовідносин (наприклад комунальні підприємства) та галузь права до яких вони належать. Оскільки там де існує держава не публічних інтересів бути не може, на думку автора при реалізації інтересів громади та держави даний суб'єкт правовідносин володітиме публічно-приватним статусом та функціями. Адміністрування території в межах політики координації (відносини публічного права) входить у функції локальних спільнот.

Таким чином при реалізації даної концепції САРК відбудеться впорядкування структури адміністративно-територіального устрою та ліквідація подвійного підпорядкування території. Держава оптимізує адміністративний апарат управління, зменшить витрати на утримання державного апарату та зможе перерозподілити їх на розвиток загальнодержавних, та спільних інтересів держави і громад. При координації зусиль держава зможе зосередити увагу на загальнодержавний розвиток та розвиток регіонів в цілому. Корпоративна форма реалі-

зації спільних інтересів надасть субрегіональним утворенням динаміки розвитку та стійку, ефективну систему управління. Деполітизація діяльності зменшить ризик конфліктів інтересів, як всередині локальних спільнот так у стосунках між спільнотами та державою. Строки повноважень у корпоративних структурах не визначаються стійкими періодами виборів тобто власники можуть звільнити найманих працівників у будь-який період тому підвищиться відповідальність найманого персоналу перед членами спільноти. Водночас зникне політичне явище популізму, що дозволить вибудовувати довгострокові стратегічні програми розвитку реалізації інтересів громад та держави.

У багатьох випадках призначення на керівні посади в районні ради та державні адміністрації визначалось політичною доцільністю, а не професійною підготовкою фахівців. При деполітизації функцій САРК зникне необхідність в таких призначеннях. Рациональніше буде призначити на посаду якісного менеджера, фахівця який здатен виконувати належні йому функції. Адміністрування субрегіонального рівня перейде в підпорядкування локальних спільнот та їх з державою спільних корпоративних структур.

При володінні державою політичним суверенітетом та реалізації «доктрини мінімізації» (найменш необхідного втручання держави в діяльність локальних спільнот) створення САРК надасть локальним спільнотам соціально-економічного суверенітету. Це допоможе зокрема Україні при збереженні унітарності посилити автономність прийняття ефективних рішень на місцях; в питанні соціально-економічного розвитку, прискорення реформування інститутів влади, правової системи та збільшить індивідуальну, колективну як ініціативу так і відповідальність за розвиток громад.

Конституювання даної моделі потребуватиме внесення змін в розділі Конституції України «Адміністративно-територіальний устрій» та «Місцеве самоврядування». Крім того існуватиме необхідність внесення змін до ряду законодавчих актів, які регулюють місцеве самоврядування («Про місцеве самоврядування в Україні»), систему управління, боротьбу з корупцією, закону «Про господарські товариства». І найголовніше важливе прийняття спеціального законодавчого акту «Про спеціальний адміністративний район-корпорацію», який би регулював дане коло питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: за станом на 1 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. - ст. 141
2. Закон України «Про місцеве самоврядування»: за станом на 9 грудня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 24, ст.170
3. Закон України «Про місцеві державні адміністрації»: за станом на 21 квітня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - №.- 20-21. - ст.190
4. Закон за местното самоуправление и местната администрация [Електронний ресурс]. - режим доступу.: <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2132580865>.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про територіальний устрій України»: [Електронний ресурс]. - режим доступу.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=34704&pf35401=137268
6. Бодрова І. І. Організаційно-правові питання діяльності асоціації місцевих рад України: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Х., 2002. – 19 с.
7. Марчук М. І. Територіальне самоврядування республіки Польща у контексті європейської інтеграції / М. І. Марчук // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 624-628.
8. Михайлишин Л. Р. Територіальна організація місцевого управління контексті забезпечення регіонального економічного розвитку: аналіз зарубіжного досвіду / Михайлишин Л. Р. // Державне будівництво. - 2009. - № 1. - С. 34-39.
9. Попов М. Досвід адміністративно-територіального поділу республіки Болгарії / Попов М. // Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. - 2009. - № 2. - С. 38-42.
10. Приходько В. Інститут делегування повноважень, як основа правових відносин між органами державної влади та місцевого самоврядування / Приходько В. // Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. – 2009. - № 1. – С. 115-120.
11. Стогова О. В. Місцеве управління у Франції / О. В. Стогова // Проблеми становлення і розвитку правової системи України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 25-26 листопада 2011 р.) : у 2-х томах. – Х. : ГО «Асоціація аспірантів - юристів», 2011. – Т. 1. – С. 86-89.
12. Хашиєва Л.В. Практика стратегічного управління розвитком міст: аналіз зарубіжного досвіду / Хашиєва Л.В. // Державне будівництво. - 2009. - № 2. - С. 63-67.
13. Шпортюк Н. Л. Основні закономірності формування територіальної основи місцевого самоврядування в сучасному світі / Шпортюк Н. Л. // Публічне адміністрування: теорія та практика // 2011. - № 1. - С. 89-92.
14. Шпортюк Н. Л. Адміністративно-територіальна реформа в Польщі: досвід для України / Шпортюк Н. Л. // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2011. - № 2. – С. 48-52.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ. УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ

Шурдук Р.В.,

асистент кафедри теорії та історії держави і права
Київського університету права НАН України

В статті аналізується сучасний стан теоретико-правової розробки інституту прав людини в Україні та його місце у системі міжнародних механізмів захисту прав людини, а також узагальнюються підходи до характеристики внутрішнього та зовнішнього рівнів механізму захисту прав людини, звертається увага на умови, за яких реалізація такого захисту може стати дієвою.

Ключові слова: права людини, захист прав людини, механізм захисту прав людини, реалізація прав людини.

В статье анализируется нынешнее состояние теоретико-правовой разработки института прав человека в Украине и место такого национального института в системе международных механизмов защиты прав человека, а также обобщаются подходы к характеристике внутреннего и внешнего уровней механизма защиты прав человека, обращается внимание на условия, при которых реализация такой защиты может стать действенной.

Ключевые слова: права человека, защита прав человека, механизм защиты прав человека, реализация прав человека.

Article contains analysis of actual level of theoretical elaboration of the human rights institute and the place of such institute within the system of international human rights protection mechanisms, generalizes approaches to characterize internal and external levels of the human rights protection mechanisms.

Keywords: human rights, human rights, human rights mechanisms, the realization of human rights.

Наукове дослідження проблем становлення та розвитку механізмів захисту прав людини потребує не лише аналізу його загальнотеоретичних положень, а і врахування актуальних національних особливостей механізму захисту прав людини на теренах України. Вивчення зазначеної проблематики надасть змогу встановити теоретико-правову та функціональну специфіку захисту прав людини в Україні та охарактеризувати закономірності їх розвитку у вітчизняній правовій системі.

Існуючий в сучасній юридичній літературі значний ступінь дослідженості інституту захисту прав людини на внутрішньодержавному (національному) рівні пов'язується із суттєвим підвищення значення прав людини для громадянського суспільства, де останні розглядаються одночасно і як складова такого суспільства, і як вимір його відповідності ідеальній моделі. У свою чергу рівень актуальності наукових пошуків, які втрачаються громадянського суспільства неспинно зростає. Однак, значний обсяг наукових розробок ускладнює процес узагальнення та, свого роду, виокремлення теоретико-правового «субстрату». Визначення змісту захисту прав людини, крім того, ускладнюється ототожненням його з існуючими міжнародними стандартами або положеннями внутрішньодержавного законодавства. У зв'язку з цим ключовими тенденціями розвитку нашого суспільства є прагнення побудови його як громадянського та забезпечення максимальної реалізації та захисту в ньому прав та свобод людини і громадянина [1], що потребує відповідного наукового дослідження проблематики забезпечення цінності прав людини, в тому числі і за допомогою інституту їх захисту та наукового узагальнення відповідних висновків.

Необхідно зазначити, що розгляд означених питань в українському контексті ускладнюється не лише проблемами, обумовленими належністю нашого суспільства до трансформаційного етапу та спробою розбудови громадянського суспільства, а й відсутністю власної інтерпретації стандартів в сфері прав людини та традицій їх практичного впровадження. Ступінь захищеності прав людини, можливості їх реалізації є показником ефективності громадянського суспільства [1].

Актуальність вивчення проблематики захисту прав людини у вітчизняній правовій системі та вироблення ефективного механізму національного правового захисту зумовлюється також і міжнародно-правовими зобов'язаннями України. Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод встановлено, що «кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному

органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [2]. Тому активізація теоретичних досліджень юридичного механізму захисту прав людини в Україні має неабиякі підстави [3].

Варто погодитись з думкою вчених про те, що як суб'єкт міжнародних відносин у цілому і міжнародної системи захисту прав людини, зокрема, Україна повинна керуватися засадами, що ґрунтуються на дотриманні норм і принципів міжнародного права, закріплених у Статуті ООН, Міжнародному «біллі» прав людини, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Гельсінському Заключному акті, Паризькій хартії для нової Європи та інших документах ООН, ОБСЄ та Ради Європи. У Декларації про державний суверенітет України в розділі X «Міжнародні відносини» зафіксовано, що Україна визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальнолюдських норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права [4]. Україна визнала пріоритет таких цінностей, як права людини, демократія і верховенство права, мир і безпека у світі, економічна свобода і відповідальність держав, єдність і цілісність світу [5].

Як член міжнародної системи захисту прав людини Україна зобов'язана дотримуватись міжнародних стандартів щодо прав людини та забезпечувати колективні права, серед яких права національних меншин, корінних народів та інші права, через імплементацію міжнародних норм з прав людини у внутрішній правопорядок, реалізацію цих норм та контроль за їх дотриманням, а у випадку порушення прав людини — через забезпечення справедливого відшкодування [6]. Досліджувані теми присвячені праці таких вчених: П.М. Рабінович, Ю. Разметаєва, Я.Косміна, М. Антонович, Н.С. Сидоренко,

Р.Г. Авдюгін, Д.С.Гудзь, та інші. Отже, ступінь дослідженості окресленої проблеми є значним, однак, потребують більш детального теоретико-правового обґрунтування проблеми розмежування національних та міжнародних механізмів захисту прав.

Метою даної роботи є порівняння існуючих механізмів захисту прав людини, встановлення закономірностей розвитку вітчизняної системи захисту прав людини, аналіз її особливостей та виокремлення тенденцій її розвитку, що зумовлені сучасними процесами розбудови державності та правової системи.

Слід наголосити, що система захисту прав людини в Україні концептуально побудована відповідно до світових засад та стандартів та націлена на поєднання національних та міжнародних механізмів захисту прав людини. За період незалежності України створена до-

сильно ґрунтовна законодавча база, яка забезпечує роботу механізму захисту прав людини і громадянина. Передусім, ці права, як уже зазначалося вище, мають чіткі конституційні гарантії. До того ж, було прийнято низку законодавчих актів, що безпосередньо стосуються даної сфери. Мова іде про Закони України «Про громадянство в Україні»; «Про національні меншини в Україні»; «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»; «Про імміграцію», «Про біженців»; «Про мови в Україні»; «Про реабілітацію жертв політичних репресій»; «Про приєднання України до Конвенції ООН про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців»; «З питань скасування смертної кари»; «Про ратифікацію Протоколу №1 і Протоколу №2 до Європейської Конвенції про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню»; «Про правовий статус іноземців», «Про зняття застережень України до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання», «Про внесення доповнення до Закону України «Про звернення громадян»; «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» тощо.

Ключовою подією стало прийняття у 1996 році Конституції України [7], яка передбачає низку конкретних гарантій, які є переважно традиційними для Конституції і законів України. До них належать:

- право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55);
- право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної шкоди, що завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю зазначених органів і осіб;
- право знати свої права та обов'язки; закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом; закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, але не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними (ст. 57); гарантується неприпустимість зворотної дії закону; ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визначалися законом як правопорушення (ст. 58);
- право на правову допомогу, яке означає, зокрема, що кожний вільний у виборі захисника своїх прав і що у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безплатно (ст. 59);
- принцип необов'язковості виконання явно злочинного розпорядження чи наказу (ст. 60);
- принцип презумпції невинності людини, який означає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду, і що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ст. 62);
- гарантія неприпустимості обмеження конституційних прав і свобод означає, що ці права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією (ст. 64).

Конституція України досить чітко визначає систему органів та осіб, які покликані захищати права і свободи людини та громадянина. Це Президент України, як гарант прав і свобод людини і громадянина (ст. 102), Верховна Рада України, яка виключно законами визначає права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод (ч. 1 ст. 22), Кабінет Міністрів України, який повинен вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина (ч. 2 ст. 116), місцеві

державні адміністрації на відповідній території, які повинні забезпечувати додержання прав і свобод громадян (ч. 2 ст. 199), підсистема судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів (ст. 125), Конституційний Суд України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ч. 17 ст. 85 Конституції) тощо.

Відповідно до положень Конституції України та виходячи з положень Постанови Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України» [8], інших нормативних документів, Україна здійснює свою зовнішню політику та міжнародні відносини на основі загальноновизначених норм і принципів міжнародного права, включаючи принцип поваги прав і основних свобод людини. Як член ООН, НБСЄ, РЄ, інших міжнародних інституцій, діяльність яких спрямована на захист прав людини, Україна будує свою політику на засадах поваги прав людини, принципів гуманізму, демократії і верховенства права [9].

Новацією в державно-правовій системі захисту прав і свобод людини в нашій державі є запровадження спеціального інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. У Конституції України закріплюється право людини звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 55) і визначається, що через нього здійснюється парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 101). Статус, функції і компетенція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини закріплені в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [10]. При його розробці був врахований позитивний досвід інституту омбудсмена (Уповноваженого з прав людини) європейських країн. Цей інститут є універсальним інструментом виявлення і сприяння усуненню порушень прав і свобод людини і громадянина в Україні [11].

Аналізуючи особливості механізмів захисту прав людини в Україні, слід насамперед, встановити правове забезпечення захисту прав людини в Україні не лише на національному рівні, але і на міжнародному рівні. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [7]. Слід одразу ж наголосити, що таке положення є результатом імплементації норм міжнародного права, зокрема ст. 35 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій передбачено, що «Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальноновизначеними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні» [2]. Таким чином цим положенням Конституції України було пов'язано між собою національний механізм захисту прав людини з міжнародним. Принциповим питанням щодо застосування ч. 4 ст. 55 Конституції України є досить абстрактне поняття «використання всіх національних засобів правового захисту», яким узагальнюються всі національні можливості правового захисту прав людини. Аналізуючи положення чинного законодавства України, вченими робиться висновок про початковість національної моделі захисту прав людини та похідний характер міжнародної системи захисту прав людини, оскільки лише після використання всіх існуючих національних засобів для захисту порушеного права особа отримує право на звернення до міжнародної судової інстанції [12]. На думку західних учених, ця презумпція використовується для захисту національного суверенітету та державних інтересів, а також для об-

меження кількості справ, що спрямовуються до міжнародних судових установ із захисту прав людини [13,14].

Такий стан правового регулювання можливості звернення громадян за міжнародним захистом потребує відповідного аналізу галузевих нормативно-правових актів, які регламентують порядок «вичерпання» національних засобів захисту прав людини.

Використання (вичерпання) всіх національних засобів захисту прав людини регламентується у положеннях:

- кримінально-процесуального законодавства України [15], в якому встановлено, що завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України). У положеннях КПК України передбачено порядок досудового розслідування справи та судового розгляду справи, в тому числі і порядок апеляційного та касаційного оскарження рішень судів, що є критерієм вичерпання всіх національних засобів захисту прав людини;
- цивільного процесуального законодавства України [16], де встановлено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ч. 1 ст. 3 ЦПК України). Положеннями ЦПК України передбачається порядок судового розгляду справи, в тому числі і порядок апеляційного та касаційного оскарження рішень суду, що є критерієм вичерпання всіх національних засобів захисту прав людини;
- адміністративного судочинства України [17], відповідно до якого суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 2, 3 ст. 8 КАС України). Положеннями КАС України передбачається порядок судового розгляду справи, в тому числі і порядок апеляційного та касаційного оскарження рішень суду, що є критерієм вичерпання всіх національних засобів захисту прав людини;
- господарсько-процесуального законодавства України [18], де положеннями ГПК України передбачається порядок судового розгляду справи, в тому числі і порядок апеляційного та касаційного оскарження рішень суду, що є критерієм вичерпання всіх національних засобів захисту прав людини тощо.

Однак, аналіз норм Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. (далі - ЦПК) та Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (далі - КАС) вказує на те, що у цивільному й адміністративному судочинстві використання засобів

правового захисту залежить від обставин конкретної справи. Так, за звичайною процедурою судочинства вичерпання включає проходження справи у першій, апеляційній і касаційній судових інстанціях. Разом з тим на певному етапі цими кодексами запропоновано новели - провадження у зв'язку з винятковими обставинами, яке ст. 357 ЦПК України та ч. 2 ст. 235 КАС України визначене різновидом касаційного провадження [19].

На нашу думку, регулювання відносин щодо захисту прав людини має досить різновекторний непослідовний характер та потребує узгодження як з нормами міжнародного права, так і між собою. Нині наша держава є суб'єктом всіх основних міжнародних документів у сфері прав людини. Найважливішими з них, як відомо, є Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про права дитини, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок, Конвенція з ліквідації всіх форм расової дискримінації та інші.

Україною ратифіковано низку ключових міжнародних конвенцій, зокрема, Європейську Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 року. І найважливіше тут те, що, відповідно до частини другої статті 17 Закону України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року, в разі колізії норм міжнародного договору та національних норм, вони (міжнародні) застосовуються першими.

Узагальнюючи вищевикладене слід зазначити, що механізм захисту прав людини в Україні є особливою формою симбіозу національного механізму захисту прав людини та міжнародного механізму захисту прав людини. В літературних джерелах склалося три ключові підходи до їх характеристики [20]:

- національний та міжнародний механізми захисту прав людини функціонують незалежно один від одного та характеризуються лише спільною метою;
- національний та міжнародний механізми захисту прав людини є різними інститутами, проте за своїм змістом взаємопов'язаними, оскільки використання всіх засобів національного механізму захисту прав людини є формальною умовою можливості використання міжнародного механізму захисту прав людини;
- національний механізм захисту прав людини через систему імплементаційних засобів включає в себе міжнародний механізм захисту прав людини, що в сукупності становить універсальний характер єдиного механізму захисту прав людини.

Найбільш прийнятним за сучасних умов вважаємо третій підхід, що наділений рисами інтегративності.

Таким чином, лише визначивши специфіку механізмів захисту прав людини в Україні у їх поєднанні з міжнародними механізмами можливо дослідити стан розбудови в Україні демократичних механізмів регулювання суспільних відносин та, відповідно, ступеня захисту прав людини як засадничого індикатора розвитку правової держави та громадянського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Разметаєва Ю. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: до постановки питання / Ю. Разметаєва // Юридичний вісник. – 2006. - №1. – С. 109-112.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: за станом на 27.05.2009 р. // Урядовий кур'єр від 17.11.2010 — № 215. – С. 23.
3. Пашук Т. І. Державно-юридичний захист прав людини: поняття та ознаки / Т. І. Пашук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. - № 11. – С. 32.
4. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. – С. 8;
5. Космина Я. Україна в системі міжнародних відносин / Політологія // За наук. ред. А. Колодій. – К.: Ельга, Ніка-Центр, 2003. – С. 557.
6. Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: крізь призму України / М. Антонович // Право України. – 2007. - №3. – С. 37.

7. Конституція України: [Текст]: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.: станом на 1 січ. 2006 р.]. – К.: Мін-во Юстиції України, 2006. – 124 с. – ISBN 966-7630-14-5– С. 5.
8. Постанова Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України» №3360-XII від 02.07.1993р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. - №37. - С.379.
9. Сидоренко Н. С. Європейська соціальна хартія: регіональний міжнародно-правовий механізм захисту соціальних та економічних прав людини /позиція України/: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / Н. С. Сидоренко. – К., 2003. – С. 114.
10. Закон України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» № 776/97-ВР від 27.12.1997 р.//Відомості Верховної Ради. – 1998. - № 20. - С.123.
11. Р. Г. Авдюгін. Забезпечення прав людини в Україні: міжнародні та національні засоби забезпечення <http://vuzlib.com/content/view/1371/91>.
12. Гудзь Д. С. Правові презумпції у міжнародних документах про права людини / Д. С. Гудзь // Держава і право. - . – Вип. 36. – С. 91-97, с. 95;
13. Bradford G.A Step in the Wrong Direction: The Loemen Finality Requirement and the Local Remedies Rule in NAFTA Chapter Eleven / G. Bradford // Emory Law Journal. – 2005. - №54. – P.1119.
14. Козлова Е. И., Кутафін О. Е. Конституционное право России: Учебник. – 3-е изд. – М., 2002. – С.246.
15. Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28.12.1960р.- С.43.
16. Цивільно-процесуальний кодекс України №1618-IV від 18.03.2004.// Відомості Верховної Ради. – 2004. - № 40. - С.173.
17. Кодекс адміністративного судочинства України № № 2747-IV від 06.07.2005.// Відомості Верховної Ради. – 2005. - № 35. - С.24.
18. Господарсько-процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991.//Відомості Верховної Ради. – 1992.- № 6 – С. 53.
19. Клименко О.М. До питання про вичерпання національних засобів правового захисту прав людини в Україні /О.М.Клименко // Бюлетень Міністерства юстиції України – 2007. - № 10. – С.21.
20. Бородін І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації // Право України. – 2001. - №12. – С. 132.

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ПОПЕРЕДНЬОГО КОРИСТУВАЧА НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Басай О.В.,

*докторант кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права*

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті проведено дослідження положень законодавства, у сфері інтелектуальної власності України та зарубіжних країн, яке визначає умови виникнення права попереднього користувача на винаходи корисні моделі та промислові зразки. Досліджено можливість розширення прав першокористувача на підставі угод з власником патенту.

Ключові слова: право попереднього користувача, власник патенту, умови виникнення права попереднього користувача, винахід, корисна модель, промисловий зразок.

В статье проведено исследование положений законодательства, в сфере интеллектуальной собственности Украины и зарубежных стран, которое определяет условия возникновения права преждепользования на изобретения полезные модели и промышленные образцы. Исследована возможность расширения прав преждепользователя на основании соглашений с владельцем патента.

Ключевые слова: право преждепользования, владелец патента, условия возникновения права преждепользования, изобретение, полезная модель, промышленный образец.

The article studied the provisions of the legislation in the field of intellectual property in Ukraine and abroad, which defines the conditions of the previous user rights to inventions utility models and industrial designs. The possibility of empowerment previous user on the basis of agreements with the owner of the patent.

Keywords: right of prior user, the owner of the patent, the terms of the previous user rights, an invention, utility model, industrial design.

Відповідно до ст. 30 Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності члени можуть передбачати обмежені виключення з виключних прав, які надаються патентом, за умови, що такі виключення необгрунтовано не вступають у протиріччя з нормальним використанням патенту та необгрунтовано не обмежують законні інтереси патентовласника, враховуючи інтереси третіх осіб [1].

Вважається, що одним із компромісів між наділенням власника патентів виключними правами та забезпеченням інтересів третіх осіб є закріплення у законодавстві права попереднього користувача. Необхідність появи права попереднього користувача обумовлена тим, що внаслідок інтелектуальної діяльності різних творців практично одночасно можуть з'являтися тотожні об'єкти права інтелектуальної власності. Після створення об'єкту промислової власності одні винахідники або їх правонаступники (замовники, роботодавці та ін.) проводять реєстрацію таких об'єктів, тоді як інші приймають заходи для їх випробування, запровадження у виробництво тощо. Внаслідок цього виникає ситуація, при якій з однієї сторони кожний із суб'єктів має право на використання об'єктів промислової власності, з іншої сторони лише один із них, а саме патентовласник, буде наділений виключними майновими правами інтелектуальної власності. Власник патенту отримує право на використання об'єкту промислової власності, а також права надавати дозвіл та забороняти використання запатентованих об'єктів. За умов відсутності права попереднього користувача, добросовісний винахідник або його правонаступники опинились би у вкрай невідгідному становищі. Власник патенту міг би заборонити їм будь-яке подальше використання об'єкту промислової власності та відмовитись видавати ліцензію, що могло б завдати суттєвої шкоди. Адже процес розроблення винаходу та корисної моделі, а також здійснення підготовки до їх використання може бути доволі витратним, як за часом, так і фінансово. Право попереднього користувача за умов, визначених у законі, надає добросовісним винахідникам (їх правонаступникам) можливість продовжити використання об'єкту промислової власності, незважаючи на отримання третьою особою патенту. Тому право попереднього користувача є своєрідним балансом інтересів патентовласника та добро-

совісного користувача об'єктів промислової власності.

Право попереднього користувача є спеціально передбаченою законодавцем можливістю такої поведінки, яка за відсутності відповідної правової норми була б заборонена через наявність патенту. У кожному конкретному випадку право попереднього користування обмежує виключне право, яке слідує з патенту, на користь конкретної особи – попереднього користувача, є вилученням з патенту в об'ємі, визначуваному фактами, що існували на дату пріоритету [2].

Окремі питання виникнення прав на об'єкти інтелектуальної власності досліджувались у працях В.Є. Макоди, О.Д. Святоцького, О.І. Харитонові, Р.Б. Шишки, О.Ш. Чомахавілі та ін. Правові засади реалізації права попереднього користувача на об'єкти промислової власності досліджувались у працях: В.Д. Базилевича, В.М. Крижної, О.В. Сорвачова та ін. При цьому, не отримали широкого висвітлення питання правового регулювання реалізації права попереднього користувача за законодавством зарубіжних країн. Разом з тим, дослідження міжнародної практики реалізації права попереднього користувача дозволить врахувати позитивний досвід у національній практиці.

Метою статті є визначення умов виникнення права попереднього користувача на об'єкти промислової власності на підставі аналізу положень національного законодавства, а також законодавства зарубіжних країн.

Право попереднього користувача закріплено у Цивільному кодексі України (ст. 470) [3], Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ч. 1 ст. 31) [4] та Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (ч.1 ст. 22) [5].

Право попереднього користувача це право особи, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою.

Як зазначено в Оглядовому Листі Вищого Господарського Суду «Про практику застосування господарськи-

ми судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію» від 14.02.2007 N 01-8/78 [6] необхідною передумовою визнання права попереднього користувача промисловим зразком є факт використання саме зареєстрованого промислового зразка (виготовлення виробу з використанням всіх його суттєвих ознак). Право попереднього користувача у суб'єкта господарювання може бути лише в тому випадку, коли він до дати подання до відповідної установи заяви, або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використав в Україні заявлений промисловий зразок чи здійснив значну і серйозну підготовку для такого використання.

Право попереднього користування корисною моделлю виникає виключно за наявності умов, передбачених частиною першою статті 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Товариство з обмеженою відповідальністю звернулося до господарського суду з позовом про заборону Підприємцю виробництва товарів з використанням корисної моделі за деклараційним патентом України.

Задовольняючи позовні вимоги, місцевий господарський суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, дійшов висновку щодо використання відповідачем у виготовленні своєї продукції кожної ознаки, включеної до незалежного пункту формули корисної моделі за відповідним патентом.

Водночас були відхилені доводи відповідача про наявність у нього права попереднього користування технічним вирішенням, тотожним зареєстрованій корисній моделі, виходячи, зокрема, з того, що:

- для здійснення значної та серйозної підготовки до використання технічного вирішення, тотожного корисній моделі, відповідач повинен був володіти спеціальними знаннями, тобто мати технічну освіту, досвід та стаж роботи у відповідній сфері, проте доказів на підтвердження цього позивачем не подано;

- відсутні дані про те, що таке виробництво здійснювалося за наявності дозволів відповідних державних органів, тобто добросовісно.

Переглядаючи в касаційному порядку судові рішення попередніх судових інстанцій, Вищий господарський суд України зазначив, зокрема, що для виникнення у особи права попереднього користування корисною моделлю необхідне виконання нею таких умов, як добросовісне, в інтересах своєї діяльності та з комерційною метою використання технічного вирішення, тотожного корисній моделі, або ж значна та серйозна підготовка до такого використання, що мають відбуватися до дати подання іншою особою заявки на реєстрацію такої корисної моделі. При цьому законодавством не передбачено будь-яких інших умов набуття права попереднього користування, як-от: технічна освіта, досвід і стаж роботи, наявність повного пакету дозвільних документів для здійснення виробництва певної продукції та ін. (постанова Вищого господарського суду України від 14.07.2009 N 16/59-08) [7].

Право попереднього користувача має безоплатний характер. Попередній користувач не повинен виплачувати володільцю патенту компенсацію за використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Разом з тим, об'єм прав, який надається попередньому користувачу, є вузький, ніж перелік прав, закріплених за власником патенту.

По-перше, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право попереднього користувача обмежується тим обсягом використання об'єкта, тотожного заявленому винаходу, корисній моделі, який мав місце на дату подання заявки.

По-друге, на відміну від володільця патенту попередній користувач не може заборонити третім особам використовувати тотожний об'єкт права інтелектуальної власності.

По-третє, обмежене розпорядження правами на об'єкт інтелектуальної власності, а саме право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель або промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Чинне законодавство України належним чином не визначає порядок взаємовідносин між власником патенту на винахід, корисну модель та промисловий зразок та попереднім користувачем. Тоді як законодавство деяких країн передбачає спеціальний механізм оформлення відносин особи, яка має право попереднього користування, з патентовласником. Це може виявлятися, наприклад, у праві попереднього користувача вимагати від патентовласника видачі йому спеціального посвідчення (п. 4 § 23 Патентного Закону Австрії), у видачі патентовласником такої особи простої ліцензії (п. 2 ст. 10 Закону про патенти на винаходи Бельгії) тощо. Про право попереднього користування може робитися запис у відповідному реєстрі [8]. Вважається, що укладання угоди між власником патенту та першокористувачем, в якій би чітко визначалися межі та способи використання об'єкту промислової власності, допомогло уникнути зловживань кожної із сторін договору, а також уникнути численних спорів щодо реалізації сторонами належних їм прав.

Слід зазначити, що при здійсненні господарської діяльності може виникати ситуація, при якій об'єм використання об'єкту промислової власності, стає для першокористувача недостатнім. У зв'язку з цим актуального значення набуває питання можливості розширення способів та меж використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків. У Цивільному кодексі України, а також спеціальних законах у сфері промислової власності питання укладання угод між першокористувачем та власником патенту не отримало спеціального регулювання, а отже сторони можуть самостійно вирішувати це питання, керуючись загальними положеннями про договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації (ст. 1361) особа, яка до дати пріоритету винаходу, корисної моделі або промислового зразка сумлінно використала на території Російської Федерації створене незалежно від автора тотожне рішення або зробила необхідні до цього приготування, зберігає право на подальше безвідплатне використання тотожного рішення без розширення об'єму такого використання [9]. Отже у законодавстві Російської Федерації підкреслюється, що безоплатне використання об'єкту промислової власності на праві попереднього користувача здійснюється без розширення об'єму такого використання.

Відповідно до Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року «Про промислові зразки Спільноти» право попереднього використання наділяє третю особу правом використовувати промисловий зразок для цілей, в яких здійснювалося його використання або в яких було вжито серйозних та ефективних підготовчих заходів, до дати подання заявки на реєстрацію або визнання пріоритету зареєстрованого промислового зразка Спільноти. Право попереднього використання не поширюється на видачу ліцензії іншій особі для використання промислового зразка [10].

Обмеження, передбачені у законодавстві, встановлюються на безоплатне використання об'єктів про-

мислової власності на праві попереднього користувача. Однак, це не повинно обмежувати права сторін на укладання договорів та отримання додаткових можливостей на використання об'єктів промислової власності вже на платній основі, якщо інше не буде передбачено у договорі між власником патенту та першокористувачем. Особа, яка використовує об'єкт промислової власності на праві попереднього користувача, може звернутись до патентовласника з пропозицією укласти ліцензійний договір. Однак при цьому слід враховувати, що на патентовласника не покладається обов'язок укладати будь-які договори з першокористувачем та надавати йому додаткові права на використання об'єкту промислової власності. Разом з тим, якщо патентовласник буде видавати дозволи на використання об'єктів промислової власності третім особам, може поставати питання про добросовісність відмови патентовласника від укладання ліцензійного договору з першокористувачем. Розв'язати цю проблему могло закріплення за першокористувачем переважного права на укладання ліцензійних договорів з патентовласником. З іншої сторони, закріплення такого права у законодавстві може призвести до конфліктних ситуацій, адже не завжди буде змога реалізувати це право. Напевно, єдиним способом отримати дозвіл на використання об'єкту промислової власності у випадку відмови власника патенту укладати відповідні договори, для першокористувача буде звернення до уповноважених органів державної влади за отриманням примусової ліцензії. При цьому, першокористувач повинен буде довести, що він доклав зусиль для укладання договору з власником патенту.

Що ж стосується переважного права, то видається, що було б доцільним наділити першокористувача переважним правом на придбання патенту, у випадку його продажу патентовласником.

Що стосується дії права попереднього користувача, то воно може бути припинено з декількох підстав.

По-перше, у зв'язку з відмовою першокористувача від подальшого використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка.

По-друге, у зв'язку з припиненням дії патенту. Враховуючи, що після припинення дії патенту припиняються виключні права патентовласника, знімаються й обмеження щодо використання об'єктів промислової власності третіми особами.

Крім того, виникає питання, чи може власник патенту заборонити першокористувачу використання об'єкту промислової власності у випадку зловживання останнім наданими йому правами. В даному випадку, важливе значення має правильне встановлення меж, в яких використовувався об'єкт промислової власності або для якого використання було проведено підготовку. Саме

вихід за ці межі слід розглядати як зловживання правом попереднього користувача, яке може бути оскаржене власником патенту. Безпосередніх підстав для повної заборони реалізації права попереднього користувача, у законодавстві, яке регулює умови його реалізації, не передбачено.

Незважаючи на наділення добросовісних користувачів об'єктів права промислової власності правом попереднього користувача, патентовласники не завжди погоджуються з використанням належних їм винаходів, корисних моделей чи промислових зразків третіми особами. Як з цього приводу відзначає Корчагин А.Д. Патентовласнику при вирішенні питання про доцільність оскарження права попереднього користувача слід мати на увазі, що якщо використання, яке передувало пріоритету, за своїм характером було таким, що могло привести до загальнодоступності відомостей про запатентоване рішення, це може стати підставою для визнання патенту недійсним у зв'язку з невідповідністю рішення умовам новизни [11].

Виходячи з положень чинного законодавства можна виділити наступні умови, за одночасної наявності яких виникає право попереднього користувача:

- незалежно від автора заявленого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка має бути створений тотожний об'єкт права інтелектуальної власності в результаті самостійної творчої роботи;

- цей винахід, корисна модель чи промисловий зразок мають бути застосовані особою, яка претендує на дане право, або, принаймні, ця особа має здійснити значну підготовку для застосування цього об'єкта права інтелектуальної власності;

- використання чи підготовка до використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка має здійснюватись добросовісно та лише в інтересах діяльності особи, яка зазначає про право попереднього користувача;

- використання чи підготовка до використання повинні мати місце лише на території України. Застосування винаходу, корисної моделі чи промислового зразка за межами України не може слугувати підставою для набуття користувачем особливих прав;

- зазначені дії мають бути вчинені до дати подання заявки на тотожний цьому об'єкту права інтелектуальної власності винахід, корисну модель чи промисловий зразок або до дати її пріоритету.

Хоча чинним законодавством України не передбачено укладання угод між власником патенту та першокористувачем, вважається що наявність угоди, в якій буде визначено межі та способи використання об'єктів промислової власності на праві попереднього користувача, дозволило б уникнути численних спорів між сторонами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
2. Лабзин М. Право преждепользования / [Слектронный ресурс] Российская библиотека интеллектуальной собственности. – Режим доступа: <http://rbis.su/article.php?article=165>
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – NN 40-44. – ст. 356.
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – N 7. – ст. 32.
5. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - N 7. - ст. 34.
6. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію : Оглядовий Лист Вищого Господарського Суду від 14.02.2007 N 01-8/78
7. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти промислової власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Оглядовий лист від 15.07.2010 р. N 01-08/415 Режим доступу: <http://sudpraktika.in.ua/pro-praktiku-zastosuvannya-gospodarskimi-sudami-zakonodavstva-pro-zaxist-prav-na-obyekti-promislovoi-vlasnosti/>
8. Крижна В. М. Право попереднього користувача на торговельну марку за законодавством Вісник господарського судочинства. - 2004. - №3.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

10. Регламент Ради ЄС № 6/2002 від 12.12.2001 р. «Про промислові зразки Спільноти». - Режим доступу: eur-lex.europa.eu

11. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части четвертой (постат.) / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. - М.: ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2009. - 812 с.

НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ НЕПОВНОЛІТНІМ

Булеца С.Б.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права

Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет»

Обґрунтовано необхідність зміни віку дитини при виборі лікаря і методів лікування та при наданні медичної допомоги у зв'язку з незрілістю волевольних функцій із характерними явищами навіюваності, що підвищує ризик випадкових рішень, які продиктовані негайними бажаннями. Охарактеризовано поняття Gillick компетенції, коли дитина розуміє проблеми та наслідки конкретного рішення.

Ключові слова: медична допомога, неповнолітній, пубертатний період, вік, дитина, Gillick компетенція.

Обоснованно необходимость изменения возраста ребенка при выборе врача и методов лечения, и при предоставлении медицинской помощи в связи с незрелостью волевых функций с характерными явлениями внушаемости, которая повышает риск случайных решений, которые продиктованы немедленными желаниями. Охарактеризовано понятие Gillick компетенции, когда ребенок понимает проблемы и последствия конкретного решения.

Ключевые слова: медицинская помощь, несовершеннолетний, пубертатный период, возраст, ребенок, Gillick компетенция.

The necessity of change of child's age at the choice of doctor and methods of treatment and at the grant of medicare in connection with immaturity of volitional functions with the characteristic phenomena of suggestibility, which promotes the risk of casual decisions which are dictated by immediate desires are grounded. The concept of Gillick competence is described, when a child understands problems and consequences of concrete decision.

Keywords: medicare, juvenile, pubertat period, age, child, Gillick competence.

**«Ні один лікар не повинен би з чистою совістю
навіть вимовити такі слова як «здоровий», «хворий» -
бо ніхто не знає, де кінчається здоров'я
і починається хвороба»
С. Цвейг**

Серед особистих немайнових прав Цивільний кодекс України (далі - ЦКУ) ст. 284 виділяє право на медичну допомогу, де зазначається, що фізична особа має право на надання їй медичної допомоги – первинну, екстрену тощо. Будь-яке суспільство і держава характеризується тим, що забезпечує осіб правом на медичну допомогу, що свідчить про ступінь організованості та упорядкованості цивільно-правових відносин. Це викликано необхідністю узгодження потреб та інтересів окремої фізичної особи для забезпечення права на медичне обслуговування. Актуальність дослідження віку з якого фізична особа має право на надання їй медичної допомоги не викликає сумнівів оскільки на практиці норма ч. 2. ст. 284 ЦКУ не виконується. До закладу охорони здоров'я дитина до 14 років звертається з батьками, а не самостійно. Метою даної статті є обґрунтування необхідності внесення змін до ЦКУ про питання віку з якого особа може самостійно звертатися до медичних закладів охорони здоров'я. Серед науковців, які досліджують питання пов'язані з нормативно-правовим регулюванням проблем в медичній сфері слід виділити наступних: Антонов С.В., Волинець Т.В., Галай В.О., Смотров О.І., Сеньота І.Я., Стеценко С.Г., Ромовська З.В., Стефанчук Р.О. та інші.

Враховуючи, що фізична особа, якій надається медична допомога, є не предметом маніпуляції, а суб'єктом соціального відношення [1, с.31], обумовлене право фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років і звернулася за наданням медичної допомоги, на вибір лікаря і методів лікування в межах рекомендацій лікаря. Питання віку вважаю спірним. Правовідносини, що складаються між закладами охорони здоров'я й фізичними особами із приводу надання медичної допомоги, носять складний характер. Суб'єктами такого правочину є специфічні учасники цивільного обороту. Сторо-

нами договору на надання медичних послуг є пацієнт, з одного боку, і виконавець медичної послуги, з іншої. Пацієнтом є будь-яка особа, що звернулася за медичною допомогою. Одержувачем (споживачем) медичної послуги може бути й іноземний громадянин, а також особи без громадянства й біженці, що постійно проживають на території України. Порядок надання медичної допомоги іноземним громадянам (особам без громадянства) закріплений в Основах законодавства України про охорону здоров'я громадян (ст.11), куди, зокрема, увійшла медична допомога, надавана станціями швидкої медичної допомоги, а також допомога при раптовому розладі здоров'я й т.п.

Слід зазначити, що пацієнтів можна класифікувати на пацієнтів - замовників послуги і пацієнтів - третіх осіб, на користь яких іншими замовниками укладений договір надання медичних послуг. Пацієнт - це завжди і лише фізична особа (дієздатна і недієздатна), організм, орган або тканина якої є об'єктом медичних маніпуляцій, тобто це особа, яка безпосередньо контактує з закладами охорони здоров'я (приватними лікарями) і звернулася до них за наданням діагностичної, лікувальної, профілактичної тощо допомоги або добровільно погодилася на проведення медико - біологічного експерименту. Отже, пацієнт – особа, яка лікується у лікаря [2, с.87]. «Неповнолітні у віці від 14 до 18 років», згідно статті 31, 32 ЦК, має право вчиняти правочин за письмовою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо в подальшому правочин буде схвалений письмово батьками, піклувальниками, усиновлювачами, то він визнається дійсним. Навіть в цьому випадку потрібна згода батьків чи хоча б їх схвалення, це підтверджує те, що дитина в 14 років не здатна приймати компетентні рішення, а особливо в сфері медицини, де навіть дорослим важко визначитися в діагнозі, маніпуляціях чи інших методах лікування.

Через особливу складність медичних послуг (пластична хірургія), що надаються, і можливих незворотних наслідків надання медичної послуги, заборонити без письмової згоди законних представників вчиняти маніпуляції стосовно неповнолітнього і внести зміни в ст.

32 ЦК відсутність письмової згоди законних представників при звертанні за отриманням медичної послуги є підставою для відмови у наданні медичної послуги.

Щоб стати учасником цивільно-правових відносин, необхідно мати цивільну правоздатність і дієздатність. Одержання медичної допомоги (її доступність) законодавець не зв'язує ні з якими обмеженнями, крім прямо передбачених законом. Цивільною правоздатністю, фізична особа наділяється з моменту народження, тобто одночасно із виникненням права на життя й здоров'я. Держава забезпечує громадянам охорону здоров'я незалежно від статі, раси, національності, соціального походження, посадового положення, відносини до релігії, а також інших обставин (ст. 1 Основ законодавства про охорону здоров'я). Цивільна дієздатність у повному обсязі виникає з досягненням повноліття, тобто з 18 років. Психологи вважають, що дитина повністю здатна розуміти значення своїх дій з 18 років. У Великобританії, наприклад, відносно пацієнтів, що досягли 18 років, діє презумпція дієздатності, для спростування якої необхідно довести неможливість для особи одержувати й запам'ятовувати отриману інформацію, розуміти, оцінювати, зіставляти необхідність і ризики, здійснювати правильний вибір. Підлітки від 16 до 18 років вважаються дієздатними (хоча й спростувати таку презумпцію трохи простіше, ніж у дорослих), а відносно осіб молодших 16 років, діє презумпція недієздатності [3, с.150]. Діти у віці шістнадцяти років і більше, як правило, вважаються, Gillick компетентними. Gillick компетенція є терміном, що виник в Англії, використовується в медичному праві і вирішує питання: чи може дитина молодше 16 років дати згоду на медичну допомогу, без дозволу батьків. Стандарт заснований на рішенні Палати Лордів у справі Gillick В Уест Норфолк і Вісбех (Wisbech) району Управління охорони здоров'я (1985р.). Цей стандарт є обов'язковим в Англії та Уельсі, і був схвалений в Австралії, Канаді та Новій Зеландії.

Аналогічні положення містяться в праві Шотландії. Слід зазначити, що Вікторія Gillick потрапила у заголовки газет у 1980-х роках, коли вона заперечувала право лікарів призначати контрацепції для дітей до 16 років без дозволу батьків. Місіс Gillick подала в суд на управління охорони здоров'я і вимагала, визнати незаконним призначення контрацепції для дітей у віці до 16. Справа була успішно вирішена в апеляційному суді. Однак, коли справа, нарешті, досягла Палати лордів в 1985 році більшість вирішила питання на користь управління охорони здоров'я та Міністерства охорони здоров'я.

Лорд Фрейзер наголосив, що необхідно діяти обачно в інтересах своїх пацієнтів. Лікар повинен спробувати переконати пацієнта погодитися інформувати батьків. На сьогоднішній день термін Gillick (компетенція) може бути застосований взагалі для будь-якого пацієнта віком до 16 років, стосовно якого визначають здатність давати згоду на лікування [4].

Gillick, компетентний означає: молода людина розуміє проблеми та наслідки конкретного рішення; - розуміє ризики і переваги лікування; - розуміє наслідки відмови від лікування; - розуміє альтернативні варіанти; - розуміє наслідки для сім'ї; - у стані зберегти (запам'ятати) інформацію; - у стані зважити всі за і проти; - у стані висловити і обґрунтувати свої побажання [5].

Обґрунтовуючи положення, що дитина в 14 років не може приймати виважені рішення при звертанні до лікаря та обрати методи лікування, слід звернутися до медичної психології, психіатрії. Психіатрію підліткового віку нині практично виділено в окремий розділ психічної патології, що зумовлено фізіологічними, соціально-педагогічними, юридичними особливостями проблем підлітково-юнацького віку й обґрунтовано на-

уюко [6, с.109; 7, с. 13; 8; 9; 10]. Взагалі підлітковий вік пов'язаний з перебудовою організму дитини — статевим дозріванням. Останній аспект визначається на основі поняття пубертатності (від лат. pubesere — покриття волоссям). Пубертатний період — це стадія, коли людина досягає статевого дозрівання. Лінії психічного і фізіологічного розвитку не йдуть паралельно, через що індивідуальні межі вступу в пубертат значно варіюють. Одні діти вступають в пубертатний період раніше, інші—пізніше. В середньому пубертат триває 3 - 4 роки. Пубертатний період або криз - найбільш значущий і відповідальний період онтогенезу. Під час цього короткотермінового (всього за 6 років) етапу розвитку людського організму проходять бурхливі процеси статевого та психічного визрівання з відповідною психологічною та ендокринною перебудовою. В розвитку дитини ця критична фаза (перша настає у віці 3-4 роки, друга - 7-8 років) є найбільш тяжкою і складною. Весь цей період характеризується окремими, властивими лише йому закономірностями клініки, патогенезу клінічних розладів, в основі яких є дуже інтенсивне, але нерівномірне дозрівання різних органів і систем, що зумовлює підвищену реактивність і вразливість нервово-психічної організації. Особливе правове становище неповнолітніх у законодавчому порядку закріплене в ст. 22 ККУ, ст. 284 ЦКУ та інших кодексах. Підлітки 14-16 років притягаються до кримінальної відповідальності лише за тяжкі злочини; особам такого віку хоч і можуть інкримінуватися всі статті ККУ, але при невеликій суспільній небезпечності кримінальних вчинків щодо них застосовуються заходи не пенітенціарного, а примусово-виховного характеру в спеціальних виправно-трудових установах. Вказане правове становище неповнолітніх пов'язане переважно з наявністю в них природної вікової психічної та соціальної незрілості, яка визначає недостатність правових знань і вміння ними користуватися, незрілість вольових функцій і не сформованість критичних здатностей. Процес психічного дозрівання може перебігати більш спокійно чи бурхливо, залежно від багатьох додаткових факторів (патологічної спадковості, органічних та інфекційних захворювань у дитячому віці, важких умов життя і виховання дитини, психічних травм тощо). На етапі пубертатного кризу інтелектуальна незрілість органічного походження стає більш парціальною, поєднується з підсиленою в цей час психоорганічною симптоматикою, афективними коливаннями, віковими реакціями. Інтелектуальна незрілість виявляється в недостатній здатності до обмірковування, внутрішньої переробки подій, імпульсивності рішень без боротьби мотивів, нездатності до прогнозування своїх вчинків. Навіть при формальному розумінні карності тих чи інших дій та усвідомленні узаконених норм поведінки здатність критично оцінювати ситуацію та вчиняти відповідно до цього виявляється недостатньою. Незрілість вольових функцій із характерними явищами навіюваності підвищує ризик випадкових рішень, що продиктовані негайними бажаннями.

Слід зазначити, що основні структурні і функціональні зміни в головному мозку завершуються до 14 років, коли він досягає свого кінцевого обсягу і ваги. Співвідношення ж між сірою речовиною та нейронами набуває свого кінцевого рівня розвитку приблизно у 18 років [11]. У період пубертатного кризу психічний інфантилізм виступає у двох формах: 1) як етап його вікової динаміки, якщо він виявляється з дитинства; 2) як "кризовий" варіант, коли є результатом асинхронного протікання пубертату. Остання форма характеризується довготривалим збереженням особливостей підліткової психіки; її структурі переважає гротескне загострення рис і тенденцій молодшого підліткового віку з опозиційністю і критицизмом, зниження здатності до соці-

ально схвалюваної діяльності при виразній схильності до збагачення негативним досвідом, прагнення до ювенільного самоствердження, затримка у формуванні почуття відповідальності і критичної самооцінки. Цей варіант інфантилізму особливо тісно корелює з порушеннями поведінки й адаптації [12]. Плавне поліпшення мозкових процесів у підлітків порушується по мірі вступу їх в період статевого дозрівання - у дівчаток в 11-13 років, у хлопчиків в 13-15 років. Цей період характеризується ослабленням гальмівних впливів кори і "буйством" підкірки, що викликає сильне збудження по всій корі і посилення емоційних реакцій у підлітків. Зростає активність симпатичного відділу нервової системи і концентрація адреналіну в крові. Погіршується кровопостачання мозку.

Такі зміни ведуть до порушення тонкої мозаїки збуджень і загальмованих ділянок кори, порушують координацію рухів, погіршують пам'ять і відчуття часу. Поведінка підлітків стає нестабільною, часто не вмотивованою і агресивною. У півкулях також виникають істотні зміни - тимчасово посилюється роль правої півкулі в поведінкових реакціях. У підлітка погіршується діяльність другої сигнальної системи (мовні функції),

підвищується значущість зорово-просторової інформації. Порушуються всі види внутрішнього гальмування, умовні рефлексії, закріплення і переробка динамічних стереотипів.

Необхідно законодавчо визнати за неповнолітніми здатності вступати в правовідносини, що виникають при наданні медичних послуг і давати згоду з 16 років, коли людина повністю усвідомлює значення наслідків та розуміє поставлений діагноз.

Враховуючи вищевикладене необхідно підвищити вік при якому дитина може приймати ті чи інші рішення в сфері медицини до 16 років та внести зміни в ч.2 та ч. 3 ст. 284 ЦКУ та ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я стосовно пацієнта віком до 16 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, тобто медичне втручання має здійснюватися за згодою їх законних представників.

Таким чином, при прийнятті рішень в медичній сфері дитина повинна усвідомлювати та до розуміти наслідки таких дій, без впливу будь-яких внутрішніх чи зовнішніх чинників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малеина М.Н. Гражданско-правовой договор на оказание медицинской помощи // Правоведение. – 1999.– №2.– С.31
2. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект). Монографія. - Ужгород: Ліра, 2006.- 172 с.
3. Афанасьєва Е.Г. Право на информированное согласие как основа юридического статуса пациента. Современное медицинское право. Сборник научных трудов. - М. - 2003. - С. 150.
4. Dr Emma Cuzner. Medico-legal - Understanding Gillick competence.- 03 March 2011 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.gponline.com/Education/article/1057179/medico-legal-understanding-gillick-competence/>
5. Robert Wheeler. Gillick or Fraser? A plea for consistency over competence in children // [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.bmj.com/content/332/7545/807.full&rurl=translate.google.com.ua&usg=ALkJrhj47gv0RiDuCvO4190pzM06VQ4KKA>;
6. Антропова М.В. Анализ некоторых методик изучения общей умственной работоспособности школьников в возрастном аспекте // Новые исследования возрастной физиологии. 1977.- № 9.- С. 109
7. Криволапчук И.А., Сушецкий В.К. Психофизиологическая характеристика функционального состояния подростков на разных стадиях полового созревания в условиях напряженной информационной нагрузки // Физиология человека. 2005., Т. 31.- № 6. - С. 13.
8. Фарбер Д.А. Физиология подростка. М.: Педагогика, 1988. - 167 с.
9. Судаков К.В. Эмоциональный стресс // Новое в физиологии. М.: Знание, 1983.- № 11.-С. 34
10. Дубровинская Н.Е., Фарбер Д.А., Безруких М.М. Психофизиология развития: психофизиологические основы детской валеологии. М.: Владос, 2000. - 144 с.
11. Вікова та педагогічна психологія [Текст] : навч. посібник / О. В. Скрипченко [та ін.]; Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. - К. : Просвіта, 2001. - 416 с.
12. Левенець І.В. Судова психіатрія. Навчальний посібник. – Тернопіль: Економічна думка, 2005. – 328 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗОВОВ'ЯЗАННЯ» ТА «ОБОВ'ЯЗОК»

Голубєва Н.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант кафедри цивільного права Національного університету

«Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду співвідношення понять «зобов'язання» та «обов'язок» на сучасному етапі розвитку цивільного права та законодавства. Визначені проблемні аспекти досліджуваних питань.

Ключові слова: зобов'язання, обов'язок, зобов'язальне право, обов'язок боржника

Статья посвящена рассмотрению соотношения понятий «обязательство» и «обязанность» на современном этапе развития гражданского права и законодательства. Определены проблемные аспекты исследуемых вопросов.

Ключевые слова: обязательство, обязанность, обязательственное право, обязанность должника

The article devoted the relationship between the concepts "obligation" and "duty" at the present stage of development of civil law and the legislation. Problematic aspects of the issues that are being studied are defined.

Keywords: commitment, duty, law of obligation, the duty of the debtor.

Актуальність розгляду правових проблем пов'язаних із визначенням поняття зобов'язання та співвідношення його із іншими термінами ніколи не втрачало актуаль-

ність, адже категорія зобов'язань є однією із ключових у системі цивільно-правових понять та категорій. Зобов'язання належать до числа основних правових

засобів, які опосередковують торговий обіг на різних етапах розвитку людства, тому їх дослідження ніколи не втрачають актуальності.

До питання визначення зобов'язання теми спеціально чи побічно звертались багато авторів дореволюційного, радянського та сучасного періодів: М. М. Агарков, В. А. Белов, Т. В. Боднар, М. І. Брагинський, С. М. Братусь, В. В. Вігрянський, В. П. Грибанов, О. В. Дзера, О. С. Іоффе, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Д. І. Мейер, І. Б. Новицький, Р. Сават'є, О. М. Садіков, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Метою цієї статті є аналіз співвідношення понять «зобов'язання» та «обов'язок» на сучасному етапі розвитку цивільного права та законодавства.

Категорія "зобов'язання" являється однією з центральних в цивільному праві. На ній, без перебільшення, тримається цивільний оборот. Ось чому динаміка майнових відносин, поступальний їх розвиток безпосередньо залежать від успішного застосування і якості цивільно-правового визначення цієї категорії [1, с. 8].

Підхід до визначення поняття та основних ознак зобов'язань, властивий римській юриспруденції, зберігся і у сучасній цивільній, де зобов'язання визначаються як правовий зв'язок між суб'єктами права, внаслідок якого одна особа (дебітор, боржник) має щось дати, зробити або надати іншій особі (кредитору) під загрозою застосування у випадку невиконання цього обов'язку засобів державного примусу.

Проблема термінології, широко використовуваної у вітчизняній цивільній та цивільному законодавстві, продовжує мати місце. Будь-яке визначення має адекватно відображати суспільне явище, суспільну дійсність.

Визнання суті будь-якого правового явища припускає, передусім, дослідження його природи. Згідно із сучасним трактуванням поняття та сутності зобов'язань в українській цивільній вони є одним з видів цивільних правовідносин.

Хоча, треба відмітити, що термін «зобов'язання» уживається в різних значеннях. Зобов'язанням іноді йменують обов'язок особи зробити певну дію (наприклад, обов'язок покупця сплатити ціну майна) чи документ, у якому фіксуються обов'язки боржника (боргова розписка) або права та обов'язки сторін (договір).

Так, Г. Ф. Шершеневич вказував, що в діючому законодавстві термін "зобов'язання" згадувався в чотирьох значеннях: як обов'язок боржника, як право кредитора, як юридичне відношення і як акт, що засвідчує такі відносини [2, с. 265].

У тлумачному словнику зобов'язання трактується як обіцянка, що неодмінно повинна бути виконана, обіцянка як добровільно дане зобов'язання зробити будь-що [3, с. 323].

Очевидно, що тут термін «зобов'язання» отожднюється із терміном «обов'язок».

Зміщення понять "обов'язок" і "зобов'язання" має свою історію, та зумовлено тим, що середньовічні юристи (коментатори), яким не був знайомий термін "обов'язок", використовували тільки термін *obligatio*, означаючи їм всякий юридичний обов'язок [4, с. 91].

Потім таке змішування допускали і інші досліджувачі. Особливо таке змішування допускається у літературі, що перекладалася з інших мов. Так, багато з тих, хто цитував, наприклад, французького автора Р. Сават'є, не вдаючись у якому значенні автор використовує термін «*obligation*», перекладали його саме як зобов'язання, хоча сам автор завжди підкреслював: «*requerement et obligation — deux choses de droit, de relations, de liens entre le créancier et le débiteur*» [5, с. 8], очевидно, що автор у цьому випадку термін «зобов'язання» вживає у сенсі «обов'язок».

Розмиванню меж між поняттями "обов'язок" і "зобов'язання" сприяла і "нерівномірність" розвитку права. Л.І. Петражицький, зокрема, відмічав, що вчення про право у суб'єктивному сенсі страждає тим недоліком, що тут односторонньо виступає атрибутивна сторона, сторона управоможності, а імперативна сторона, сторона обов'язку більшою чи меншою мірою ступовується і ігнорується, і усе вчення має односторонній характер. І у тих юристів, які вчення про суб'єктів і об'єкти приурочують до правовідносин, фактично вчення про суб'єктів отримує характер вчення не про суб'єктів обов'язків і прав, а головним чином або виключно про суб'єктів активу, суб'єктів прав. Протилежним недоліком, на думку Л.І. Петражицького, страждає вчення про право в об'єктивному сенсі - тут ігнорується атрибутивна функція права; норми права зводяться до велінь і заборонам [6, с. 73].

Але, поняття «зобов'язання» не можна отожднювати з поняттям «обов'язок», їх можна розглядати як частину та ціле. Адже сутність зобов'язання як цивільного правовідношення складають права вимоги і обов'язки, що кореспондують першим. Тому обов'язок є тільки частиною зобов'язального правовідношення і не вичерпує повною мірою його змісту.

Обов'язок – це те, що слід безумовно, неодмінно виконувати [3, с. 322].

Детальне дослідження цивільно-правового обов'язку було здійснено В.Ємом. Він визначав правовий обов'язок як необхідність певної поведінки, що обумовлено вимогам, які містяться у праві, та забезпечену державним примусом [7, с. 13].

О.С. Іоффе розглядав цивільний-правовий обов'язок як засіб регулювання поведінки громадян, здійснюваного нормами цивільного права шляхом забезпечення певної поведінки її носія в цілях задоволення інтересів управоможеного, співпадаючих з інтересами держави або таких, що не суперечать їм [8, с. 565].

В.П. Грибанов розрізняв три види цивільно-правових обов'язків. По-перше, обов'язки, що витікають із заборонних норм цивільного права, наприклад, з правила про неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання і односторонньої зміни його умов. Ці обов'язки стосуються будь-якого учасника цивільного обороту, незалежно від того, чи являється цей суб'єкт управоможеною або зобов'язаною особою в цивільному відношенні, такі обов'язки існують не перед контрагентом, не перед іншою стороною цивільного правовідношення, а обов'язки будь-якого учасника цивільного обороту перед державою. По-друге, обов'язки, що пов'язані із здійсненням фізичними та юридичними особами прав, що належать їм і покладених на них обов'язків, що також носять загальний характер. Автор наводить приклад із встановленими законом межами здійснення цивільних прав: не допускаються дії фізичних і юридичних осіб, здійснювані виключно з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, що тягне за собою і відповідні заходи цивільно-правової відповідальності, зокрема відмова держави в захисті права. Вимога про суворе дотримання законів знаходить своє вираження також в правилах здійснення правочинів. Ці дві групи обов'язків об'єднує те, що вони носять, загалом, публічний характер, - це обов'язки кожного учасника правовідношення безпосередньо перед державою, безпосередньо санкціоновані останньою. Третя група цивільно-правових обов'язків - це обов'язки, що витікають з певних цивільно-правових відносин, в які вступають конкретні особи. Дані обов'язки - це завжди обов'язки одного учасника цивільного правовідношення перед іншим його учасником; заходи цивільно-правової відповідальності пов'язані із стягненням

[9, с. 295].

Обов'язок боржника є основою будь-якого зобов'язання, оскільки обов'язок кредитора в усіх зобов'язаннях однаковий. Зобов'язання відрізняються одне від одного предметами обов'язків боржника, підставами їх виникнення.

Проілюструвати вищесказане можна на прикладі зобов'язання з передачі майна в користування, прокату, що виникає з договору. Тут орендодавець - сторона по договору, - переймаючи на себе загальний обов'язок з надання орендареві рухомого майна, "обтягується" також низкою додаткових обов'язків, обумовлених публічним характером договору. До них, зокрема, відносяться обов'язки орендодавця в присутності орендаря перевірити справність майна, що здається в оренду, а також ознайомити орендаря з правилами експлуатації майна або видати йому письмові інструкції про користування цим майном. При виявленні орендарем недоліків зданого в оренду майна, що повністю або частково перешкоджають користуванню ним, обов'язком орендаря є усунення цих недоліків майна на місці або заміна цього майна іншим аналогічним майном, що знаходиться в належному стані. Але цим зобов'язання не вичерпане: разом з названими обов'язками орендодавцеві належать певні суб'єктивні права (наприклад, право вимагати орендної плати, право вимагати оплати вартості ремонту і транспортування орендованого майна випадку приведення його в непридатність орендарем) [6, с. 73].

Актуальність питання про співвідношення і відмежування зобов'язання від обов'язку зумовлена існуючою в сучасній правозастосовчій практиці плутаниною та нечіткістю в питаннях відмежування зобов'язання від публічно-правової повинності, які виникають, в одному випадку, між юридичне рівними особами, а в іншому - притаманні відносинам, що ґрунтуються не на загальному приватно-правовому дозволі (рос.: дозволений), а на засобах прямого адміністративного примусу у вигляді управлінського припису державного органу, адресованого адміністративне зазначеній особі. Незважаючи на те, що особа здійснює суб'єктивне право та дотримується суб'єктивного обов'язку на виконання публічно-правового обов'язку (повинності), встановленого щодо неї законом, відносини між учасниками визначаються цивільно-правовим зобов'язанням, якщо правовідносини не виникають лише внаслідок обов'язкового для них владного припису держави. Наприклад, видання акта державного органу (мобілізаційного завдання) як підстави відповідального зберігання може мати місце лише щодо суб'єктів, які володіють майном на праві оперативного управління, тобто спеціалізованих державних установ і казенних підприємств [10, с. 5-6].

Достатньо тривалий час у доктрині зобов'язання не розглядалися як правовідносини чи не робився акцент на те, що зобов'язання – це правовий зв'язок між суб'єктами обороту.

П. П. Цитович, наприклад, часто оперував терміном "зобов'язання як річ". Неважко помітити, що поняття "зобов'язання як вимога" має схожість, по-перше, з визначенням прав (зобов'язань) в Римі як безтілесного майна, де передача права вважалася завершеною у момент укладення договору; по-друге, з визначенням в німецькій і французькій науці зобов'язання як права [11, с. 48].

Право вимоги, залишаючись суб'єктивним правом кредитора, набуло також характеру майнової цінності, що належить кредиторіві. Тому на пануючу думку право вимоги стали називати "безтілесним майном", а отже, об'єктом права кредитора. В принципі до складу суб'єктивного права кредитора входить і правомочність

розпорядження даним правом, тому логічно обґрунтованої необхідності у введенні такої конструкції "права на право" не було. Проте вона міцно увійшла до юридичного побуту і досі вважається недозволимим правовим парадоксом [12, с. 11].

П.П. Цитович критикував існуючі легальні визначення зобов'язання, вказуючи, що у більшості випадків акцент робиться на особистий елемент зобов'язання, тоді як більше уваги слід звертати на ту цінність, яка в силу зобов'язання слідує до отримання іншому [13, с. 5].

У ст.1 книги 5 проекту Цивільного укладення було вказано, що «в силу обов'язательства одно лицо обязано по отношению к другому передать имущество либо совершить или не совершать какое-либо иное действие» [14, с. 1].

В даному випадку акцент зроблений на діях, що визначають цінність права.

Сенс визначення зобов'язання ЦК 1922 р. вже спрямований на саме право, зміст якого в можливості вимагати дії від боржника.

У обох визначеннях немає чіткої вказівки на зобов'язання як відносний зв'язок двох осіб. Це означає, що обидва визначення зобов'язання, по суті, виділяли тільки право як майно, що давало доктрині привід зв'язувати наслідки передачі права не зі зміною осіб в зобов'язанні, а тільки з придбанням права так само, як і речі [11, с. 48].

На сьогоднішній день превалює погляд на зобов'язання як на різновид цивільних правовідносин.

Тим більше, що ЦК України вперше визначив зобов'язання як правовідносини, в яких одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509).

Недаремно, як вказує М.А.Рожкова: «Обязательственное правоотношение сплетает, "обвязывает" своих участников, поэтому русское выражение "обязательство" имеет корнями и старорусское "обязательство" [6, с. 69].

Шершеневич Г.Ф. вказує, що «наиболее соответствующим истинному значению является употребление этого выражения в смысле отношения, как бы обвязывающего участвующих в нем лиц (отсюда старинный обряд связывания рук договаривающихся, отсюда выражение «суплетка», употребляемое Псковскою Судной Грамотой, ст. 103, для обозначения обязательства, которым стороны сплетаются)» [2, с. 48].

Такий підхід до суті зобов'язання, характерний для континентальної правової системи, виникає з уявленнь римського приватного права про зобов'язання як про певні "правові окови" (vinculum juris), в силу яких особа примушується до виконання якої-небудь дії.

Нині в українському законодавстві склалося визначення зобов'язання, відмінне від легальних формул римської приватного права, західноєвропейської права і зобов'язального права Росії кінця XIX, - початку XX вв. Воно розглядається тільки як відносний правовий зв'язок боржника і кредитора.

Раніше зобов'язання характеризувалося як правовідносини лише в науковій та навчальній літературі [8, с. 5].

І.А. Покровський вказував, що загальним призначенням зобов'язання є «установление известного отношения между двумя лицами, в силу которого одно из них (должник) делается обязанным к известному специальному поведению (действию или бездействию) по адресу другого (кредитора)...» [15, с. 242].

Таким чином, зобов'язання у загальному вигляді представляє собою відносини учасників економічного обороту (товарообміну), які регулюються нормами зобов'язального права, тобто є одним з різновидів цивільних правовідносин.

Зобов'язальні правовідносини в цивільному праві прийнято називати зобов'язаннями, тобто терміни «зобов'язальне правовідношення» та „зобов'язання” є тотожними.

З іншої сторони суб'єктивне зобов'язальне право є нарівні з речами об'єктом цивільних прав, проте за своєю природою існує не у світі речей, а в структурі

зобов'язального відносного правового зв'язку, тому немає підстав ототожнювати право із зобов'язанням, так само, як не ототожнюється річ із зобов'язанням [11, с. 49].

Таким чином, зобов'язання є цивільними правовідносинами структурним елементом змісту якого є обов'язок боржника, але поняття обов'язок є універсальним, і не завжди є складовою зобов'язання.

З цього приводу дуже влучно вказав М.М. Агарков: "Отчетливость в этом вопросе необходима для устранения попыток применять правила об обязательствах к случаям, когда обязательства нет" [16, с. 50].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щенникова Л.В. Гражданско-правовое понятие обязательства // Законодательство: Право для бизнеса. – 2005. – № 8. – С. 8-11.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступит. статья Е. А. Суханова. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
3. Загнітко А. П. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова : 100 000: від А до Я / А. П. Загнітко, І. А. Щукіна. - Донецьк : БАО, 2008. - 704 с.
4. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима: Лекции / Муромцев С. – М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1883. – 697 с.
5. Саватье Р. Теория обязательств. – М.: «Прогресс», 1972. – 440 с.
6. Цитується за: Рожкова М.А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 6. – С. 69-85.
7. Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве. (Вопросы теории). Дис. ... канд. юр. наук. – М., 1981. – 209 с.
8. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид.лит., 1975. – 880 с.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. - 411 с.
10. Майданик Р. Місце зобов'язання в праві України // Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2006. – № 4. – С. 3-6.
11. Колесников О.А. К вопросу о концепции переходящих обязательств // Журнал российского права. – 2001. – № 7. – С. 47–51.
12. Пушкина А.В. Уступка требования как форма правопреемства в гражданском праве: автореф. дисс. на соиск. уч. степ. кан. юрид. наук. 12.00.03 / А. В. Пушкина. – М. : [б. и.], 2006. – 20 с.
13. Цитович П. П. Обязательства по русскому гражданскому праву : Конспект лекций, чит. орд. проф. Ун-та св. Владимира П.П. Цитовичем. - Киев : изд. студентов, 1894. - 104 с.
14. Герценберг В.Э., Перетерский И.С. Обязательственное право: Книга V Гражданского Уложения: Проект, внесенный 14 октября 1913 в Государственную Думу. СПб.: Юрид. кн. склад «Право», 1914. - 290 с.
15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: „Статут” (из серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.
16. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву // Уч. труды ВЮОН. – Вып. 3. – 1940. – 191 с.

МАЙНОВІ ОХОРОНЮВАНІ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСИ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Венедіктова І.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

Статтю присвячено аналізу майнових охоронюваних законом інтересів в праві інтелектуальної власності і можливостей їх захисту шляхом обмеження прав інтелектуальної власності на користь інтересів певної особи або групи осіб, вичерпання прав інтелектуальної власності, використання права попереднього користування.

Ключові слова: охоронюваний законом майновий інтерес, право інтелектуальної власності.

Статья посвящена анализу имущественных охраняемых законом интересов в праве интеллектуальной собственности и возможностей их защиты путем ограничения прав интеллектуальной собственности в пользу интересов определенного лица или группы лиц, исчерпания прав интеллектуальной собственности, использования права предпользования.

Ключевые слова: охраняемый законом имущественный интерес, право интеллектуальной собственности.

This article is devoted to the analysis of profit interests protected by law in intellectual property law and possibilities of its defense by limitation intellectual property rights to profit interests of the person or group of persons, by exhausting of intellectual property rights, by using the right of preliminary use.

Keywords: profit interest protected by law, intellectual property law.

Охоронювані законом інтереси – це усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або необхідність змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти кон-

кретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, знаходиться в правовому полі та забезпечене в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу і відбивається в конкретних правовідносинах. В праві інтелекту-

альної власності можна виділити дві групи охоронюваних законом інтересів: 1) немайнові інтереси (інтереси, які можуть виникати у суб'єктів права інтелектуальної власності або у інших зацікавлених осіб стосовно немайнових благ, та не мають майнового змісту, еквіваленту); 2) майнові інтереси (інтереси, які можуть виникати у суб'єктів права інтелектуальної власності або у інших зацікавлених осіб стосовно майнових прав або інших майнових благ та мають майновий зміст). Майнові охоронювані законом інтереси проявляються при обмеженні прав інтелектуальної власності на користь інтересів певної особи або групи осіб, при вичерпанні прав інтелектуальної власності, при праві попереднього користування, при визнанні охоронного документу недійсним тощо. Майновим інтересам в праві інтелектуальної власності і буде присвячена дана стаття.

Виключне право – це право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке включає два основні права: право на відтворення і право на розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Обмеження майнових прав, встановлені стст. 21-25 Закону України «Про авторське право та суміжні права», здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора. Якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди, а щодо творів образотворчого мистецтва – з урахуванням положень ст. 27 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Проте у цьому випадку право здавання у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право (ч. 7 ст. 15 зазначеного Закону).

Слід підкреслити, що ці права взаємопов'язані. Незважаючи на те, що ці права відносяться до об'єктів інтелектуальної власності, жодні дії над нематеріальними об'єктами неможливі, тому право на відтворення і право на розповсюдження відносяться до товарів, в яких втілені об'єкти інтелектуальної власності. Таким чином, право на відтворення і право на поширення можуть бути визначені наступним чином. Право на відтворення – це виключне право на копіювання, у тому числі і на зміну товару, в якому втілені об'єкти інтелектуальної власності. Право на розповсюдження – це виключне право на введення в цивільний оборот товару, в якому втілені об'єкти інтелектуальної власності.

Розглядаючи право на відтворення, слід мати на увазі, що можливість копіювання або зміни товарів, в яких втілені об'єкти інтелектуальної власності, залежить від виду цих об'єктів. Наприклад, багато товарів, в яких втілені об'єкти авторського права або суміжних прав, легко копіюються. Достатньо нагадати про запис телевізійних передач, про копіювання компакт-дисків з музичними творами, кінофільмами, комп'ютерними програмами. За допомогою техніки легко отримати цифрову або аналогову копію майже будь-якого об'єкта авторського права і суміжних прав. Так само легко можна отримати зображення маркетингових позначень, тобто фірмових (комерційних) найменувань, торговельних марок, зазначень географічних місць походження товару, і незаконно використовувати для маркування товарів. З іншого боку, товари, в яких втілені об'єкти патентного права, в багатьох випадках вкрай складно, а

іноді й неможливо скопіювати. Наприклад, неможливо зробити копію «Бентлі» або рідкокристалічної панелі. Безсумнівно, копіювання сучасних високотехнологічних товарів та відповідних комплектуючих практично неможливо. Іншими словами, багато об'єктів патентного права виявляються технологічно захищеними.

Слід зазначити, що право на відтворення існує весь строк дії виключного права на об'єкт інтелектуальної власності. На відміну від права на відтворення право на поширення має іншу дію. Так, наприклад, у випадку, коли автор уклав договір з видавництвом, він передає йому виключні майнові права на створений твір. Це означає, що він дозволив видавництву відтворити твір, втілений у рукопису, який потім буде реалізований продажем. Іншими словами, автор дає дозвіл не тільки на створення товару (книги), в якому втілений його твір, а й на розповсюдження цього товару. Жодних обмежень на подальше поширення товару (книг) у договорі між автором та видавництвом немає. Більш того, розмір гонорару автора визначається обсягом поширення (реалізації) товару (книги). Отже, для поширення товару не потрібно додаткового дозволу ні первинного правоволодільця (автора), ні вторинного правоволодільця (видавництва). Тож, товар знаходиться у цивільному обороті за згодою правоволодільця, його право на розповсюдження твору вичерпалося. Даний приклад показує, що існує принцип вичерпання права на розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності, який можна сформулювати наступним чином. Принцип вичерпання права на розповсюдження полягає в тому, що після введення у цивільний оборот товару, в якому втілені об'єкти інтелектуальної власності, для подальшого поширення товару не потрібна згода правоволодільця об'єктів інтелектуальної власності, втілених в цьому товарі.

Відповідно до цього принципу, який діє на захист охоронюваних законом суспільних інтересів, після введення в цивільний оборот товару за допомогою його продажу або іншої передачі на нього права власності, він залишається об'єктом цивільного обороту. Якби цей принцип не виконувався, то для будь-якого перепродажу товару слід було б отримувати дозвіл правоволодільця, що б призвело до гальмування торгівлі або до масового порушення прав авторів.

Дуже важливою формою цивільного обороту товарів є їх використання у виробництві інших товарів. Наприклад, багато сучасних виробництв високотехнологічної продукції є «викруточними», оскільки нова продукція створюється в основному з комплектуючих товарів. Принцип вичерпання права на розповсюдження означає, що будь-який виробник продукції, який використовує комплектуючі товари, має право реалізовувати свою продукцію без згоди правоволодільця об'єктів інтелектуальної власності, втілених в комплектах товарів.

У міжнародних договорах згадується вичерпання права на розповсюдження. Так, наприклад, ст. 6 Угоди ТРІПС встановлює, що жодне положення цієї Угоди не може бути використано для вирішення питань про вичерпання прав інтелектуальної власності [1]. Відповідно до ст. 6 Договору ВОІВ з авторського права країни вільні встановлювати принципи вичерпання права на розповсюдження оригіналу і примірників творів. Таке ж положення встановлено в ст. 8 і 12 Договору ВОІВ про виконання і фонограми щодо записаних виконань та фонограм [2].

Згадка в Угоді ТРІПС «питань про вичерпання прав інтелектуальної власності» може привести до помилок. Справа в тому, що після першого продажу товару вичерпується тільки право на розповсюдження, а не всі права інтелектуальної власності. Найважливіше з виключних прав – право автора або винахідника на відтворення – вичерпанню не підлягає. Саме це право забороняє від-

творювати об'єкти інтелектуальної власності, втілені у товарі.

Таким чином, товар може як завгодно поширюватися, але ніхто не має права його відтворити, тобто копіювати, оскільки це означає відтворення об'єктів інтелектуальної власності, втілених у товарі.

Що стосується реалізації охоронюваних законом інтересів шляхом обмеження прав інтелектуальної власності, то треба зазначити, що система права інтелектуальної власності створена для захисту інтересів правоволоділців і є засобом правової монополії у виробництві тих чи інших товарів. В більшості країн діє антимонопольне законодавство, оскільки давно визнано, що монополізм не сприяє технічному і суспільному прогресу. Заборона вільного використання об'єктів інтелектуальної власності підриває розвиток науки, освіти, створення нової техніки і технологій. Все це означає, що система інтелектуальної власності в якійсь мірі стримує розвиток науки і техніки, освіти і культуру, а також суспільний розвиток в цілому.

Для того, щоб в деякій мірі зменшити негативні наслідки правової охорони результатів інтелектуальної діяльності (монополізації), законом вводяться обмеження права інтелектуальної власності. У загальному вигляді поняття обмеження виключних прав інтелектуальної власності – це дозволене вільне використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке не вимагає згоди правоволоділця і не є порушенням законодавства за умови, що це не завдає шкоди нормальному використанню об'єктів і не утискає законні інтереси правоволоділця. Умови допустимості обмежень виключного права встановлюються на основі «трирівневого критерію» для об'єктів авторського права і суміжних прав або на основі «дворівневого критерію» – для об'єктів патентного права.

У міжнародних договорах, наприклад, в Бернській конвенції, встановлені деякі випадки вільного використання об'єктів авторського права. Подібні приклади існують і в національному законодавстві більшості країн. Наприклад, допускається вільне цитування уривків з літературних творів у наукових, навчальних, освітніх цілях. У законодавстві встановлюються й інші випадки вільного використання творів. Причому у всіх випадках вважається, що таке використання відповідає трирівневій умові допустимості обмежень.

Необхідно особливо відзначити, що трирівневий критерій розширює перелік випадків вільного використання творів, прямо сформульований в законодавстві. В цьому полягає важлива перевага критерію, проте застосовувати його досить складно. Так, трирівневим критерієм допускається і є важливим для розвитку суспільства створення цифрових бібліотек, доступ до яких можливий через мережу Інтернет. Відповідно до законодавства про авторське право копіювання творів і перетворення їх з аналогової у цифрову форму допустимо тільки з дозволу правоволоділця. Іншими словами, щоб відсканувати твір і розмістити його цифрову форму на сервері в Інтернеті, потрібно отримати оплатний дозвіл правоволоділця. В результаті цього створення цифрових бібліотек не стало масовим, що стримує доступ суспільства до знань і інформації, ускладнює і здорожує освіту. З усіх умов допустимості обмежень, встановлених в трьохрівневому критерії, найважливішим є третій, а саме: вільне використання творів або об'єктів суміжних прав дозволено, якщо воно не завдає шкоди законним інтересам правоволоділців. Одним з таких законних інтересів є винагорода. Із змісту трирівневого критерію випливає, що якщо правоволоділець міг би отримати винагороду від будь-якого використання свого твору, то вільне використання твору заборонено, а якщо не міг, то воно дозволено. У разі сканування книг

для цифрових бібліотек ситуація така: якщо книга знаходиться у продажу, то її «оцифрування» може знизити обсяги продажів і зменшити гонорар автора, завдати йому шкоди, якщо ж книг у продажу немає і їх не можна придбати, то їх сканування бібліотекою та розміщення в Інтернеті не нанесе шкоди законним інтересам правоволоділця. Більш того, розміщення твору в Інтернеті може виявитися рекламою автора і видавництва. Отже, у випадку цифрових бібліотек трирівневий критерій припускає розміщення у мережі Інтернет цифрових копій книг, які відсутні у вільному продажу.

Серед прикладів вільного використання об'єктів суміжних прав, які впливають з трирівневого критерію можна навести наступний. В країнах з невисоким рівнем життя багато товарів, в яких втілені об'єкти авторського права і суміжних прав, іноді дуже дорогі. Так, комп'ютерні програми, звукові та відеодиски можуть становити більшу частину заробітної плати і навіть перевищувати її. Іншими словами, на свою зарплату більшість людей не можуть купити ліцензійні комп'ютерні програми та інші аналогічні товари. Тому вільне використання таких об'єктів жодним чином не може ущемити матеріальні інтереси правовласника, оскільки ліцензійний об'єкт купити неможливо через відсутність коштів. Як наслідок, навіть поява контрафактної продукції може не завдавати шкоди її виробнику. Незважаючи на цей висновок, який впливає з трирівневого критерію, прямо сформульованого в одному з фундаментальних документів СОТ (Угода ТРІПС), багато країн порушують навіть своє національне законодавство та міжнародні норми, переслідуючи своїх громадян в інтересах транснаціональних компаній.

Трирівневий критерій обмежень виключного авторського права і виключного права на деякі об'єкти суміжних прав встановлено в Угоді ТРІПС, Договорі ВОІВ з авторського права [2] та Договорі ВОІВ про виконання та фонограми [3]. У ч. 3 ст. 426, 444 ЦК України встановлено єдиний критерій для всіх об'єктів інтелектуальної власності. Однак відсутність першого критерію обмежень, що відноситься до певних особливих випадків, не відповідає Угоді ТРІПС для виключного авторського права і суміжних прав.

Для об'єктів патентного права в ст. 30 Угоди ТРІПС встановлений дворівневий критерій допустимості обмежень законних інтересів третіх осіб [1]. Дворівневий критерій допустимості обмежень – це умови вільного використання об'єктів патентного права, які не нанесять шкоди нормальному використанню об'єктів і не виправдано не обмежують законні інтереси правоволоділців.

Цей критерій відрізняється від трирівневого критерію допустимості обмежень авторського права двома особливостями: а) трирівневий критерій відноситься до деяких особливих випадків використання, а дворівневий – до будь-яких; б) трирівневий критерій не враховує законні інтереси користувачів, а дворівневий – враховує, оскільки обмеження допускаються у законних інтересах третіх осіб.

У національному законодавстві про патентне право зазвичай перераховуються випадки допустимого вільного використання об'єктів патентного права, найважливішим з яких визнається реінжиніринг або зворотний технічний аналіз, тобто сукупність наукових, технічних та інших методів аналізу досягнень конкурентів. Такий аналіз завжди використовувався у промисловості, у науково-технічних дослідженнях та розробках і становить один з елементів конкурентної розвідки. Національне законодавство *de jure* визнає те, що відбувається *de facto*. Дворівневий критерій обмежень патентного права розширює обсяг вільного використання, прямо сформульованого в законодавстві.

Що стосується засобів індивідуалізації як третьої категорії об'єктів права інтелектуальної власності, то для них такі критерії зазвичай не встановлюються. Отже, ніяке вільне використання торговельних марок, комерційних найменувань, географічних позначень місць походження товарів, доменних імен не визнається міжнародними договорами. Це положення цілком зрозуміло, оскільки ці позначення характеризують виробника та його продукцію і ніхто інший не має права їх використовувати, якщо сам правоволоділець це не дозволив.

Як було показано вище, право інтелектуальної власності – це виключні (монопольні) права. Тому можна зробити висновок, що оскільки тимчасова монополія правоволоділця надає йому право забороняти будь-яке використання об'єктів, права на які йому належать, то з метою встановлення балансу між приватним інтересом правоволоділця та інтересами суспільства та його окремих членів, законами встановлюються обмеження та виключення з цієї монополії за умови, що такі обмеження та виключення не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав

інтелектуальної власності та здійснення охоронюваних законом інтересів суб'єктів цих прав. Допускається сомообмеження прав їх правоволоділцем у формі правочину (вільна ліцензія, відмова від майнового права тощо).

На підставі викладеного можна зробити висновок, що у випадку наявності права інтелектуальної власності наданого законом або договором, то його слід захищати встановленими способами. У випадку, коли право інтелектуальної власності не встановлено, а у зацікавленої особи є потреба у вчиненні дії, яка законом прямо не заборонена, або у вчиненні дії з обмеження монополії правоволоділця, то у цьому випадку виникає можливість його захисту шляхом пред'явлення вимоги, або шляхом вчинення дії. При цьому, коли правоволоділець буде заперечувати проти дії зацікавленої особи, то автор має доводити неправомірність дій зацікавленої особи, а остання – лише заперечувати неправомірність вимог правоволоділця. У випадку судового спору, документом, що посвідчує захищений законом інтерес конкретної особи буде судові рішення, в якому встановлюється спосіб здійснення охоронюваного інтересу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) // Режим доступу: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm.
2. Договір ВОИС по авторському праву // Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html>.
3. Договір ВОИС по исполнению и фонограммам // Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/wppt.html>.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Жоравович Д.О.,

адвокат,

Харківська обласна колегія адвокатів

В статті здійснено аналіз проблемних питань регулювання правового статусу фізичної особи - підприємця та обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює підприємницьку діяльність фізичних осіб.

Ключові слова: правове регулювання, правовий статус, фізична особа - підприємець, ліцензування, господарська відповідальність.

В статье осуществлен анализ проблемных вопросов регулирования правового статуса физического лица - предпринимателя и обоснованы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность физических лиц.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовой статус, физическое лицо - предприниматель, лицензирование, хозяйственно-правовая ответственность.

The analysis of problem questions of adjusting of legal status of physical person of businessman is carried out in the article, suggestion on perfection of legislation grounded, which regulate enterprise activity of physical persons.

Keywords: legal adjusting, legal status, a physical person of businessman, licensing, economic legal responsibility.

Аналіз світового та вітчизняного досвіду і сучасні тенденції економічного розвитку свідчать, що підприємництво є одним з найважливіших чинників соціально-економічного прогресу сучасного суспільства. Тому розвиток підприємництва розглядається як стратегічний напрям подолання економічної кризи та вирішення соціально-економічних проблем і суперечностей перехідної економіки України. Стратегічне значення розвитку підприємництва в умовах ринкових перетворень впливає з економічної природи підприємництва як форми господарювання, притаманної ринковій економіці. Підприємництво і пов'язані з ним відносини представляють специфічну сферу життєдіяльності суспільства і відповідно є об'єктом правового регулювання різних галузей права. Фізична особа як суб'єкт підприємницької діяльності має на меті отримання прибутку, проте його діяльність направлена також на задоволення суспільних потреб у виробленій ним продукції, виконаних роботах, наданих послугах.

Прийняття Цивільного та Господарського кодексів України стало передумовою для проведення систематизації законодавства, що регулює підприємницьку діяльність. За останні роки в Україні була прийнята значна кількість нормативних актів, регламентуючих діяльність окремих видів суб'єктів підприємницької діяльності, в основному зі статусом юридичної особи. Що стосується правового забезпечення підприємницької діяльності фізичних осіб, то нормами права врегульовано лише обмежене коло відносин за участю цих суб'єктів. Разом з тим на практиці досить складно, інколи, відрізнити законне та незаконне підприємництво, складнощі досі виникають з відмежуванням підприємницької діяльності від інших видів діяльності. Також існують недоліки у відокремленні, в рамках правозастосовчої практики, окремих підприємницьких дій від одноразових цивільно-правових угод, наслідком чого, у свою чергу, є неправомірне застосування податкового, адміністративного та кримінального законодавства тощо. Це

пов'язано, перш за все, із законодавчою невизначеністю окремих понять у сфері підприємництва, недосконалістю регулювання умов та особливостей здійснення фізичними особами підприємницької діяльності.

Серед сучасних наукових досліджень багато робіт присвячено аналізу правового становища різних організаційно-правових господарювання, комплексного господарсько-правового дослідження правового статусу фізичної особи - підприємця як учасника господарських відносин до сьогодні в Україні не провадилось. Як правило, в юридичній літературі питання правового положення фізичних осіб - підприємців розглядаються у контексті ознак підприємницької діяльності та її організаційно-правових форм [1-3], багато робіт присвячено проблемам легітиматії приватних підприємств [4, 5]. При цьому, недостатньо уваги приділялось особливостям їх правового становища у порівнянні з іншими громадянами та суб'єктами господарювання - юридичними особами, потребують доопрацювання питання правового режиму майна фізичних осіб - підприємців, а також межі і особливості їх відповідальності.

Законодавство, яке регулює підприємницьку діяльність фізичних осіб, носить багатоструктурний характер і включає норми загального, галузевого та спеціального законодавства у сфері підприємництва. Єдиного спеціального законодавчого акту, що містив би загальні та спеціальні норми щодо підприємництва громадян, в Україні не має, а норми Цивільного та Господарського кодексів України щодо досліджуваного питання є недостатньо повними і не відповідають науковим та практичним потребам. Тому сьогодні можна вести мову про необхідність систематизації законодавства, що регулює діяльність фізичних осіб - підприємців. Також об'єктивно необхідним є подальше вдосконалення підприємницького законодавства як складової забезпечення ефективного застосування правових норм, усунення прогалин і суперечностей правового регулювання.

Вищенаведене обумовлює актуальність даної статті, метою якої є аналіз проблемних питань регулювання правового статусу фізичної особи - підприємця та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке регулює підприємницьку діяльність громадян.

Право фізичних осіб на зайняття підприємницькою діяльністю закріплено у ст. 42 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Свобода підприємництва передбачає можливість особи вирішувати чи займатися підприємницькою діяльністю та вільно її обирати, забезпечує кожному підприємцю право визначати вид діяльності, способи її здійснення, часові та територіальні межі втілення власних здібностей. За своєю природою право на підприємницьку діяльність є невідчужуваним і, по суті, передбачає забезпечення кожному рівних можливостей для його реалізації. Гарантуючи свободу підприємництва, держава шляхом правового регулювання визначає межі допустимої поведінки для підприємця. По-перше, з метою створення оптимального середовища для всіх учасників ринку держава, в рамках здійснюваної державної економічної політики, за допомогою певних важелів, перелічених у ст. 10 Господарського кодексу України (далі – ГК), формує єдині, рівні для всіх умови здійснення господарської (у тому числі підприємницької) діяльності, які сприяють досягненню необхідного балансу приватних та публічних інтересів та зміцненню правового господарського порядку в цій сфері. По-друге, на законодавчому рівні встановлено перелік видів діяльності, в яких підприємництво заборонено. Як правило, заборона стосується тих видів діяльності, в яких передбачається високий рівень централізації функцій, тобто заборона

використовується як гарантія реалізації державою своїх зобов'язань стосовно забезпечення екологічної, економічної безпеки, виконання міжнародних зобов'язань. Єдиного закону, що окреслював би коло видів діяльності, де підприємництво заборонено, на сьогодні, на жаль, немає, тому вважаємо необхідним закріпити перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, у Господарському кодексі України.

Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюється Конституцією України та законом. Частина 2 ст. 42 Конституції України передбачає, що підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування обмежується законом. Закони, що регламентують особливості певних видів діяльності, насамперед у сфері державного управління та контролю, та визначають правовий статус посадових осіб цих органів, розширюють перелік значених осіб, наведений у Конституції України. Так, забороняється займатися підприємницькою діяльністю військовослужбовцям та працівникам правоохоронних органів. Зміст цих обмежень досліджено у рішенні Конституційного Суду України від 17 березня 2004 р. у справі № 1-13/2004 (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів). Зокрема, на підставі положень частини другої статті 42, частини четвертої статті 44 Конституції України Законом України "Про прокуратуру" заборонено сумісництво служби в органах прокуратури з будь-яким підприємництвом (частина 5 статті 46), Законом України "Про міліцію" встановлено, що працівники міліції не можуть займатися будь-якими видами підприємницької діяльності. Також, особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідного виду діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Схоже положення закріплене в ст. 128 ГК України, згідно з якою громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Правове значення державної реєстрації полягає в тому, що в результаті такої реєстрації фізична особа набуває статус суб'єкта господарювання (підприємця). Якщо фізична особа не здійснила державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності, незважаючи на фактичне зайняття підприємництвом, така особа не набуває статусу підприємця. У цьому контексті судова практика виходить з того, що у разі встановлення судом факту, що підприємець належить до числа громадян, які не мають права займатися підприємницькою діяльністю, або позбавлені права нею займатися, або займаються нею без правових підстав, суд визнає договір, укладений такою особою, недійсним повністю чи у певній частині (п. 6 листа Вищого арбітражного суду України «Про деякі приписи чинного законодавства, що регулює підприємницьку діяльність громадян» від 23 жовтня 2000 р. № 01-8/556). Водночас, у прямо визначених законом випадках можуть передбачатися винятки із зазначеного правила, спрямовані на захист інтересів кредиторів-контрагентів «фактичних підприємців» від недобросовісних дій останніх. Зокрема, йдеться про намагання боржників «фактичних підприємців» уникнути виконання прийнятих на себе зобов'язань шляхом апелявання на дефектність підстави таких вимог у зв'язку з відсутністю в боржника статусу підприємця.

З цієї метою ч. 3 ст. 50 ЦК України містить пра-

вило, якщо фізична особа не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, а договори як підприємець уклала, то вона не вправі за цими підставами оспорювати ці договори. Такі договори, хоч і не відповідають законодавству, однак мають виконуватись, поки суд не визнає їх недійсними за іншими правовими підставами. У цьому випадку «фактичний підприємець» позбавляється права оспорювати договори, укладені ним до моменту державної реєстрації особи як підприємця, але в процесі здійснення підприємництва, на підставі відсутності в цієї сторони статусу підприємця. Зокрема, такі договори не можуть бути визнані недійсними в судовому порядку за цією правовою підставою. Однак за цією підставою такі договори можуть бути оспорені контрагентом «фактичного підприємця» чи заінтересованою особою. В усіх інших випадках договори, вчинені з порушенням порядку здійснення підприємницької діяльності, повинні визнаватися недійсними, як такі, що суперечать актам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 203 ЦК).

Для здійснення деяких видів господарської діяльності підприємцю потрібно одержання відповідного дозволу (ліцензії). Вичерпний перелік таких видів діяльності містить ст. 9 Закону України „Про ліцензування деяких видів господарської діяльності“. Відповідно до спеціальних законів ліцензуванню, зокрема, підлягають банківська діяльність; професійна діяльність на ринку цінних паперів; із надання фінансових послуг; зовнішньоекономічна діяльність; діяльність у сфері освіти; виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами; надання послуг з перевезення пасажирів; будівельна діяльність. У літературі нерідко висловлюються критичні зауваження на адресу ліцензування, зокрема вважається, що ліцензування йде на користь тільки бюджету й чиновникам [3, с. 111]. Не можна погодитися з критикою ліцензування взагалі, оскільки воно необхідне для перешкоджання вступу до ринку осіб, не здатних через відсутність відповідної кваліфікації та інших можливостей грамотно та небезпечно займатися певним видом діяльності, і отже, спрямовано на захист, насамперед, споживачів та й самих учасників підприємницької діяльності. До речі, ліцензування окремих видів господарської діяльності властиве не тільки країнам, що здійснюють трансформацію до ринкової економіки, а й давно відомо державам з розвинутою ринковою економікою.

Однак не можна схвалити і надмірну кількість видів діяльності, що підлягають відповідно до законодавства ліцензуванню, оскільки ліцензування обмежує можливість підприємців займатися відповідною діяльністю, ускладнює участь на конкретному ринку, що, в остаточному підсумку, може негативно впливати на розвиток підприємництва. За кілька років, коли вперше у Законі України «Про підприємництво» у 1991 році був визначений перелік видів діяльності, що ліцензуються, і який включав лише 11 видів діяльності, він був збільшений багатократно (до 112). Останнім часом він змінюється у межах 50 - 60 видів діяльності, що, однак, у декілька разів перевищує початковий перелік.

Із приводу природи ліцензування у вітчизняній літературі висловлено різні думки. На думку деяких вчених, ліцензування – це форма державно-правового регулювання різних форм господарювання та забезпечення життєво важливих інтересів особистості, держави і суспільства [6, с. 192], на думку інших – це вид державного контролю [7, с. 208]. Обґрунтованим є позначення ліцензування як правового режиму здійснення окремих видів діяльності тільки за наявності спеціальних дозволів (ліцензій), що видаються уповноваженими органами публічної влади при дотриманні визначених

умов, призначення якого – у встановленні особливого державного контролю за здійсненням таких видів підприємництва, які в силу властивих їм особливостей, пов'язані з реалізацією найбільш важливих публічних інтересів [3, с. 112]. Ліцензування також розглядається як адміністративно-правовий регулятор підприємницьких відносин, що має на меті забезпечення нормального співвідношення приватних інтересів комерційної особи з публічними інтересами суспільства в цілому [8].

Вважаємо, що ліцензування є одним із засобів державного регулювання економіки в цілому та підприємницької діяльності зокрема, та пропонуємо закріпити на законодавчому рівні критерії для визначення ліцензійних видів господарської діяльності. Критерії віднесення того або іншого виду діяльності до тих, що ліцензуються, мають бути науково обґрунтованими, при цьому обов'язкове врахування ступеня зачіпання цим видом діяльності суспільного інтересу (інтересів здоров'я і безпеки населення) та інтересів держави (державної безпеки). Основними серед таких критеріїв можна назвати: небезпеку конкретної діяльності для необмеженого кола осіб, які не беруть участі у її здійсненні; високу її прибутковість; захист прав та інтересів широкого кола споживачів тощо.

Слід також зазначити, що у більшості Ліцензійних умов провадження того чи іншого виду діяльності міститься вимога щодо організаційно-правової форми ліцензіата. Наприклад, отримати ліцензію на здійснення діяльності з діяльності з торгівлі цінними паперами можуть лише господарські товариства, для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності, а також банки (Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку - діяльності з торгівлі цінними паперами, затверджені рішенням державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 346 від 26.05.2006 р.).

З урахуванням вищенаведених критеріїв віднесення того чи іншого виду діяльності до тих, що ліцензуються, та пропозицій щодо зменшення кількості ліцензійних видів діяльності відповідно до цих критеріїв, а також з метою захисту прав та інтересів споживачів та суспільства в цілому, вважаємо за доцільне закріпити у законодавстві таку обов'язкову умову здійснення ліцензійних видів господарської діяльності, як наявність статусу юридичної особи. Зробити це можна поступово шляхом внесення відповідних змін до Ліцензійних умов здійснення того чи іншого виду господарської діяльності, а саме конкретизувати вимоги щодо організаційно-правової форми суб'єкта господарювання - ліцензіата. У відповідь на можливу критику щодо встановлення додаткових заборон на здійснення фізичними особами окремих видів підприємницької діяльності, вважаємо за потрібне навести наступні аргументи. По-перше, громадяни можуть здійснювати підприємницьку діяльність через приватне підприємство, що ним створюється, самостійно або разом з іншими особами, для чого громадянин може становитись учасником та/або засновником, у тому числі єдиним, господарського товариства. По-друге, при створенні юридичної особи виникає новий суб'єкт права, і майно, передане їй фізичною особою-власником, використовується у підприємницькій діяльності вже від імені цього нового суб'єкта правовідносин. При цьому відповідальність по зобов'язаннях несе сама ця юридична особа, а не її засновник, за виключенням випадків, коли законом та установчими документами встановлена субсидіарна відповідальність засновників (учасників).

Господарська відповідальність фізичних осіб - підприємців, як і відповідальність інших суб'єктів господарювання, виникає в результаті порушення ними своїх договірних зобов'язань або в результаті порушення

норм чинного законодавства. Вчинення правопорушення тягне за собою застосування до фізичних осіб - підприємців організаційних та/або майнових санкцій, що виливаються у негативні наслідки відповідно організаційного або майнового характеру. Майнова відповідальність фізичних осіб - підприємців, а точніше – її межі, є однією особливістю їх правосуб'єктності. Більш наглядною ця особливість стає при порівнянні її з відповідною стороною правосуб'єктності інших учасників господарських відносин. Справа у тому, що приватні підприємці відповідають не лише тим майном, яке використовується ними для здійснення підприємницької діяльності, але всім іншим майном, належним їм на праві приватної власності.

За зобов'язаннями одного з подружжя, який є приватним підприємцем, стягнення може бути накладено на його особисте майно і на його частку у праві спільної сумісної власності подружжя. Стягнення за зобов'язаннями фізичної особи – підприємця може бути звернено на його частку у праві спільної сумісної власності подружжя лише після виділення такої частки в натурі як за позовом кредитора (ст. 371 ЦК та ст. 73 Сімейного кодексу України), так і за поданням державного виконавця (ст. 379 Цивільного процесуального кодексу). Крім того, якщо фізичній особі - підприємцю належить майно, що є у спільній частковій власності, його кредитор вправі пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї (ст. 366 ЦК).

У разі поділу майна, що об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка вважаються рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Таким чином умовами шлюбного договору може бути визначено інші розміри часток дружини та чоловіка у праві спільної сумісної власності подружжя, тобто зменшені ризики та звужені межі майнової відповідальності приватного підприємця. Також положеннями шлюбного договору можуть бути вирішені правові колізії, які виникають при застосуванні норм Сімейного, Цивільного та Господарського кодексів України у спорах за участю громадян – підприємців. Умовами шлюбного договору також може бути коригований перелік видів майнових активів, що належать до особистої приватної власності дружини/чоловіка. Наприклад, плоди та доходи (дивіденди) від речей, що є особистою приватною власністю одного з подружжя, можуть відповідно до умов шлюбного договору вважатися об'єктами права спільної сумісної власності подружжя. Тоді у разі накладення стяг-

нення за зобов'язаннями чоловіка, який є приватним підприємцем, подружжя ризикує втратити не всі плоди та доходи, а лише їх частину. Речі для професійних занять (оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані під час шлюбу для одного з подружжя, які відповідно до діючого законодавства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, умовами шлюбного договору можуть бути визнані особистою приватною власністю дружини/чоловіка, враховуючи, що підприємницька діяльність фізичної особи здійснюється на професійній основі. На підставі вищевикладеного, вважаємо необхідним проведення роз'яснювальної роботи серед приватних підприємців щодо доцільності укладення за взаємною згодою подружжя шлюбного договору між чоловіком і дружиною, коли обидва чи один з них здійснюють підприємницьку діяльність.

Висновки. Вищевикладене дозволяє зробити декілька висновків. Приватний підприємець є досить надійним контрагентом для інших учасників господарської діяльності завдяки, щонайменше, двом обставинам, які є сторонами однієї із складових його специфічної правосуб'єктності – господарської відповідальності. З одного боку – це можливість компенсувати збитки, завдані приватним підприємцем, за рахунок всього належного йому майна. З іншого боку – перспектива втрати всього наявного майна примушує фізичну особу - підприємця бути обережним у виборі контрагентів і виконувати прийняті на себе зобов'язання належним чином та в строки, передбачені договором. З метою попередження негативних явищ у сфері підприємництва, а також з огляду на те, що єдиного законодавчого акту, який би встановлював об'єктивні заборони на здійснення підприємницької діяльності, сьогодні в Україні не існує, доцільно закріпити перелік видів діяльності, підприємство в яких забороняється, у Господарському кодексі України. Виходячи з конституційних положень про рівність перед законом усіх суб'єктів права власності і господарювання, доцільно також запровадити додаткові правові механізми, що забезпечуватимуть захист майнових прав приватного підприємця, зокрема, обов'язкове страхування майнової відповідальності фізичної особи – підприємця за зобов'язаннями, пов'язаними зі здійсненням ним підприємницької діяльності, при цьому законом має бути встановлено мінімальний розмір страхової суми.

Подальша розробка проблем господарсько-правового статусу фізичних осіб-підприємців є перспективним напрямом з точки зору, насамперед, забезпечення їх конституційних прав і свобод, так само як і дотримання інших приватних, а також публічних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
2. Бігняк О.В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / О.В. Бігняк / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2007. – 17 с.
3. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: навч. посібник / Н.О. Саніахметова. – К.: А.С.К., 2001. – 704 с.
4. Квасниція О.А. Понятие государственной регистрации как условия осуществления предпринимательства / О.А. Квасниція // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора. – Донецк: ІЗПИ НАН України, 2005. – С. 247 - 252.
5. Коломієць О.О. Деякі питання реєстрації фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та її скасування / О.О. Коломієць // Правова держава. – К.: ІДП НАНУ, 2002. – Вип. 13. – С. 522 - 528.
6. Основы предпринимательства / под ред. А.С. Пелиха. – М.: Гардарики, 1996. – 256 с.
7. Предпринимательское право: курс лекцій / под ред. Н.И. Клейн. – М., Юрид. лит., 1993. – 269 с.
8. Ластовецький А.С. Організаційно-правові засади регулювання підприємницької діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07 / А.С. Ластовецький // Нац. акад. держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2005. — 20 с.

ОСНОВНІ ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ РИСИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Заборовський В.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В даній роботі проведено аналіз деяких аспектів правового статусу адвоката у зв'язку з прийняттям нового Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". Аналізуються практичні аспекти реалізації деяких норм цього Закону. Звертається увага на недоліки правового регулювання, зокрема щодо визначення кола повноважень адвоката.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, адвокатський запит, правова допомога, гарантії діяльності адвоката.

В данной работе проведен анализ некоторых аспектов правового статуса адвоката в связи с принятием нового Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Анализируются практические аспекты реализации некоторых норм этого Закона. Обращается внимание на недостатки правового регулирования, в частности относительно определения круга полномочий адвоката.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, адвокатский запрос, правовой помощи, гарантии деятельности адвоката.

In this paper on analysis of some aspects of legal status of lawyer is conducted in connection with the acceptance of new Law of Ukraine "About advocacy and advocate activity". Analyzes the practical aspects of the implementation of some provisions of the Act.. Attention applies on the lacks of the legal adjusting, in particular in relation to determination of term of references of advocate.

Keywords: lawyer, advocacy, attorney requesting, legal assistance, guarantee of activity of advocate.

Відповідно до Конституції України наша держава є суверенною, демократичною та правовою державою (ст.1) та кожен має право на правову допомогу (ст.59). Держава гарантує надання клієнтам високоякісної професійної правової допомоги. З цією метою і було створено інститут адвокатури, яка повинна була б забезпечити реальність та доступність правосуддя. Одним із кроків забезпечення можливості надання високоякісної професійної правової допомоги є діяльність незалежної професійної адвокатури щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. З цією метою і було ухвалено Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1], прийняття якого очікували багато років та на якого було покладено багато сподівань. Оскільки попередній Закон України «Про адвокатуру» вже не забезпечував ефективних умов для розвитку та діяльності адвокатури, а основне не відповідав сучасним реаліям здійснення ефективного захисту (представництва) в умовах правового суспільства. Беззаперечним залишається факт про необхідність та доцільність існування вказаного Закону, але його прийняття викликало неоднозначні відгуки як серед науковців, так і практикуючих адвокатів.

Проблема діяльності професійної на незалежної адвокатури завжди була актуальною та була предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Варфоломєєвої Т.В., Сафулька С. Ф., Святоцького О. Д., Тація Л.В., Хотенець П.В. та інші.

Для розкриття питання про позитивні та негативні аспекти нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», автор ставить перед собою завдання провести теоретичний аналіз окремих положень даного Закону, зокрема що стосуються правового статусу адвоката, а саме щодо його прав та гарантій діяльності.

Необхідною умовою для належного здійснення адвокатом своєї діяльності в якості представника особи в цивільному процесі (захисника – в кримінальному) є чітке визначення його правового статусу в процесі, шлях належного врегулювання кола його прав та обов'язків, а також встановлення достатніх гарантій його діяльності.

Проаналізувавши положення вказаного Закону, на перший погляд, можна зробити висновок про значне підвищення правового статусу адвоката, шляхом значного розширення кола його повноважень, збільшення гарантій його діяльності. Але в даному випадку, на жаль, слід погодитися з твердженням Олександра Заруцького: «Новим законом обсяг професійних прав адвокатів кількісно збільшено, проте, здебільшого, не шляхом якісних змін, а шляхом, фактично, штучного

виокремлення певних прав із переліку тих, що гарантувалися і раніше» [2]. Крім того слід констатувати і той факт, що ряд з таких прав мають тільки декларативний характер і належним чином не можуть використовуватися в практичній діяльності адвоката.

Так, в п.7 ч.1 ст.20 даного Закону передбачено, що адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. В даному випадку зовсім неврегульованим є процесуальний порядок вилучення адвокатою від осіб речей та документів, а тому залишається незрозумілим механізм реалізації адвокатом вказаного права та процесуального статусу таких документів (речей), зокрема при розгляді цивільних справ.

Крім цього, позбавлено можливості належного використання адвокатом і такого закріпленого в Законі права на проведення опитування осіб за їх згодою. По-перше, знову ж таки не встановлено процесуального механізму реалізації адвокатом свого права, що може навіть мати своїм наслідком розцінювання судом дій адвоката, направлених на опитування осіб як тиск на свідка [3, ст.6]. По-друге, законодавцем не встановлена правова природа вказаних показань осіб, а саме щодо можливості їх віднесення до засобів доказування, що передбачаються, зокрема, ЦПК України.

Одним із важливих для адвоката як представника особи в цивільному процесі є його право на адвокатський запит, без якого значно утруднюється або взагалі є неможливим надання кваліфікованої юридичної допомоги. Більш детально правову природу адвокатського запиту та проблеми щодо його практичні проблеми щодо його реалізації були досліджені автором в його статті «Проблемні аспекти реалізації адвокатом права на запит» (Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2011. – № 17. – С.103–104.). Великі сподівання на усунення недоліків, що перешкождали належній реалізації адвокатом права на запит були пов'язані з прийняттям вказаного Закону.

Беззаперечно даний Закон на значно вищому рівні врегулював дане питання. Врегулюванню цього питання присвячена значна за розмірами стаття 24 Закону. Позитивними моментами є: чітке визначення суті адвокатського запиту; встановлення заборони вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів (крім копії свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги); встановлення строку надання адвокатів відповідної інформації (п'ять ро-

бочих днів); та встановлення чіткої відповідальності за відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвочасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності (ст.212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення). До негативних моментів правового регулювання адвокатського запиту можна віднести наступні:

встановлення Законом обмеження щодо надання інформації та копій документів, що містять інформацію з обмеженим доступом (до якої відноситься і конфіденційна інформація), що може значно ускладнити адвокату реалізувати своє право на отримання інформації;

відсутність прямої вказівки на те, що інформація на запит надається безвідплатно, а зазначається лише те, що відповідь надається з компенсацією на друк затребуваних копій документів, якщо їх кількість перевищує 10 аркушів. Такий стан речей може призвести до того, що органи і посадові особи надаватимуть адвокатам відповіді на запити лише після проведення оплати, оскільки немає чіткої вказівки на безоплатність надання адвокатам такої інформації. Крім того, адвокат наперед може і не знати загальний об'єм витребуваної ним інформації, а тому враховуючи тривалість поштових переписок та вимогу про передню оплату за витребувану інформацію, все це може значно ускладнити (затягнути) процес реалізації адвокатом права на запит;

встановлення в Законі оціночної категорії «значного обсягу інформації» або «значної кількості даних», які є критерієм до можливості подовження строку розгляду адвокатського запиту до 20 робочих днів, може нівелювати ефективність даного механізму отримання інформації.

Безсумнівно, що крім ряду негативних, в даному Законі закріплена значна кількість й позитивних рис. Зокрема, в Законі закріплена кардинально нова систе-

ма формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (їх склад обирається та відкликається виключно з-поміж числа адвокатів органами адвокатського самоврядування), що певним чином підвищує незалежність адвокатури в цілому.

Позитивними є також посилення гарантій захисту діяльності адвоката, зокрема встановлення обов'язку орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Також досить детально виписано також порядок проведення обшуку та огляду в адвокатів. Щодо інших гарантій, то вони мають здебільшого декларативний характер або дублюють норми існуючих законів.

До позитивних моментів можна також віднести і створення Національної асоціації адвокатів України (крім процедури формування її складу) та положення щодо можливості здійснення адвокатської діяльності в Україні не тільки громадянами, а й іноземцями, що лише, на думку автора, підвищить конкуренцію в сфері надання якісних правових послуг.

Дискусійними у зв'язку з прийняттям вказаного закону залишаються питання про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, щодо стажування особи, що виявила бажання стати адвокатом та інші, які є темами окремих наукових досліджень.

Отже, враховуючи вищевикладене можна зробити висновок, що прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є значним кроком на покращення надання клієнтам високоякісної професійної правової допомоги. Однак, слід визнати, що цей Закон містить, крім ряду позитивних аспектів, ще й значну кількість недоліків, що можуть негативно відбитися на процес надання правової допомоги в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Заруцький Олександр. Щодо Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] // Режим доступу до статті: <http://khpq.org/index.php?id=1346404980>
3. Мостовенко С. Адвокат - не посредник между чиновником и клиентом // С. Мостовенко // Зеркало недели. – 2012. – № 26. – С. 6

ДОГОВІРНО-ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ УКРАЇНСЬКО-РОСІЙСЬКОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ ПІСЛЯ РОЗПАДУ СРСР (1991 – 1997 рр.)

Задорожній О.В.,

*професор, завідувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
ім.Тараса Шевченка*

Стаття присвячена висвітленню окремих аспектів українсько-російського співробітництва в економічній сфері. Автор зосереджує увагу на договірному правовому оформленні такого співробітництва в період після розпаду СРСР, а саме з 1991 по 1997 роки.

Ключові слова: українсько-російські відносини, економічна взаємовідносини, економічне співробітництво, народне господарство.

Статья посвящена освещению отдельных аспектов российско-украинского сотрудничества в экономической сфере. Автор концентрирует внимание на договорно-правовом оформлении такого сотрудничества в период после распада СССР, а именно с 1991 по 1997 годы.

Ключевые слова: украинская-российские отношения, экономическая взаимоотношения, экономическое сотрудничество, народное хозяйство.

Article is devoted to some aspects of Ukrainian-Russian cooperation in the economic sphere. The author focuses on the legal registration of such cooperation in the aftermath of the Soviet collapse, namely from 1991 to 1997.

Keywords: Ukrainian-Russian relations, economic cooperation, economy.

Українсько-російські відносини після розпаду СРСР та утворення незалежних держав формувалися під впливом численних об'єктивних та суб'єктивних труднощів, ряду гострих проблем, які викликали значну

напругу: проблема статусу Криму та Чорноморського флоту, невирішеність питань про борги і активи колишнього СРСР, проблема розподілу майна за кордоном, повернення культурних цінностей тощо.

Разом із тим, надійною основою для співпраці мала стати економічна сфера, адже за радянських часів україно-російське економічне співробітництво було надзвичайно масштабним. У 1990 р. за обсягом одного з головних показників розвитку економіки держави – об'єму валового внутрішнього продукту (тобто величини сукупної ринкової вартості товарів і послуг, вироблених за рік у всіх галузях економіки) Радянський Союз з результатом у 2,6 трлн. дол. США займав 2-е місце у світі після США [1]. При цьому саме Росія та Україна робили найбільший внесок до формування ВВП СРСР. [2].

Як зазначає у цьому контексті І. Мітюков: «Економіка Української РСР була одним з найпотужніших економічних комплексів у складі Радянського Союзу. У великих обсягах випускалася продукція чорної металургії, хімічної промисловості, машинобудування. Зростало виробництво електроенергії, значну роль відігравав аграрний комплекс, включаючи експорт продукції сільськогосподарства» [3].

При цьому, тісним економічним відносинам УРСР та РРФСР сприяли не лише об'єктивні чинники, а і відповідна господарська політика керівництва Радянського Союзу, що прагнуло якомога міцніше «пов'язати» республіки, в тому числі і за допомогою економічно-господарських зв'язків. Народне господарство СРСР не просто відносилося до економіки інтеграційного типу: в ньому була досягнута найвища ступінь інтегрованості (в 1990 р. в Радянському Союзі міжреспубліканський обіг становив до 20% валового національного продукту, тоді як на імпортно-експортні відносини з країнами Європейського Союзу припадало лише 14%). Жорстка господарська взаємозалежність союзних республік обумовлювалася тим, що розміщення виробничих потужностей і формування структури міжреспубліканського поділу праці відбувалися на плановій основі в рамках єдиного економічного простору («єдиного народногосподарського комплексу»). Матеріальну основу радянської економіки утворювали загальна виробнича інфраструктура і кооперація великих та середніх підприємств; на території СРСР десятиліттями формувалися єдині енергетичні, транспортні, комунікаційні системи. Про високий рівень товарообміну союзних республік свідчать наступні дані за 1989 р.: десять з п'ятнадцяти республік покривали 19,8–24,4% своїх внутрішніх потреб за рахунок цього обміну і тільки 3–6% – на основі імпорту з-за кордону; дев'ять – вивозили до інших республік СРСР 19,7–25,4% своєї валової продукції і лише 2–3% експортували до зарубіжних країн [4].

Незважаючи на всю міць СРСР, з середини 1970-х рр. темпи розвитку радянської економіки значно знизилися: участь країни у гонці озброєнь вимагала все більших ресурсів. При цьому економіка продовжувала розвиватися екстенсивним шляхом, значною мірою за рахунок експорту нафти і газу. Кризові явища змусили нового Генерального секретаря М.Горбачова у 1985 р. висунути гасло про «прискорення соціально-економічного розвитку», а роком пізніше – про «розвиток гласності». Було взято курс на докорінну перебудову і демократизацію радянського суспільства.

Однак реформування соціалістичної економіки призвело до глибокої системної кризи, що супроводжувалася стрімко зростаючою інфляцією, дефіцитом продовольства і товарів повсякденного попиту. Намагаючись реагувати на ці тенденції, у березні 1990 р. III З'їзд народних депутатів СРСР обрав М.Горбачова Президентом, визначив метою реформ перехід до ринкової системи економіки та вилучив з Конституції СРСР по-

ложення про Комуністичну партію Радянського Союзу як керівну силу суспільства та ядро політичної системи.

Погіршення внутрішньо-економічного становища змусило керівників СРСР у 1990 – 1991 рр. звернутися за фінансовою і економічною допомогою до провідних країн світу і Міжнародного валютного фонду, які, спочатку обіцяючи таку допомогу, влітку 1991 р. відмовили в ній, посилаючись на нестійке внутрішньополітичне становище в Радянському Союзі. Вони все більше схилилися до підтримки окремих республік СРСР і все менше вірили в дієздатність Президента Горбачова. В результаті кризових явищ, що супроводжувалися гострими політичними конфліктами до кінця 1991 р. майже всі республіки СРСР проголосили незалежність та вийшли зі складу Радянського Союзу [5].

Розпад СРСР ще більше поглибив кризові явища в республіках, зокрема, через розірвання напрацьованих господарських зв'язків між ними, руйнування системи планової економіки при відсутності будь-яких напрацьованих щодо економіки ринкової, руйнування системи військово-промислового комплексу, який в умовах завершення «Холодної війни» в основному втратив своє значення.

Проте, дослідники все ж відзначають, що об'єктивні економічні умови на момент встановлення державності у колишніх республіках Радянського Союзу були різними. Так, в Україні вони були суттєво складнішими, аніж у Росії. Це пояснювалося передусім наслідками розпаду колись єдиного господарського комплексу, в якому Україна спеціалізувалася передусім на енергоємному виробництві; майже повною залежністю від Росії і Туркменістану в забезпеченні потреб у нафті і газі; вагомим (кам'яне вугілля) або майже повним (нафта, газ) вичерпанням корисних копалин на своїй території; відсутністю золотого запасу держави; значною орієнтацією промисловості на військову потреби.

За даними деяких аналітиків у Росії, якщо б вона гіпотетично повністю припинила товарний обмін з країнами СНД і Балтії, залишилися б можливості забезпечувати виробництво 65 відсотків свого кінцевого продукту, а при збереженні «дальнього» імпорту – 86 відсотків. В подібній ситуації Україні вдалося б зберегти тільки 15 відсотків кінцевого продукту [6]. За оцінкою В.Алчінова, без кооперації з державами СНД Росія могла випускати 67% колишніх обсягів продукції, а інші країни без поставок з Росії були здатні виробляти менше половини: Казахстан – 48%, Україна – близько 30%, Білорусь – 16%, Азербайджан – 15% [7].

Наприкінці 1980-х рр. на Росію припадало близько 80% зовнішньої торгівлі України [8]. Відповідно, після розпаду Радянського Союзу всі держави, що увійшли до СНД, виявилися об'єктивно зацікавленими в підтримці та розвитку взаємних економічних зв'язків. Це було природно і для Росії, адже втрата економічних зв'язків призвела до істотних перекосів в структурі російської економіки, збільшення частки експорту з мінімальною первинною обробкою, зниження доходів від торгово-економічного співробітництва з країнами СНД. Дезінтеграційні процеси призвели також до погіршення торгових позицій Росії при транспортуванні вантажів до інших держави через морські порти та інфраструктурні об'єкти, що знаходились на території країн Співдружності. В цих умовах найважливішою метою співпраці стало забезпечення взаємного і рівноправного співробітництва в галузі економіки, включаючи торгівлю товарами і обмін інформацією [9].

Україна і Російська Федерація усвідомлювали, що їхня економічна співпраця за своєю природою, характером і потенційними можливостями є масштабною і всеохоплюючою, здатною задовольнити національні економічні інтереси двох країн, може здійснюватися за

багатьма напрямками та векторами як у виробничій, так і у невиробничій сферах, реалізовуватися господарюючими суб'єктами різних форм власності (державної, приватної, змішаної) та набувати перманентного чи дискретного характеру [10].

При цьому оптимальним було би якби співпраця відбувалась на принципах міжнародного економічного права, таких як: *pacta sunt servanda*, принцип суверенної рівності, принцип взаємності, економічний суверенітет. Крім того, йдеться і про сучасні принципи: обов'язок співпрацювати, суверенітет над природними ресурсами, преференційний режим для країн, що розвиваються в цілому і найменш розвинених країн, зокрема [11].

Україна та Росія розпочали процес формалізації своїх відносин ще до розпаду СРСР де-юре, під впливом сильних дезінтеграційних процесів, що відбувались в Радянському Союзі на рубежі 1980-1990-х рр. Проголошення суверенітету Росією 12 червня 1990 р. та Україною 16 липня 1990 р. поклало початок вибудовуванню справжніх двосторонніх відносин. На етапі виборювання самостійності дві країни були союзниками, що мали спільного супротивника — Союз. Наявність такого центру, маневри М.Горбачова, конфедеративні перспективи і, не в останню чергу, важкі перші самостійні кроки Росії обумовлювали ситуативну паритетність у російсько-українських взаєминах [12].

19 листопада 1990 р. було підписано Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою (набув чинності 14 червня наступного року), що став угодою загального характеру, спрямованою на встановлення рамок двосторонніх економічних відносин в умовах розпаду Радянського Союзу.

Поряд із низкою положень, що стосувались політичної сфери, у ст. 5 було передбачено, що Високі Договірні Сторони розвиватимуть рівноправне і взаємовигідне співробітництво своїх народів і держав у галузі економіки, культури, охорони здоров'я, екології, науки, техніки, торгівлі, у гуманітарній та інших галузях, сприятимуть широкому інформаційному обміну, сумлінно та неухильно дотримуватимуться взаємних зобов'язань, а також укладуть відповідні угоди про співробітництво.

У ст. 5 Високі Договірні Сторони визначили, що до сфери їхньої спільної діяльності, яка реалізується на рівноправній основі через спільні координуючі інститути Сторін, належить, серед іншого, співробітництво у формуванні і розвитку спільного економічного простору, загальноєвропейського та євразійського ринків, у галузі митної політики, управління системами транспорту і зв'язку, включаючи супутниковий зв'язок і телекомунікації. Статтею 8 було передбачено, що економічні відносини Сторін регламентуються угодами з наданням режиму найбільшого сприяння.

Конкретні механізми міжгосподарських відносин, торгового обміну, всіх видів зв'язку і перевезень, а також питання економічного та інформаційного співробітництва мали бути врегульовані міжурядовими угодами. Сторони погодились не застосовувати в односторонньому порядку економічних заходів, що дестабілізують або завдають шкоди іншій Стороні [13].

Дві новостворені у 1991 р. держави успадкували надзвичайно розвинені, обопільно життєво важливі, але практично не формалізовані відносини, які, у зв'язку із цією обставиною, важко регулюються, є заручником «доброї волі» і можуть легко перетворитись на інструмент свавілля [14]. Виходячи з цього, перед Україною та Росією постала проблема формалізації своїх економічних відносин як двох незалежних, суверенних держав, що мають надзвичайно тісні господарські зв'язки, створення нормативно-правової основи їхнього подальшого розвитку.

Починаючи з 1991 р., у практику двосторонніх відносин увійшло укладення угод про принципи торгово-економічного співробітництва на наступний рік. Першою такою угодою стала укладена 6 листопада 1991 р. Угода про принципи торгово-економічного співробітництва між Україною і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою на 1992 рік. Вона містила передусім загальні декларативні положення. Так, відповідно до ст. 1 Сторони зобов'язались здійснювати торгово-економічні взаємовідносини республік в рамках економічного співробітництва на основі взаємної вигоди. Кожна зі Сторін мала утримуватися від дій, що завдають економічної шкоди іншій республіці.

Разом із тим, в Угоді містились і норми про цілком конкретні заходи. Відповідно до ст. 5 для стабілізації роботи вугільної і металургійної промисловості сторони мали в листопаді 1991 року укласти окрему угоду щодо зазначених галузей про взаємні поставки і зберігання сформованих зв'язків. У ст. 6 передбачалось здійснення, починаючи з 1992 року, розрахунків за постачання продукції (робіт і послуг) підприємствами й організаціями обох республік за договірними цінами, а щодо окремих найважливіших взаємопогоджуваних видів продукції — за світовими цінами з перерахуванням у карбованцях за погодженим курсом [15].

У статті 7 було передбачено, що сторони повинні вживати необхідних заходів щодо виконання підприємствами та організаціями поставок продукції і товарів, регульованих урядами, організувати облік і обмін інформацією про хід взаємних поставок.

14 лютого 1992 р. відбулось укладення Угоди між Україною і Російською Федерацією про стабілізацію господарських зв'язків у 1992 р., що пояснювалось необхідністю регулювання проблем двосторонніх економічних відносин в умовах розпаду СРСР. В основному, її положення також були загальними та досить декларативними. Однак у ст. 5 було передбачено, що Сторони вживатимуть заходів для запобігання здійсненню підприємствами, об'єднаннями та організаціями обох держав реекспорту продукції, що поставляється одна одній; зберігатимуть існуючий порядок проїзду транспортних засобів, що належать підприємствам, об'єднанням, організаціям та громадянам на територіях обох Сторін. Порядок транспортування вантажів, у тому числі і транзитних, включаючи експортні, а також перекачування нафти, газу і перетоків електроенергії мав визначатися окремими угодами.

Крім того, відповідно до ст. 6 Сторони зобов'язались вжити заходів, що забезпечать у лютому 1992 року укладення підприємствами, об'єднаннями й організаціями, незалежно від форм власності, розташованими на територіях обох держав, господарських договорів на поставку продукції в 1992 році та їх виконання в доведених до них урядовими органами обсягах поставок відповідно до міжурядової Угоди, а також завершення укладання договорів на поставки інших видів продукції. Сторони зобов'язались забезпечити прийняття замовлень на поставку продукції всіма підприємствами, об'єднаннями й організаціями, незалежно від форм власності, за міжурядовою Угодою в межах встановлених квот, а також відповідальність за відмову від укладення договорів на поставку продукції [16].

Економічної співпраці та пов'язаних з нею проблем стосувалась і низка положень укладеної 23 червня 1992 р. Угоди між Україною і Російською Федерацією про подальший розвиток міждержавних відносин також стосувались. У пункті 3 було передбачено, що сторони врегулюють взаємні платіжні зобов'язання станом на 1 липня 1992 року і вживуть скоординованих дій щодо реорганізації платіжно-розрахункових відносин, включаючи розрахунки між суб'єктами господарювання з ура-

хуванням наступного запровадження в обіг української національної грошової одиниці.

У взаєморозрахунках за товари та послуги Сторони домовились виходити з цін світового ринку. Для погашення заборгованості, що виникатиме, вони погодились надавати одна одній довгострокові кредити на пільгових умовах.

Відповідно до п. 5. Сторони мали створити міждержавну двосторонню комісію з регулювання торгово-економічних і коопераційних зв'язків, у тому числі між підприємствами оборонного комплексу, а також змішану експертну групу для вивчення і підготовки пропозицій щодо розв'язання питань про порядок погашення цінних паперів, випущених урядом і центральними органами колишнього Союзу РСР [17].

20 серпня 1992 р. було укладено першу Угоду між Урядом України і Урядом Російської Федерації про поставки природного газу і транзит газу через територію України. Російська Федерація зобов'язалась у 1992 році поставляти Україні природний газ для внутрішнього споживання України з урахуванням технологічних потреб газопроводів, включаючи експортні в обсязі 69,8 млрд. куб. м. Відповідно до ст. 2 Україна мала забезпечити у 1992 році транзит по своїй території природного газу, що поставляється в інші держави і є власністю Російської Федерації, в об'ємі 98,9 млрд. куб. м.

Відповідно до ст. 4 для взаємних розрахунків між підприємствами України і Російської Федерації в рамках Угоди Сторони мали використовувати грошову одиницю – карбованець. При введенні однієї з Сторін національної валюти порядок розрахунків мав визначатися окремими угодами. Ціна газу, який поставляється Україні, а також вартість послуг, зв'язаних з транзитом через територію України, мав встановлюватися окремо міжурядовою угодою [18].

Надалі дві держави щороку укладали угоди з питань, пов'язаних із постачанням та транзитом енергоносіїв. Серед них: підписана того ж дня Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в розвитку нафтової і газової промисловості Росії від 24.06.1993 р., Угода щодо цін на нафту між Урядом України та Урядом Російської Федерації від 09.07.1993 р., Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації по експорту російського природного газу в Україну і його транзиту через територію України в Європейські країни та Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про умови поставки нафти і нафтопродуктів та їх транспортування по території України від 18.02.1994 р., Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво у розвитку паливно-енергетичних комплексів від 07.09.1994 р., Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємодію під час експлуатації магістральних нафтопродуктопроводів від 8.02.1995 р., Протокол до Угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в розвитку паливно-енергетичних комплексів від 7 вересня 1994 року від 21.03.1995 р., Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємодію під час експлуатації магістральних нафтопродуктопроводів від 26.07.1995 р. [19]

Протягом 1993 року було укладено цілу серію двосторонніх угод про торговельно-економічне співробітництво, що стосувались основних аспектів співпраці: Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про науково-технічне та економічне співробітництво в галузі атомної енергетики від 14.01.1993 р.; Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі кораблебудування та судноремонту від 15.01.1993 р.; Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про неторгові

платежі від 14.01.1993 р.; Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про принципи співробітництва в галузі виробництва і поставок авіаційної техніки від 08.02.1993 р.; Угода про порядок реалізації взаємопов'язаних поставок важливих видів продукції на еквівалентній основі між Російською Федерацією та Україною в 1993 році від 11.02.1993 р.; Угода між Урядом Російської Федерації та Урядом України в забезпеченні розробки, спільного серійного виробництва та поставок в експлуатацію оперативного-тактичного військово-транспортного літака АН-70 та транспортного літака АН-70Т з двигунами Д-27 від 24.06.1993 р.; Угода про принципи економічного, науково-технічного та культурного співробітництва прикордонних областей Російської Федерації та України від 28.06.1993 р.; Угода між Урядом Російської Федерації та Урядом України про співробітництво в галузі створення близькомагістрального пасажирського літака Ту-334 та двигунів до нього, а також їх спільного серійного виробництва від 08.09.1993 р.; Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про виробничу і науково-технічну кооперацію підприємств оборонної галузі промисловості від 18.11.1993 р.; Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво у сфері суднового газотурбобудування від 18.11.1993 р. [20]

24 грудня 1993р. було укладено Угоду між Урядом України і Урядом Російської Федерації про торговельно-економічне співробітництво у 1994 р. Відповідно до ст. 2 Сторони мали доручити Федеральній контрактній корпорації «Росконтракт» і Державному комітету України з матеріальних ресурсів здійснити взаємопов'язані поставки найважливіших видів продукції на еквівалентній основі (в доларах) згідно додатку, номенклатура та обсяги яких при необхідності уточнюються. Недотримання еквівалентності щомісячних взаємних поставок продукції між контрактними організаціями мало розглядатися як надання одній з них товарного кредиту, що вимагає відповідної компенсації за домовленістю між організаціями. Поставки продукції згідно цього додатку звільнялись від експортного та імпортного мита. При цьому Сторони зберігали за собою право переглядати з попереднім повідомленням обсяги цих поставок при невиконанні однією із Сторін своїх зобов'язань щодо зустрічних поставок.

Окрема стаття (ст. 7) стосувалась погашення державного кредиту, який був наданий російською стороною у 1993 р. Уряд України зобов'язувався забезпечити своєчасні платежі з його обслуговування при суворому дотриманні умов міжурядових угод про надання кредитів. Сторони погодились доручити міністерствам фінансів узгодити конкретні розміри і форми платежів для погашення державного кредиту і відсотків по ньому не пізніше 1 лютого 1994 року [21].

19 липня 1994 р. Президентом України став Леонід Кучма, який йшов на вибори під гаслом відновлення тісних відносин з Росією, але водночас поставив собі за мету проведення по відношенню до РФ чіткої прагматичної політики. Ця політика виявилася досить ефективною і призвела до покращення відносин в багатьох сферах, зокрема, економічній, що проявилось і в збільшення товарообігу між державами протягом 1995-1997 рр. [22].

24 січня 1995 р. було укладено Угоду між Урядом України та Урядом Російської Федерації про основні принципи торговельно-економічного співробітництва у 1995 р. Відповідно до ст. 5 Сторони зобов'язались сприяти збереженню господарських зв'язків між господарюючими суб'єктами держав, у тому числі на основі спеціалізації та кооперації, що склалися, сприяти створенню і функціонуванню спільних підприємств, організації міждержавних господарських структур і трансна-

ціональних компаній, а також спільному інвестуванню й акціонуванню об'єктів, які становлять спільний інтерес. Угода також містила положення про співпрацю щодо конкретних проектів: взаємні поставки пріоритетних товарів (ст.2) та поставки окремих видів продукції (ст. 4) [23].

Протягом 1994-1995 рр. велась активна робота з підготовки «Договору про дружбу, співробітництво та партнерство між Російською Федерацією та Україною», який мав бути укладений на основі принципів стратегічного партнерства, тобто такого рівня співробітництва між державами, що передбачає спільну реалізацію ними своїх ключових національних інтересів. Таке партнерство має бути довготривалим, максимально ефективним та взаємовигідним. Воно виключає будь-які несправедливі (дискримінаційні) дії однієї держави по відношенню до іншої. Ухвалені спільно рішення підлягають послідовному виконанню незалежно від зміни керівництва країн-партнерів. Економічний вимір стратегічного партнерства включає такі головні аспекти, як: торговельний баланс (співвідношення експорту й імпорту різних груп товарів та послуг), інвестування, перспективи науково-технічного співробітництва, спільні виробничі проекти, енергетичне (газ, нафта, електроенергія) та ресурсне (сировинне) забезпечення [24].

8 лютого 1995 р. представниками урядів держав було завізовано проект цього важливого документа, а 18 квітня було остаточно узгоджено текст проекту, проте підписання було відкладено через не вирішеність ряду спірних питань, зокрема, щодо флоту [25].

Надалі гострі дискусії президентської виборчої кампанії у Росії 1996 р. (Б.Єльцина було переобрано на другий термін) позначили зміни акцентів у офіційному зовнішньополітичному курсі Москви. Досить потужний рецидив антизахідництва, втрата пріоритету (у порівнянні з рештою пострадянських держав) у стосунках із Європою та США визначили «новий» пріоритет — країни СНД [26]. Зрозуміло, що при детермінованості відносин Росії з Казахстаном та Білоруссю та обмеженості ваги стосунків з іншими членами Співдружності вісь Москва — Київ виявилася найбільш значущою [27].

Проявом зближення двох держав стало підписання 16 січня 1996 р. Угоди між Україною і Російською Федерацією про створення Змішаної Українсько-Російської комісії по співробітництву [28]. 20 березня 1996 р. у Москві під головуванням прем'єр-міністра Росії В.С.Чорномірдіна відбулося перше засідання новоствореної Комісії, на якому, серед іншого, йшла мова про економічні аспекти співпраці. Голови обох частин Комісії доручили відповідним міністерствам і відомствам спільно з МЗС Росії та МЗС України підготувати до підписання під час візиту Президента Російської Федерації в Україну: Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Російською Федерацією та

Україною; Угоди щодо врегулювання проблеми Чорноморського флоту; Угоди між Російською Федерацією та Україною про співробітництво в галузі дослідження та використання космічного простору в мирних цілях.

Комісія також обговорила поданий Міністерством співробітництва Росії і Міністерством зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі України проект Угоди між Урядом Російської Федерації та Урядом України про торгово-економічне співробітництво і ухвалила підписати його.

Розглядалось і питання про хід виконання Угоди між Російською Федерацією та Україною про взаємне визнання прав і регулювання відносин власності від 15 січня 1993 р. Сторони домовились, що Уряд Російської Федерації в місячний термін надасть Держкоммайна Російської Федерації повноваження щодо підтвердження прав власності України на об'єкти, розташовані на території Російської Федерації, в рамках реалізації цієї Угоди. Держкоммайна Росії і Фонду держмайна України було доручено у двомісячний строк уточнити перелік документів, необхідних при розгляді прав власності; до кінця 1996 року уточнити перелік майна, на яке претендують Сторони.

Крім того, Комісія ухвалила вважати за необхідне, щоб Голови національних частин Комісії доручили відповідним органам управління: до 1 травня 1996 р. створити окремі робочі групи з розробки і створення спільних підприємств та інших транснаціональних структур, зокрема: «Транснаціональної алюмінієвої компанії»; «Транснаціонального об'єднання з розробки і виробництва обладнання для виробництва хімічних волокон «Формаш»; «Транснаціональної корпорації з виробництва і поставки сільському господарству зернозбиральної техніки («Трансзернотехніка»); «Транснаціональної компанії з виробництва і поставки труб великого діаметру для нафтогазопроводів»; «Транснаціональної фінансово-промислової групи з виробництва титану та титанового прокату». Робочим групам було доручено до 1 жовтня 1996р. розробити ТЕО, проекти установчих документів і двосторонніх міжурядових угод щодо створення і підтримки зазначених спільних компаній. Комісія ухвалила в цілях активізації цього процесу на рівноправній основі розглянути можливість зближення законодавств Російської Федерації та України в частині створення міждержавних ФПГ [29]. Засідання продемонструвало прагнення російської сторони до реальної інтеграції завдяки реалізації конкретних проектів.

Час змінив пріоритети і лише незначній частині цих планів судилося бути відтвореними не на папері. Але договірно-правова основа подальшого розвитку співробітництва двох держав в економічній сфері була сформована за дуже короткий час і в цілому забезпечила, хоча і безпроблемний, їх розвиток у відповідності до вимог економік двох держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. GDP 1990 // 1990 CIA World Factbook. – Geographic [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.theodora.com/wfb/1990/rankings/gdp_million_1.html
2. Калабеков И.Г. Российские реформы в цифрах и фактах (справочное издание). М.: РУСАКИ, 2007. – С. 288.
3. И. Митюков: «Гиперинфляция была неизбежна» // Дело. – 01.01.2007.
4. Экономическая интеграция в рамках Содружества независимых государств // Российский экономический журнал. – 2002. – №5-6. – С.59.
5. СССР (Союз Советских Социалистических Республик, Советский Союз) // Большая актуальная политическая энциклопедия / Под общ. ред. А. Белякова и О. Матвейчева. — М.: Эксмо, 2009. — 412 с.
6. Гаркуша О. Проблеми та передумови розвитку українсько-російських економічних відносин // Донецький національний технічний університет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://masters.donntu.edu.ua/2003/fem/garkusha/library/m5.htm> . – 2003.
7. Алчинов В.М. Международная экономическая интеграция и СНГ// СНГ. Ежегодник ДА МИД России. Институт актуальных международных проблем. – М.: Научная книга, 2004. – С.60.
8. Греченко В. Етапи державотворення незалежної України (1991 – 2011 рр.) // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – № 2 (53). – 2011.
9. Грицаенко А.И. Анализ внешнеэкономических связей субъектов РФ со странами СНГ // Известия Санкт-Петербургского государственного

аграрного університета. – №4. – 2007.

10. Столярчук Я.М. Розвиток українсько-російського торговельного співробітництва у контексті європейської політико-економічної інтеграції / Я.М. Столярчук // Економіка та підприємництво [Електронний ресурс] : зб. наук. праць молодих учених та аспірантів / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана»; відп. ред. С. І. Дем'яненко. – 2008. – Вип. 21. – С. 101–118.

11. Subedi S. International economic law. Section A: Evolution and principles of international economic law. Revised version // The External Programme University of London. – December 2006. – 17 p.

12. Дергачов О. Україна в сучасній російській стратегії // Українська державність у ХХ ст. (Історико-політологічний аналіз). – К.: Політична думка, 1996.

13. Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою // Відомості Верховної Ради. – 1990. – №49. – С. 637.

14. Дергачов О. Україна в сучасній російській стратегії // Українська державність у ХХ ст. (Історико-політологічний аналіз). – К.: Політична думка, 1996.

15. Угода про принципи торгово-економічного співробітництва між Україною і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою на 1992 рік від 6.11.1991 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_013

16. Угода між Україною і Російською Федерацією про стабілізацію господарських зв'язків у 1992 році // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_155

17. Угода між Україною і Російською Федерацією про подальший розвиток міждержавних відносин від 23.06.1992 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_018

18. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про поставки природного газу і транзит газу через територію України від 20.08.1992 р. // Професійна юридична система НАУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.1183.0>

19. Двосторонні угоди України про співробітництво в нафтогазовій галузі // Професійна юридична система НАУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/?uid=1042.1.368&title=%C4%E2%EE%F1%F2%EE%F0%EE%ED%ED%B3%20%F3%E3%EE%E4%E8%20%D3%EA%F0%E0%BF%ED%E8%20%F2%E0%20%D1%D0%20%EF%F0%EE%20%F1%EF%B3%E2%F0%EE%E1%B3%F2%ED%E8%F6%F2%E2%EE%20%20%ED%E0%F4%F2%EE%E3%E0%E7%EE%E2%B3%E9%20%E3%E0%EB%F3%E7%B3>

20. Україно-російські угоди про економічне співробітництво у 1993 році // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>

21. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про торговельно-економічне співробітництво у 1994 році від 24.12.1993 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_001

22. T. Olszaski. Ukraine and Russia: mutual relations and the conditions that determine them // CES studies. – 18 p. – Warsaw, 2001.

23. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про основні принципи торгово-економічного співробітництва у 1995 році від 24.01.1995 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_187.

24. Сутність стратегічного партнерства. Орієнтири виборця 2002 // Лабораторія законодавчих ініціатив [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://parlament.org.ua/index.php?action=magazine&id=9&ar_id=11&iar_id=308&as=2

25. Про роль особистості в історії // День. – №14-15. – 28 січня 2011 р.

26. Інтерв'ю Є.Примакова: Известия. — 1996. — 6 березня.

27. Дергачов О. Україна в сучасній російській стратегії // Українська державність у ХХ ст. (Історико-політологічний аналіз). – К.: Політична думка, 1996.

28. Угода між Україною і Російською Федерацією про створення Змішаної Українсько-Російської комісії по співробітництву від 16.01.1996 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України 2006 р. – № 6. – Книга 1. – С. 57.

29. Протокол першого засідання Змішаної російсько-української комісії по співробітництву (Москва, 20 березня 1996 року) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_197.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА УКРАЇНСЬКО-ЧЕСЬКОГО ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В УМОВАХ ЧЛЕНСТВА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ В ЄС (2005–2006 рр.).

Корсак Р. В.,

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена аналізу нормативно-правової бази економічного співробітництва України та Чеської Республіки у 2005 та 2006 рр. Розкрито, на основі конкретних матеріалів, основні напрямки зовнішньоекономічної співпраці України з Чехією. У зазначений 2005 та 2006 рр. Україна та Чеська Республіка уклали низку договорів у сфері торгово-економічного співробітництва.

Ключові слова: Україна, Чеська Республіка (ЧР), ЄС, угода, договір, українсько-чеське співробітництво.

Стаття посвячена аналізу нормативно-правової бази українсько-чеського економічного співробітництва в умовах членства ЧР в ЄС (2005–2006 гг.). Раскрыто, на основе конкретных материалов, развитие основных отраслей внешнеэкономического сотрудничества Украины и Чехии в социально-экономической сферах. В упомянутые 2005 и 2006 г. Украина и Чешская Республика подписали ряд договоров и соглашений о торгово-экономическом сотрудничестве.

Ключевые слова: Украина, Чешская Республика (ЧР), ЕС, соглашение, договор, украинско-чешское сотрудничество.

The article is devoted to the study of the the juridical base Ukrainian–Czech cooperation in the economic spheres . 2005 and 2006 year for the Ukraine and Czech Republic was very successful of economic cooperation.

Keywords: Ukraine, the Czech republic, European Union (EU), treaty, agreement, Ukrainian-Czech cooperation.

Після вступу Чеської Республіки до ЄС у травні 2004 р., першочерговим завданням української дипломатії було укладення нових економічних угод з Чехією, які у подальшому могли сприяти взаємовигідній двосторонній співпраці. У 2005р. діючі українсько-чеські угоди в економічній сфері сторонами виконувалися в цілому належним чином [3, с.1-2]. Виключення становить невиконання українською стороною міжнародних зобов'язань згідно з укладеною 30.06.1997р. Угодою "Про умови завершення реалізації після 1.01.1992р. на території України Угоди між Урядом СРСР і Урядом ЧССР про співробітництво в освоєнні Ямбурзького газового родовища, будівництві магістрального газопроводу Ямбург-Західний кордон СРСР та об'єктів Уральського газового комплексу і пов'язані з цим поставки природного газу із СРСР до ЧССР від 16 грудня 1985 року", яка була ратифікована Верховною Радою України. Незважаючи на домовленості, досягнуті між Україною та ЧР під час переговорів різних рівнів, неодноразові доручення Президента України, Прем'єр-міністра України, Кабінету Міністрів України, у 1999-2003рр. українською стороною не було визначено конкретних механізмів і термінів проведення розрахунків за вищезгаданою Угодою і, як наслідок, фактичне погашення заборгованості не здійснювалося [6, с.1-5]. Законом України "Про державний бюджет України на 2005р." не було передбачено бюджетних коштів на погашення заборгованості України перед Чехією за Ямбурзькими угодами. У квітні 2005р. Міністр фінансів ЧР Б.Соботка у своєму листі на адресу Міністра фінансів України В.М.Пинзеника повідомив, що чеська сторона пропонує Мінфіну України визначити свою позицію щодо подальших дій в напрямі врегулювання заборгованості – або шляхом комерціалізації заборгованості, або в спосіб повернення до вирішення проблеми в рамках міжурядових переговорів стосовно внесення змін до діючої міжурядової Угоди від 1997р. У 2005 р. Мінфін України офіційно не відреагував на зазначене звернення чеської сторони [4, с. 8-11; 7, с.1-6].

Іншим проблемним питанням у сфері двосторонньої договірно-правової бази була затримка українською стороною набуття чинності українсько-чеської міжурядової "Угоди про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво", яка була укладена 16 квітня 2004р. у м.Київ і станом на початок 2005 р. ще не була ратифікована Верховною Радою України. 22 квітня 2005р. МЗС ЧР офіційно нотифікувало українську сторону, про те, що Чехією виконані всі внутрішньодержавні процедури для набуття чинності зазначеної угоди і чеська сторона просить надати їй інформацію щодо очікуваних термінів завершення внутрішньодержавних процедур, необхідних для набуття чинності зазначеної угоди на українській стороні [4, с.15-16]. Названий документ був правовою основою для діяльності українсько-чеської Змішаної Комісії з питань економічного, промислового та науково-технічного співробітництва. Відповідно, відсутність юридичних підстав діяльності Комісії не дозволила провести у заплановані терміни (1 півріччя 2005р.) її спільне засідання і ставило під загрозу його проведення до кінця 2005р. [4, с.20].

У 2005 р. продовжувалася робота щодо вдосконалення українсько-чеської договірно-правової бази. Відповідно до п.2.1.5 Гендиректив Торгівельно-економічна місія України в Чеській Республіці (ТЕМ) брала участь у підготовці та опрацюванні нових двосторонніх документів:

1). Угоди між Держтурадміністрацією України і Міністерством регіонального розвитку ЧР про співробітництво в сфері туризму. Угода була узгоджена сторонами і за пропозицією чеської сторони була підписана з Мінкульттуризму України;

2). Нової Угоди про співробітництво в сфері карантину і захисту рослин, що замінить Угоду між Урядом України і Урядом ЧР про співробітництво в сфері карантину і захисту рослин від 28.01.1997р. 30 травня 2005р. були офіційно передані пропозиції щодо угоди на розгляд чеської сторони [4, с.20].

Посередництвом ТЕМ чеської сторони було передано проект Держмистлужби України міжвідомчого протоколу між митними органами України та Чехії щодо порядку взаємодії з питань обміну даними митної статистики взаємної торгівлі [3, с.5].

У 2005 році потребувало узгодження позицій сторін по відношенню до Протоколу до Угоди між Урядом України і Урядом ЧР про співробітництво в галузі атомної енергетики та атомної промисловості від 30.06.1997р. Ще у 2003р. чеська сторона офіційно повідомила українську сторону, що з огляду на вступ Чехії до ЄС зазначена Угода має бути денонсована. В зв'язку з цим в рамках двосторонніх консультацій 9-10 березня 2004р. сторонами було узгоджено проект Протоколу до Угоди, який передбачав внесення змін до Угоди у відповідності до зобов'язань Чехії перед ЄС. Водночас, процедура денонсації Угоди не відбулася, і документ станом на 2005 р. був чинним.

Значна увага ТЕМ у 2005 році приділялася виконанню протоколу 8-го засідання українсько-чеської Комісії з питань торговельно-економічного співробітництва. Домовленості, досягнуті в рамках зазначеного засідання, в цілому, виконувалися [4, с.22]. ТЕМ було надано необхідне сприяння участі української делегації у черговому засіданні українсько-чеської змішаної Комісії з питань міжнародних автомобільних перевезень пасажирів та вантажів (26-27 квітня 2005р., м.Прага). За результатами засідання сторонами було підписано відповідний протокол [3, с.6].

Що стосується 2006 р., то ряд проблемних моментів які існували у двосторонній співпраці між Україною та Чехією протягом минулого року знову привертати до себе уваги. Ямбурзька проблема також порушувалася 17.02.2006р. під час переговорів в рамках робочого візиту до Чехії Прем'єр-міністра України Ю.І.Єханурова. З метою пошуку шляхів розв'язання проблеми під час зазначеного візиту за сприяння місії було організовано та проведено експертні переговори на рівні заступника Міністра палива та енергетики України В.Ясюка, заступника Міністра фінансів України В.Лісовенка та заступника Міністра промисловості і торгівлі ЧР Р.Сзурмана.

Після цього, Прем'єр-міністр України Ю.І.Єхануров надіслав листа Прем'єр-міністру ЧР Ї.Парубеку (від 3.06.2006р., №4308/0/2-06), в якому пропонувалося продовжити роботу із вивчення методології розрахунку та визначення оптимального варіанта погашення боргу [1, с.5-10; 2, с.3].

У 2006 р. продовжувалася робота щодо вдосконалення українсько-чеської договірно-правової бази. Зокрема, за сприяння та безпосередньої участі місії було підготовлено до підписання та укладено наступні двосторонні документи:

1). Угоду між Міністерством культури та туризму України та Міністерством регіонального розвитку про співробітництво в галузі туризму (підписано 17.02.2006р. у м.Прага в рамках візиту Прем'єр-міністра України);

2). Угоду між УДППЗ "Укрпошта" та ДП "Чеська пошта" про обмін відправленнями з післяплатою між ЧР та Україною (підписана шляхом обміну текстами 27.02.2006р.);

3). Угоду між УДППЗ "Укрпошта" та ДП "Чеська пошта" про обмін міжнародними поштовими переказами між Україною та ЧР (підписана шляхом обміну тек-

стами 27.02.2006р.);

4). Меморандум про співробітництво між Українським центром сприяння іноземному інвестуванню та чеським агентством сприяння іноземному інвестуванню «CzechInvest» (підписано 30.05.2006р. у м.Прага) [5, с.12].

В рамках візиту до Чехії Прем'єр-міністра України також було підписано Угоду між Урядом України та Урядом ЧР про співробітництво в галузі оборонної промисловості (17.02.2006р., м.Прага).

Відповідно до п.2.1.5 Гендиректив місія брала участь у підготовці та опрацюванні наступних проектів двосторонніх документів:

1). Протоколу між Держмитслужбою України, Держкомстатом України, Статистичним бюро ЧР та Генеральною дирекцією митниць ЧР про порядок взаємодії з питань обміну митною статистичною інформацією;

2). Угоди між Державною карантинною службою України та Державною фітосанітарною адміністрацією ЧР про співробітництво в галузі карантину та захисту рослин;

3). Угоди між УДППЗ “Укрпошта” та ДП “Чеська пошта” про обмін міжнародними електронними переказами з використанням засобів електрозв'язку між Україною та ЧР;

4). Меморандуму про спільні дії між Міністерством палива та енергетики України та Міністерством промисловості і торгівлі ЧР щодо співробітництва в нафтовій галузі;

5). Протоколу до Угоди між Урядом України і Урядом ЧР про співробітництво в галузі атомної енергетики та атомної промисловості [2, с.3-5].

З числа згаданих документів потребувала активізації робота української сторони над проектами Меморанду-

му про співробітництва в нафтовій галузі та Протоколу про співробітництво в галузі атомної енергетики та атомної промисловості. Згідно з дорученнями Кабінету Міністрів України проект Меморандуму про співробітництва в нафтовій галузі мав бути переданий чеській стороні ще до кінця 2005р. Однак, Мінпаливенерго України тільки у квітні 2006 р. розробило текст документу.

Роблячи висновок маємо зауважити, що нормативно – правова база двосторонньої економічної співпраці мала свої плюси та недоопрацювання. Так наприклад, проект Протоколу до Угоди між Урядом України і Урядом ЧР про співробітництво в галузі атомної енергетики та атомної промисловості чеська сторона передала на розгляд Мінпаливенерго України ще у березні 2004р. Нажаль, реакція української сторони з цього питання у 2006 р. була відсутня [2, с.3-5].

Значна увага Посольства та ТЕМ України в ЧР у зазначеному періоді приділялася виконанню Протоколу українсько-чеських консультацій на рівні заступника Міністра економіки України та заступника Міністра промисловості і торгівлі ЧР із залученням експертів міністерств та відомств економічного блоку України та ЧР (7.10.2005р., м.Прага). Домовленості, досягнуті в рамках зазначеного Протоколу, в цілому, виконувалися.

І наприкінці відмітимо, важливою подією стало набуття чинності з 24 квітня 2006р. українсько-чеською міжурядовою Угодою про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво, яка проходила в Україні процедуру ратифікації майже 2 роки. З цього моменту з'явилися необхідні договірні передумови для початку діяльності українсько-чеської Змішаної комісії з економічного, промислового та науково-технічного співробітництва [8, с.1-8].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про роботу Торговельно-економічної місії України в Чеській Республіці за 2006 р. Поточний архів Торговельно-економічної місії України у складі Посольства України в Чеській Республіці // Справа № 07–104 /565 від 15.10.2006 р. – 30 с.
2. Інформація про виконання домовленостей, досягнутих під час візиту до Чехії Прем'єр-міністра України Ю.І.Єханурова лютий 2006р/ Поточний архів Посольства України в Чеській Республіці. // Справа № 27 від 10.03.2006. – 5 с.
3. Інформація щодо розвитку зовнішньоторговельних зв'язків та досвіду Чеської Республіки в питаннях економічної взаємодії з Євросоюзом. Поточний архів Торговельно-економічної місії України у складі Посольства України в Чеській Республіці // Справа № 05–12/56 від 10.03.2005 р. – 9 с.
4. Матеріали до звіту про роботу Посольства України в Чеській Республіці в частині торговельно-економічного співробітництва за 2005 р. Поточний архів Посольства України в Чеській Республіці // Справа № 123 від 19.12.2005 р. – 50 с.
5. Матеріали до звіту про роботу Посольства України в Чеській Республіці за I півріччя 2006 р. в частині торговельно-економічного співробітництва. Поточний архів Посольства України в Чеській Республіці // Справа № 12/36 від 6.07.2006 р. – 28 с.
6. Угода між Урядом СРСР і Урядом ЧССР про співробітництво в освоєнні Ямбурзького газового родовища, будівництві магістрального газопроводу Ямбург – Західний кордон СРСР та об'єктів Уральського газового комплексу і пов'язані з цим поставки природного газу із СРСР до ЧССР від 16 грудня 1985 р. Поточний архів Посольства України в Чеській Республіці // Справа № 203–10 від 16.12. 1985 р. – 8 с.
7. Угода про умови завершення реалізації співробітництва в освоєнні Ямбурзького газового родовища. Поточний архів Посольства України в Чеській Республіці // Справа № 203–603 від 30.06.1997. – 6с.
8. Угодою про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво. Поточний архів Посольства України в Чеській Республіці // Справа № 246–3 від 28.04.2006. – 8 с.

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ СПОРІВ ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ПУБЛІЧНОГО ПОШИРЕННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ З ЗОБРАЖЕННЯМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Кулініч О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант кафедри права інтелектуальної власності

та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблемам визначення порядку публічного поширення фотографічних творів. Розкривається порядок поширення фотографічних творів за погодженням з фізичною особою. Характеризуються випадки правомірного поширення фотографічних творів без отримання згоди фізичної особи. Розглядаються окремі судові рішення.

Ключові слова: фотографічний твір, авторські права, зображення, фізична особа, охорона прав.

Статья посвящена проблемам определения порядка публичного распространения фотографических произведений. Рассматривается порядок распространения фотографических произведений по согласованию с физическим лицом. Характеризуются случаи правомерного распространения фотографических произведений без получения согласия физического лица. Рассматриваются отдельные судебные решения.

Ключевые слова: фотографическое произведение, авторские права, изображение, физическое лицо, охрана прав.

The article is devoted to the problems of determining the order of public distribution of photographic Artwork. Explains how to spread photographic Artwork by agreement with the individual. Harakterizuyutsya cases of lawful distribution of photographic Artwork without the consent of the individual. Examines individual judgments.

Keywords: photographic work, copyrights, image, individual, protection of rights.

Постановка проблеми. З поширенням різноманітних технічних засобів фіксації інформації, в тому числі візуальної, потребує свого вдосконалення сфера правового регулювання відносин, пов'язаних зі створенням та розповсюдженням фотографічних творів. У зв'язку з цим набуває актуальності дослідження питань теорії та практики застосування норм, що визначають умови здійснення фотографування, зокрема, фізичних осіб, дослідження співвідношення прав та інтересів фотографа та особи, яка зображена на фотографічних та інших об'єктах авторського права, а також порядку публічного поширення фотографічних творів з зображенням фізичної особи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Більшість з досліджень правовідносин, пов'язаних зі створенням та публічним поширенням фотографічних творів досліджувалася в аспекті визнання авторських прав, захисту особистих немайнових прав фізичної особи, яка зображена на фотографічних творах, окремих питань щодо визначення фотографічного твору як об'єкта авторського права та умов надання йому правової охорони. Серед інших, слід відзначити праці І. Абдуліної, Г. Дорожко, Ж. Зварич, В. Колосова, О. Луткової, С. Мазуренко, Л. Максимової, В. Мельникова, О. Моргунової, О. Недоруб, К. Омельчука, П. Погуляєва, Т. Романченко, С. Сліпченко, Н. Суботи О. Семенової, Л. Тимофієнко, О. Штефан. Проте, більшість з цивілістів, оминають своєю увагою питання щодо застосування положень відповідних норм цивільного законодавства на практиці, що й обумовлює актуальність наукового дослідження з цього питання.

Мета статті. Метою даного дослідження є огляд судової практики по розгляду спорів щодо правомірності публічного поширення фотографічних творів з зображенням фізичних осіб в Україні. При цьому слід звернутися до змісту позовних вимог та правомірності їх задоволення чи відмови у задоволенні. Розгляд матеріалів окремих судових справ надасть можливість визначити основні недоліки у правозастосуванні положень статті 308 ЦК України.

Виклад основного матеріалу. Торкаючись питання визначення порядку та умов правомірного публічного поширення фотографічних творів з зображенням фізичної особи, слід зазначити, що відповідно до норм цивільного законодавства передбачаються два основні порядки правомірності поширення: по-перше, за її згодою та, по-друге, без її згоди.

Звертаючись до положень цивільного законодавства, слід зазначити, що частиною 1 ст. 308 ЦК України передбачено, що фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи. При цьому проти волі особи фотографія з її зображенням може бути розповсюджена лише з метою захисту її інтересів або прав та інтересів третіх осіб. Отже, отримання згоди особи, яка зображена на фотографічному творі є визначальною умовою для правомірності його публічного поширення.

Звертаючись до матеріалів судової практики з даної категорії справ, можна стверджувати про наявність чисельних випадків публічного поширення, зокрема шляхом опублікування у засобах масової інформації, фотографічних творів з зображенням фізичних осіб без отримання їх згоди. У одній зі справ було визнано факт правомірності фотографування фізичної особи у публічному місці, але встановлено факт порушення прав позивача внаслідок розповсюдження фотографічного твору з його зображення шляхом опублікування у газеті.[1] У іншій справі встановлено факт опублікування у випуску газети приватної фотографії з зображенням позивача без його дозволу, чим порушено право на особисте та сімейне життя, честь, гідність та ділову репутацію. Відповідача було зобов'язано принести позивачу публічне вибачення за незаконну публікацію його фотознімку до статті, шляхом опублікування такого вибачення у цій же газеті, на тій же сторінці та шпальті у десятиденний строк з дня набрання законної сили цього рішення за власний рахунок.[2, 3] Аналогічно у іншій справі в тижневику «Деловая столица» було надруковано статтю з відомостями про позивача, авторами тексту та фотографій яких були відповідачі. В частині розгляду справи щодо неправомірності публікації фотографій позивача судом першої інстанції з посиланням на положення ст.ст. 307, 308 ЦК України прийняв рішення про зобов'язання відповідача - ПП «Інформаційне агентство «Інформбюро» принести вибачення за публікацію фотографії без згоди позивача.[4, 5]

Отже, у всіх цих справах неправомірно були опубліковані фотографії з зображенням позивачів у засобах масової інформації з певною інформацією про них. При цьому у більшості справ основною вимогою позову постає вимога про принесення вибачення за неправомірне опублікування фотографічного твору у засобах масової інформації. Крім цього, внаслідок неправомірного опублікування фотографічних творів може бути заявлена

моральна компенсація, якщо було порушено таємницю приватного життя чи розповсюджено недостовірну інформацію про особу поряд з її знімком.

Викликає запитання позиція суду щодо застосування вибачення як способу захисту інтересів фізичних осіб, які зображені на фотографічних творах. Як було зазначено, у постанові Верховного Суду України, відповідно до статті 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У свою чергу, частина перша статті 34 Конституції України кожному гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачатися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у статтях 16, 277 ЦК України. Разом із тим не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони як спосіб захисту гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи передбачають вибачення перед потерпілим.[6] У даних випадках не йдеться мова про укладення мирової угоди, а отже й застосування зобов'язання вибачення не є правомірним. За своєю суттю вибачення передбачає каяття, до якого не можна змусити особу у примусовому порядку.

Торкаючись питання правомірності публічного поширення фотографічного твору з зображенням фізичної особи без її згоди, слід взяти до уваги положення частини 3 статті 308 ЦК України, відповідно до якої фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, зображеної на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб. Таким чином, фактично особисте немайнове право на надання дозволу на використання зображення обмежується. У зв'язку з цим виникає питання про визначення окремих випадків, коли допускається обмеження цього права, тобто коли йдеться саме про захист інтересів особи або інтересів інших осіб.

По-перше, щодо самої особи – це, безперечно, у разі зникнення цієї особи (під час її розшуку може використовуватись фото, зображення).

По-друге, у разі дотримання інтересів інших осіб, можна стверджувати про можливість розповсюдження фотографічних творів у «державних або суспільних інтересах».[7, с. 430, 8 с. 17] При цьому, якщо тлумачити категорію «державний та суспільний інтерес», варто звернути увагу на пропозицію В. Єфременка щодо визначення таких підстав для обмеження права на зображення: зображення державних і громадських діячів, а також історичних осіб; картини, на яких особи (звичайні перехожі) є лише частиною у зображенні певного ландшафту або певної місцевості; зображення публічних заходів (демонстрацій, мітингів, пікетувань тощо), коли головним об'єктом зображення стають усі учасники події в цілому.[9] Цей перелік, звичайно, не є вичерпним. Крім цих, можуть бути й інші випадки обмеження права на надання дозволу для використання зображення у державних або суспільних інтересах. Слід ураховувати, що під іншими державними або суспільними інтересами можуть розумітись випадки, коли зображення використовується з метою інформування суспільства про пошук злочинців або правопорушників.

Отже, у даних випадках не потрібно отримання спеціального дозволу на поширення таких фотографічних творів, а у випадку пред'явлення вимог про порушення права на зображення, суди відмовляють у задоволенні позову. Прикладом є справа за позовом депутата однієї з місцевих рад, під час розгляду якої було встановле-

но, що 29.10.2010 р. в міжрайонному інформаційно-рекламному тижневику «Ехо» була надрукована стаття, в якій висвітлювалась робота чергової сесії Кобеляцької районної ради. Серед інших вимог позивача зазначалося про неправомірність розміщення його фотографії. В цій частині вимоги були задоволені, оскільки звернуто увагу, що сесія районної ради є заходом публічного характеру, редактор газети «Ехо» розпорядженням голови районної ради, акредитований як представник засобів масової інформації, тому згоди на фотографування позивача який брав участь в роботі сесії Кобеляцької районної ради не потрібна, тому і права позивача, щодо друкування фотографії без його згоди не порушені.[10]

Окремо слід звернути увагу, що опублікування інформації про порушення прав з супроводженням її фотографічними творами, що містять зображення фізичних осіб, до моменту розгляду справи та винесення остаточного рішення буде кваліфікуватися як порушення прав особи та є недопустимим.[11] Опублікування фотографічного твору з інформаційною метою, без зазначення персональних даних про особу не є порушенням прав. Звертаючись до розгляду матеріалів однієї зі справ, слід зазначити, що у задоволенні позовних вимог було відмовлено на підставі того, що стаття була опублікована під рубрикою «Допоможіть слідству» внаслідок порушення кримінальної справи і була спрямована на встановлення свідків та потерпілих, а також викликана необхідністю подання допомоги громадянам у зв'язку з виконанням міліцією покладених на неї обов'язків. Розповсюдження фотографії осіб, які підозрювалися у вчиненні злочину, було викликано необхідністю захисту інтересів інших осіб, які по цих фотографіях мали можливість впізнати зображених на них громадян та звернутися до органу міліції для захисту своїх порушених прав, якщо такі мали місце[12, 13]. Таким чином, є правомірним опублікування зображень фотографічних творів у випадках інформування про порушників чи збору інформації про потенційних «постраждалих» від дій осіб, підозрюваних у скоєнні злочинів.

У іншій справі навпаки, у липні 2006 року позивачі звернулися до суду, посилаючись на те, що в червні 2006 року в № 10 газети «Інформаційна біржа» опубліковано їх фотографії, без отримання їх згоди на зйомку на фотоплівку та публічне відтворення фотографій. До вирішення питання про притягнення до адміністративної відповідальності відповідачка в статті «Пристрасті навколо роботи квартирного бюро у м. Миргороді» обнародувала ім'я позивача як особи, що вчинила адміністративне правопорушення, та під фотознімками вказала, «... після хуліганських дій працівників Дубовського», чим порушені особисті немайнові права позивачів, а саме положення ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 308 ЦК України. Постановою судді Миргородського міськрайонного суду від 21 липня 2006 року провадження у справі відносно відповідача за ст. 173 КпАП України закрито в зв'язку із закінченням строку притягнення до адміністративної відповідальності. Враховуючи викладене, позов задоволено частково, стягнуто з відповідача на користь позивачів на відшкодування моральної шкоди по 500 грн. та судові витрати. У задоволенні апеляційної скарги по даній справі було відмовлено.[14] Таким чином, зазначення імен поряд з фотокартками, подання інформації про особу, що вчинила злочин до моменту його розгляду є неправомірним та порушують особисті немайнові права особи, що зображена на фотографічному творі.

Додатково, у науковій літературі висловлюються пропозиції щодо можливості використання зображення без згоди фізичної особи у кінофільмах, телепередачах, відеофільмах фізичними особами-двійниками й іншими засобами, якщо ці фільми не належать до творів зо-

бразувального мистецтва. [15, с. 124]

Використання зображення завжди відбувається за згодою фізичної особи, крім випадків, визначених чинним законодавством. Обмеження права на надання дозволу на використання зображення особи шляхом публічного поширення фотографічних творів є необхідним і обумовлено державними, суспільними або особистими інтересами (зокрема, боротьба зі злочинністю, пошук правопорушників, інформування суспільства про порушників або пошук зниклих фізичних осіб). Безумовно, у чинному законодавстві неможливо передбачити повний перелік випадків, коли розповсюдження фотографії може бути здійснено без згоди фізичної особи з метою захисту інтересів особи чи інтересів інших осіб, тому всі питання щодо можливих зловживань у таких випадках вирішуватимуться у судовому порядку.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Публічне поширення фотографічних творів з зображенням фізичних осіб завжди повинно відбуватися за згодою фізичної особи, крім випадків, визначених чинним законодавством. Обмеження

права на надання дозволу на використання зображення особи під час розповсюдження фотографічних творів із зображеннями фізичних осіб є необхідним і обумовлено державними (боротьба зі злочинністю), суспільними (інформування суспільства про порушників) або особистими інтересами (пошук зниклих фізичних осіб). Безумовно, у чинному законодавстві неможливо передбачити повний перелік випадків, коли розповсюдження фотографії може бути здійснено без згоди фізичної особи з метою захисту інтересів особи чи інтересів інших осіб, тому всі питання щодо можливих зловживань у таких випадках вирішуватимуться у судовому порядку. Аналіз правозастосовчої практики з питання публічного поширення фотографічних творів свідчить про вірне тлумачення статті 308 ЦК України та про відсутність розбіжностей у суддівському розсуді. Однак, слід звернутися до правозастосовчої практики щодо інших положень цивільного законодавства, зокрема статті 307 ЦК України, при застосуванні якої виникає багато спірних питань. Ці напрямки й будуть розкриті у наступних дослідженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 16.05.2007 р. по справі № 22-3746 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2098122>
2. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 07.10.2008 р. по справі № 22-7323 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7283555>
3. Ухвала Верховного Суду України від 27.04.2009 р. по справі № 6-2089ск09 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3639466>
4. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 09.01.2008 р. по справі № 2-7354/07 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4555212>
5. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22.05.2008 р. по справі № 6-5961св08 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1910900>
6. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 3 від 22.03.2009 р.
7. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. Для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Зенин И. А., Кулагина Е. В., Суханов Е. А., Шерстобитов А. Е.]; отв. ред. Е. А. Суханов. — [3-е изд., перераб. и доп.] — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 496 с.
8. Тиллинг Е. Последние тенденции в судебной практике рассмотрения дел по вопросам интеллектуальной собственности / Е. Тиллинг, И. Моцный // Интеллектуальная собственность и реклама : Актуальные вопросы, административная и судебная практика / Под ред. И. Шаблинского и Е. Тиллинга. — М. : Альпина Паблишерз, 2010. — С. 11-25.
9. Ефременко В. О Праве на собственное изображение [Электронный ресурс] Юридическая фирма «Интернет и право». — Режим доступа : <http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/efrem.htm>
10. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 04.04.2012 р. по справі № 22-ц/1690/1370/2012 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22590580>
11. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02.07.2008 р. по справі № 6-8002св07 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2705578>
12. Рішення Центрально-Міського районного суду м. Макіївки Донецької області від 17.03.2009 р. по справі № 2-271/2009р. // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6142173>
13. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 01.07.2009 р. по справі № 22-3897 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9946899>
14. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02.07.2008 р. по справі № 6-8002св07 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2705578>
15. Скокіна О. О. Право на зовнішній вигляд: деякі аспекти цивільно-правового регулювання // Проблеми цивільного права та цивільного процесу на сучасному етапі розвитку законодавства : Матеріали міжвузівської курсантської (студентської) наукової конференції, 5 квітня 2002 р., 2002. — С. 121-126.

ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ІСНУВАННЯ КОНТРАФАКЦІЇ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Мазіна О.О.,

*здобувач кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
НУ «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена визначенню умов появи контрафакції у середні віки. Аналізуються дії, що становлять контрафакцію. Визначаються причини здійснення контрафакції. Аналізуються негативні наслідки контрафакції, що наступають для авторів та видавників книжкової продукції.

Ключові слова: станок для книгодрукарства, права авторів, видавники, порушення прав, контрафакція.

В статье исследуются условия появления контрафакции в средние века. Анализируются действия, которые составляют контрафакцию. Определяются причины осуществления контрафакции. Анализируются негативные последствия контрафакции, которые наступают для авторов и издателей книжной продукции.

Ключевые слова: станок для книгопечатания, права авторов, издатели, нарушение прав, контрафакция.

The article investigates the conditions for the occurrence of counterfeiting in the Middle Ages. Analyzes the actions that constitute infringement. Determines the cause of the infringement. Analyzed the negative effects of counterfeiting, which occur for the authors and publishers of books.

Key words: machine for producing books, rights of authors, publishers, violation of rights, piracy.

Контрафакція у сучасному українському суспільстві залишається одним з розповсюджених порушень у сфері інтелектуальної власності з різноманітними негативними наслідками як для держави в цілому, так і для окремої особи, зокрема. Несанкціонований продаж контрафактних примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, розміщення різноманітних об'єктів авторського права у мережі Інтернету та надання до них вільного доступу стало звичним явищем сьогодення. Явище контрафакції не є новим для сучасного суспільства, воно існує більше п'ятисот століть і людство до сих пір не може розробити ефективні заходи боротьби з контрафакцією. Для того, щоб виробити дієві способи боротьби з контрафакцією з врахуванням специфіки економічних умов, соціально-психологічних факторів людини, слід звернутися до витоків появи контрафакції у середні віки та проаналізувати причини її виникнення.

У сучасній юридичній літературі у більшості робіт розкривається поняття контрафакції, аналізується судово-практика, пов'язана з захистом авторських прав від дій контрафакторів, але, на жаль, так і не приділяється належна увага причинам та умовам існування контрафакції. Дані питання належним чином висвітлювалися у дореволюційний період у працях К. Н. Анненкова, А. О. Гордона, М. Л. Дювернуа, С. Г. Займовського, Я. А. Канторовича, К. П. Победоносцева, О. О. Пиленка, В. І. Синайського, В. Д. Спасовича, І. Г. Табашнікова, Г. Ф. Шершеневича та інш. Враховуючи актуальність боротьби з контрафакцією у сучасному світі, цікавим є вивчення причин та умов, що сприяли появі та розвитку контрафакції.

Метою даної статті є здійснення аналізу змісту праць юристів дореволюційного періоду з метою визначення обставин, наявність яких посприяла появі та розповсюдженню контрафакції як негативного соціального явища та змусила законодавця визначити контрафакцію як правопорушення та, відповідно, встановити покарання за її вчинення.

Контрафакція у сфері авторського та суміжних прав є для багатьох громадян України буденним явищем. Більшість з фізичних осіб купують неліцензійну аудіо- та відео- продукцію, комп'ютерні ігри, програми, скачують з Інтернет ресурсів у режимі вільного доступу будь-які об'єкти авторського права, які являють для них інтерес.

Звертаючись до більш детальної характеристики часу появи та передумов появи контрафакції, характеристики законодавчих умов та визначення стану розвитку наукової думки щодо контрафакції, слід зазначити наступне.

Поняття авторського права на літературні твори як

виключного права автора на видання та розповсюдження свого твору будь-якими способами закріпилась у суспільній свідомості не так давно, але боротьба держави із самовільним передрукуванням чужих творів розпочалася набагато раніше, з кінця XV століття – з появою технічних можливостей для поширення творів.[1, с. 1]

Винайдення у 1440 році Гуттенбергом книгодрукарства співпало з епохою Відродження, коли твори класиків користувалися попитом та створило можливість швидкого та дешевого розповсюдження екземплярів окремих творів у значній кількості.[2, с. 2] З винахідництвом книгодрукарства, з розвитком типографського мистецтва, стало можливим одночасне знімання багато чисельних копій з одного рукопису, при неспіврозмірному розмірі, у порівнянні з попереднім способом перепису рукописів, скорочення праці та матеріальних засобів.[3, с. 7]

Винайдення книгодрукарства, яке французький король Людовик XII назвав винаходом божественним, ніж людським, породило нове джерело доходів, а разом з тим й нові галузі промисловості. Автори отримали можливість не тільки працювати заради честі та слави, але й для матеріальних благ, завдяки вилученню з продажу своїх творів вельми значні грошові винагороди.[4, с. 8]

Примірник твору літератури – книга – як новий продукт, крім своєї цінності у якості речі отримав ще іншу – економічну цінність – як джерело збагачення за допомогою наступного розмноження у однорідних копіях та розповсюдження у продаж. Ця особливість проявилась у наступному. Перші видавники, які здійснювали будь-яке видання повинні були затрачати витрати на придбання рукопису, її порівняння з іншими рукописами, на виправлення помилок та інше, з розрахунком відшкодувати всі витрати завдяки реалізації книг. Але насправді виявлялось, що при випуску книжки вони зустрічали для себе конкуренцію у обличчі інших видавництв, які, користуючись надрукованим примірником, передруковували його, не витрачаючи ніяких попередніх затрат, які мали перші видавники та продавали книгу за більш дешевою ціною, що було пагубним для першого видавника.[3, с. 7]

Внаслідок вигоди, яку доставляло друк книжок, внаслідок значного попиту на книги, негайно з'явилися спроби й передрукування класичних творів, які були видані особами, що володіли манускриптами. Контрафактори безкоштовно використовували працю, затрачену на очищення тексту, так як звільнені від таких затрат, вони могли випускати книжки за більш низькими цінами у продаж та такими діями підірвати успіх першого видання. [5, с. 10-11]

Віднімаючи таким передрукуванням у уповноважених авторами видавців вигоди, які їм належали, ці лі-

тературні пірати завдавали ще більшу шкоду авторам, тому що цінність їх творів внаслідок можливості та безкарності передрукування все більше й більше знижувалася.[4, с. 8]

Контрафакція стала доволі вигідною справою, так як попит на друковані видання став доволі значним та можна було без побоювань користуватися змістом чужих рукописів, передрукуванням творів. Такі передрукування у більшості випадків порушували інтереси не авторів, які вже давно померли, а видавців та продавців книжок. Матеріальні інтереси останніх дуже сильно страждали від таких передрукувань.[2, с. 2]

Незважаючи на те, що питання про літературну власність виникло лише з винайденням книгодрукарства, на початку ХХ століття воно ще не було вирішеним остаточно. У той час як інші інститути цивільного права за часом своєї появи значно уступали так званому авторському праву – вони давно вже зайняли відповідне місце у загальній системі науки цивільного права та припинили бути предметом спорів ще в Римі. Інститут літературної власності навпаки тривалий час знаходився у стані «брожіння» та не тільки не мав постійного місця проживання у системі приватного права, але й сама категорія його не могла бути з'ясована остаточно. [4, с. 1]

Винайдення книгодрукарства, як і будь-який інший винахід одночасно мало як позитивні, так і негативні наслідки. Серед позитивних рис, слід відмітити, безперечно, швидкість процесу розмноження примірників творів, зниження їх вартості, у порівнянні з попередніми примірниками, які переписувались вручну, можливість поширення інформації у друкованому вигляді з метою суспільного інформування, збільшення рівня освіченості верств населення. Таким чином, процес книгодрукарства мав позитивний вплив для розвитку суспільства.

За умови відсутності заборони у законах, використання змісту чужих творів шляхом передрукування їх не уявляло ніякої загрози, а то було дуже вигідним заняттям для контрафакторів. Відповідно, контрафакція й була негативним наслідком винайдення книгодрукарства. У свою чергу негативними наслідками контрафакції було порушення інтересів авторів (поширення їх книжок без їх згоди та без виплати їм винагороди), порушення інтересів видавців (контрафактні видання були більш дешевими та складала конкуренцію оригінальним виданням, що сприяло втраті аудиторії та прибутку відповідно). Безперечно, такі негативні наслідки й побудили книговидавців та авторів до боротьби за власні права.

Як зазначає Я. Канторович, несправедливість такого стану речей відчувалось тогочасним суспільством, у якому повсякчасно лунали скарги на контрафакторів та докори у їх безчесності. Незважаючи на несправедливість, контрафакцію та шкоду, яку вона завдавала приватним інтересам, юридичний захист порушених інтересів був неможливим, тому що не було на той час належної юридичної конструкції, не могли знайти й місце для неї у нормах цивільного чи кримінального законодавства, яке не знало терміну «контрафакція». Спроби вчених того часу мотивувати неправомірність контрафакції обмежувалися лише вказівками на її невідповідність вимогам природного права та справедливості та йшли не далі цих міркувань, які безперечно не могли мати ніяких практичних результатів, тобто припинення контрафакції. Таким чином, був порушений інтерес однієї групи осіб завдяки діям іншої групи, що вимагало втручання законодавчої влади для його охорони. Це і був перший момент зародження майбутнього інституту цивільного права, який зародився, як і завжди у праві, на ґрунті боротьби протилежних інтересів. [3, с. 8-9]

Таким чином, слід погодитися з С. А. Судариковим, який звертає увагу на те, що з винайденням книгодрукарства з'явилася нова галузь промисловості та новий сектор торгівлі. Поліграфія дозволила випускати книги великими тиражами при радикальному скороченні витрат на копіювання рукописів. Книги стали доступні значному колу осіб, а поліграфія перетворилася у провідний технічний засіб просвіти. Розвиток поліграфічної промисловості супроводжувався явищами, які добре відомі і у наші часи. Оскільки поліграфія стала дуже прибутковою внаслідок значного попиту на книги, з'явилися спроби передрукування вже виданих книг (тобто виготовлення контрафактних примірників – піратство). Проблема полягала у тому, що перший видавець книги повинен був придбати необхідний рукопис, порівняти його з іншими джерелами, виправити помилки, набрати текст та надрукувати книгу. Але після випуску книги у світ видавник невдовзі з'ясував, що інший видавець, використав чужу книгу, передрукував її з набагато меншими затратами та продавав своє видання за значно нижчими цінами, з завданням шкоди першому видавцю, а іноді розорюючи його. Як зазначає С.А. Судариков, пірати інтелектуальної власності виникли не зараз, з розпадом радянського союзу, як деякі люблять пояснювати усе неочевидне, але й тоді, коли ще не погасли костри інквізиції, тобто більш п'ятисот років тому. [6, с. 28-29]

У Росії друкарство книжок було введено понад століття з моменту його появи, саме при царі Івані Грозному. У 1564 році була надрукована перша книга «Дьяния Апостольска и посланія соборная и святого Апостола Павла посланія». На перших порах книжко друкарству довелося боротися з забобонами. Типографіків звинувачували у ересі, чарівництві та у відносинах з темними силами, тому першому книгодрукарю довелося бігти з Московського царства. Книгодрукарство не зупинилось та час від часу з'являлися за рахунок царської казни типографії, у яких друкувалися книги духовного змісту слов'янським шрифтом. Тільки за часів Петра Першого з'явилася книгодрукарство цивільним шрифтом та з'явилися перші типографії.[3, с. 40]

Відповідно з'явилась необхідність для підтримки подальшої видавничої справи в обмеженні перших видавництв від подібної можливості нести збитки.

Необхідність охорони видавництв від контрафакції мала наслідком появу привілеїв, які дарувалися тій чи іншій особі на видавництво творів. Привілеї забезпечували за відповідною особою виключне видання та продаж відомої книжки на протязі кілька років, або ж охороняла від контрафакції взагалі всі видання, які здійснювалися даною особою. Поза привілеями не існувало ніякого захисту від контрафакції.[5, с. 10-11]

Згодом лише у дев'ятнадцятому столітті було розроблено й прийнято законодавство, яке забезпечувало притягнення до відповідальності за контрафакцію у сфері авторського права.

У російському законодавстві перші постанови з метою охорони авторського права з'явилися лише в цензурному уставі 22 квітня 1828 року, де вперше було закріплено положення про авторське право у п'яти статтях (135-139). У вигляді додатку до нього згодом було видано Положення про права творців. У 1830 році воно було перероблено та надруковано під назвою «про права авторів, перекладачів та видавників», але різниця між ними мізерна. Цензурний Устав, приєднане до нього Положення про права творців, а згодом й правила від дев'ятого січня 1845 р., положення від першого січня 1846 року про інші сфери художньої власності були основою тогочасних правил охорони інтелектуальної власності. Положення про літературну та художню власність у 1887 році були перенесені у Звід законів

цивільних. У даних нормативно-правових актах й знайшло вперше своє відображення поняття контрафакції та відповідальності за неї.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Контрафакція як вид порушення у сфері авторських правовідносин виникла лише з появою технічних можливостей для відтворення об'єктів авторського права (після 1440 року, коли Гуттенбергом було винайдено друкарський станок), що надало можливість для швидкого та дешевого розповсюдження екземплярів окремих творів у значній кількості. З винайденням книгодрукарства з'явилася нова галузь промисловості та новий сектор торгівлі. Таким чином, більшість підприємців того часу поспішили зайняти цю вільну нішу економіки та отримати нове джерело доходів. Об'єктом контрафактних дій спочатку були тільки книги, які були єдиною на той час формою закріплення інформації у письмовому вигляді та слугували технічним засібом для просвіти населення. Контрафактори, на відміну від оригінальних видавників, економили на придбанні необхідного рукопису, перевірку його з іншими джерелами, виправленні помилок, тощо. Контрафактори отримували більш високий прибуток ніж уповноважені видавники за рахунок більш низької вартості товару. Розповсюдженню контрафакції як негативного явища сприяла епоха Відродження, коли твори класиків користувалися попитом.

Наслідком контрафакції було порушення інтересів авторів, видавців та продавців, адже у більшості випадків, на відміну від сучасного стану, видавці брали всі витрати для видання книжки на себе. Основним

фактором та умовою для процвітання контрафакції у тогочасний період було те, що у юридичній літературі не сформувалась концепція охорони авторських прав, а норми законодавства того часу оминали своєю увагою дану проблему.

Існування контрафакції та негативне відношення до неї з боку авторів та видавництв сприяло вироблення юристами того часу теоретичних підходів до врегулювання відносин літературної власності, прогресивному кроку у розвитку правового регулювання авторських відносин – формуванню та розвитку концепції охорони авторських прав, та розробці механізмів охорони прав авторів та видавництв шляхом надання привілеїв для друку твору, а згодом й вироблення норм про охорону авторських прав та прийняття спеціального законодавства.

Першою формою охорони авторських прав були привілеї, що видавалися на певні видання та існували доволі тривалий період часу до прийняття законодавства про авторське право, яке містило норми про боротьбу з контрафакцією. На жаль, така форма охорони не була досконалою, мала свої позитивні риси та недоліки. Законодавство Російської імперії лише з часом закріпило основні положення щодо охорони авторських прав, поняття «контрафакція», дії, що становлять контрафакцію та відповідальність, що наступає за контрафакцію. Представляє певний інтерес порівняння контрафакції у законодавстві та праві Російської імперії з положеннями законодавства та права України з метою вироблення пропозицій щодо його уточнення та удосконалення. Це й може бути напрямком подальших досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александровский Ю. В. Авторское право. Закон 20 марта 1911 года. Исторический очерк, законодательные мотивы и разъяснения / Ю. В. Александровский. – Санкт-Петербург : Товарищество по изданию новых законов, 1911. – 176 с.
2. Проект статей об авторском праве на литературные, музыкальные и художественные произведения с объяснениями (Приложение к № 4 «Журнала Министерства Юстиции», (апрель 1899)). – С.П.Б. : Типография Правительствующего Сената, 1899. – 177 с.
3. Канторович Я. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности, вместе с разъясн. по касац. решен. Сената / Я. Канторович. – С-Петербург : Типо-Литография К.Л. Пантковского, 1895. – 158 с.
4. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств : Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России / И. Г. Табашников. – Том 1. Литературная собственность, её понятие, история, объект и субъект. – Санкт-Петербург : Типография М.И. Попова, 1878. – 568 с.
5. Шершеневич Г. История авторского права на Западе / Г. Шершеневич // Ученые записки Императорского Казанского университета. – Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. – 44 с.
6. Судариков С. А. Авторское право / С. А. Судариков. – М. : Проспект, 2009. – 464 с.

REGULATIONS AND CASE LAW OF PUBLIC PROCUREMENT

Prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,
JUDr. Edita Hajnisova, PhD.

В статті проаналізовано процедуру адаптації Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС № 2004/18/ЄС від 31.03.2004 р. про координацію процедур визначення державних закупівель будівельних робіт, постачання та послуг та Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС № 2004/17/ЄС від 31.03.2004 р. про координацію процедур при визначенні державних закупівель у сфері водного господарства, енергетики, транспорту та поштових послуг (секторальні державні закупівлі). Проведений аналіз нормотворчої діяльності та судової практики в цій сфері на рівні ЄС та однієї держави-члена ЄС – Чеської Республіки.

Ключові слова: підприємницьке право, державні закупівлі, державні замовлення, договір, підприємницький договір.

В статье проанализированы процедуру адаптации Директивы Европейского парламента и Совета ЕС № 2004/18/ЕС от 31.03.2004 г. о координации процедур определения государственных закупок строительных работ, поставок и услуг Директивы Европейского парламента и Совета ЕС № 2004/17/ЕС от 31.03.2004 г. о координации процедур при определении государственных закупок в сфере водного хозяйства, энергетики, транспорта и почтовых услуг (секторальные государственные закупки). Проведенный анализ нормотворческой деятельности и судебной практики в этой сфере на уровне ЕС и одного государства-члена ЕС - Чешской Республики.

Ключевые слова: предпринимательское право, государственные закупки, государственные заказы, договор, предпринимательский договор.

The paper analyzes the adaptation of European Parliament and Council of 31.03.2004 № 2004/18/EC on the coordination of procedures for determining procurement of construction works, supplies and services and Directive of the European Parliament and of the Council 2004/17/EC of the number 31.3.2004 on the coordination of procedures for determining public procurement in the water, energy, transport and postal services (sector public Procurement). The analysis of legislative activity and judicial practice in this area at EU level and one of the Member States - the Czech Republic.

Keywords: business law, public procurement, public order, contract, entrepreneurial contract.

The aim of the legislation on public procurement is to facilitate the creation of equal conditions for participating in a competition of contractors (candidates, bidders) for a public contract.

The date of accession of the Czech Republic to the EU was also the effective date of Act No. 40/2004 Coll., on public procurement, which transposed the relevant EC/EU directives to the Czech laws. These included particularly Directives 92/50/EEC, 93/36/EEC, 93/38/EEC, 97/52/EC, 98/4/EC and 2001/78/EC.

The fact that the European procurement procedures were consistently reflected in the said Act created preconditions for the unification of terminology, use of individual types of procurement procedures and suitable evaluation of the qualifications of the candidates and bidders and of their bids. Indeed, the previous legislation (Act No. 199/1994 Coll.) was not based on European regulations.

However, new directives concerned with utilities contracts and the award procedure – Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC – were issued in the meantime. These directives were to be transposed by the individual Member States to their national laws not later than by 31 January 2006. The Czech Republic then adopted the relevant legislation, i.e. new Act No. 137/2006 Coll., with effect as of 1 July 2006. Overall, the obligation imposed on the Czech Republic was fulfilled at a later date, but to the full extent.

Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts and Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (utilities) were thus transposed. We shall refer to these directives in an abbreviated form, specifically to Directive 2004/17/EC as the “Utilities Directive” and to Directive 2004/18/EC as the “Contract Award Directive”.

The Directives could have been transposed by amending Act No. 40/2004 Coll.; however, the Act included not only suitable legislative schemes, but also certain problematic aspects. This would require substantial changes that would exceed the scope of what could be considered as amendment. It was therefore more appropriate to issue a new regulation, i.e. Act No. 137/2006 Coll., although a number of its provisions remained unchanged (the Act has later been modified by a number of various amendments).

Two directly applicable regulations of the European Union also must be taken into consideration in

implementation and application of Act No. 137/2006 Coll., in the consolidated version. This includes primarily Commission Regulation (EC) No 1564/2005 of 7 September 2005 establishing standard forms for the publication of notices in the framework of public procurement procedures pursuant to Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council. The Annex to the Regulation provides a uniform set of updated forms for the publication of notices on selected contracts. These include the following: prior information notice; contract notice; contract award notice; periodic indicative notice – utilities; contract notice – utilities; contract award notice – utilities; qualification system – utilities; simplified contract notice on a dynamic purchasing system; public works concession (concessions are regulated by Act No. 139/2006 Coll.); contract notice - contracts to be awarded by a concessionaire who is not a contracting authority; and design contest notice. Regulation (EC) No 2195/2002 of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 on the Common Procurement Vocabulary (CPV) is also directly implemented and applied.

Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC (modified by Directive 2005/75/EC) represent “public procurement directives”, providing for the award of public contracts. However, they do not stipulate all the aspects of this subject and, in respect of issues that are not regulated by the directives, they leave it to the discretion of each Member State whether it will regulate them by a national law or leave them without regulation.

Other European regulations provide particularly for the aspects of the review procedure, coordination of review procedures, co-ordination of rules and co-ordination of procedures in general. European regulations mostly only establish the relevant framework for the specific regulations and procedures.

The European legislation also regulates, relatively in detail, “above-the-threshold contracts”, i.e. contracts with an anticipated value attaining at least the thresholds stipulated by EC regulations. These thresholds are specified in Art. 1.7 of the Contract Award Directive and in Article 16 of the Utilities Directive. The Czech legislation adheres to these limits and entrusts the setting of their applicable amount in CZK to a Government regulation.

Act No. 137/2006 Coll. also provides for below-the-threshold contracts and minor contracts.

The principles of awarding public contracts are set out in Article 2 of the Contract Award Directive. The contents of this Article are then reflected in Section 6 of Act No. 137/2006 Coll.

It must be borne in mind in this respect that interpretation of Act No. 137/2006 Coll., on public procurement, cannot rely solely on its provisions, but also needs to respect the Euro-conforming interpretation in compliance with the case-law of the ECJ. Indeed, this case-law is also respected by decisions of the Office for the Protection of Competition and Czech case-law.

In the following text, we shall discuss the regulation embodied in Act No. 137/2006 Coll., and particularly those parts of the Act that transpose the EC/EU legislation and aspects of the structure of the given legal regulation.

Certain ensuing aspects are contained in various parts of the Act. In this paper, we shall attempt to provide a well-arranged explanation and describe the relevant activities in their chronological order.

On the basis of public contracts, contractors are given the opportunity to implement extensive supplies. A major part of funds available to society are spent in this process. "Relatively stable business relationships with secured financing are established on the basis of public contracts. The entrepreneur who is awarded a contract faces a minimum risk of not being paid the agreed consideration for the provided performance". Indeed, the EC directives and the ensuing Czech legislation were adopted with a view to ensuring transparency, non-discrimination and equal position of all contractors (candidates, bidders) in awarding these contracts.

The Act transposes the applicable legal regulations of the European Union and provides for

- the procedures in awarding public contracts,
- a design contest (concerned with a design, project or plan),
- supervision over compliance with the Act,
- the conditions for keeping the list of qualified contractors and a system of certified contractors and their functions.

The Act is divided into nine parts and three annexes.

Part One, entitled General Provisions, is concerned with the Subject of the Act, Contracting Entity, Central Contracting Authority, Relevant Activities, Concurrence of Activities, Principles of the Contracting Entity's Procedure, Public Contract (public works contracts, public supply contracts and public service contracts) and Definitions; it also provides for exemptions and competition related to the performance of the relevant activities.

Part Two provides for the Award Procedure, its types and conditions for use of certain procedures, including the aspects of a competitive dialogue and simplified below-the-threshold procedure.

Part Three regulates special procedures in the award procedure.

Part Four deals with design contest.

Provisions on the protection against incorrect procedure of the contracting entity are contained in Part Five.

The subsequent parts include provisions on the list of qualified contractors, system of certified contractors, foreign list of contractors and joint provisions (particularly on publication and on communication between the contracting entity and the contractor).

This is followed by Transitory and Final Provisions.

Part Nine contains provisions on the effect of the Act.

Annexes Nos. 1 and 2 provide a list of services subject to publication in the Official Journal of the European Union (Annex No. 1) and a list of services not subject to publication (Annex No. 2). Annex No. 3 is entitled "Construction Works pursuant to Section 9 (1) (a) of the Act". Section 9 (1) (a) stipulates that, if a construction work set out in Annex No. 3 is involved, the public contract is a public works contract.

The scope of the Act is defined by the set circle of persons.

CONTRACTING ENTITIES

Act No. 137/2006 Coll. distinguishes the following categories of contracting entities: contracting authorities, sectoral contracting entities, subsidised contracting entities and central contracting authorities. In this respect, contracting entities are entities that intend to obtain supplies, services and works for consideration and, according to the law, they are not allowed to enter into the relevant contract directly, without adhering to the procedure pursuant to the Public Procurement Act.

The following are contracting authorities:

- a. the Czech Republic;
- b. State contributory organizations;
- c. territorial self-governing units (local governments) and contributory organisations where the function of the founder is performed by a territorial self-governing unit;
- d. other legal entities if
 - 1) the entity was established or founded for the purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character, and
 - 2) is financed, for the most part, by the State or some other contracting authority or is subject to management by the State or some other contracting authority or the State or some other contracting authority appoints or elects more than half of the members of its statutory, administrative, supervisory or control body.

This definition of a contracting authority corresponds to Art. 1.9 of the Contract Award Directive. The definition of "other legal entities" was further specified compared to the previous legal regulation and currently corresponds to the wording of Art. 1 (9) (c) of the Directive.

We recommend *de lege ferenda* that the definition of contracting authority also include specifically city wards and city districts of statutory cities and faculties of public institutes of higher learning so as to clarify that they award contracts insofar as they act independently according to the statute of the city or institute or higher learning. This could contribute to resolving of the current disputable issues.

A subsidised contracting entity is defined, in conformity with Art. 8 of the Contract Award Directive, as a legal or natural person who awards a public contract subsidised by 50 % by contracting authorities.

MINOR CONTRACTS, BELOW-THE-THRESHOLD AND ABOVE-THE-THRESHOLD CONTRACTS

A minor public contract means a public contract with an anticipated value not attaining CZK 1,000,000 excluding value added tax for a public supply contract or a public service contract or CZK 3,000,000 excluding value added tax for a public works contract.

A below-the-threshold public contract means a public contract with an anticipated value attaining at least CZK 1,000,000 excluding value added tax for a public supply contract or a public service contract or at least CZK 3,000,000 excluding value added tax for a public works contract and not attaining the set financial threshold.

An above-the-threshold public contract means a contract exceeding the set thresholds or at least attaining these thresholds.

If the domestic legislation stipulates the duty to publish a notice, this means that

for below-the-threshold public contracts, a notice is to be published in the national information system;

for above-the-threshold public contracts, a notice is to be published in the national information system and in the Official Journal of the European Union.

The mentioned thresholds are specified by the European

regulations (see above) in EUR. The current Czech law authorised the Government to issue regulations specifying these amounts in CZK. These Government regulations are issued from time to time and the thresholds specified for this country in CZK are adjusted in view of the currency development.

However, the thresholds specified in the directives are always complied with. At the time of preparation of this text, the threshold of CZK 3,236,000 (all figures are ex-

cluding VAT) applies to supply contracts awarded by the Czech Republic and State contributory organisations and the threshold of CZK 4,997,000 applies to “other legal entities”. These thresholds are stipulated by Government Regulation No. 77/2008 Coll., as amended by Government Regulation No. 474/2009 Coll., which also stipulates the thresholds for services and construction works, also for sectoral contracting entities.

Tab. 1: The limit values for above-the-threshold public contracts

Contracting entities	Supplies and services	Construction works
The Czech Republic, State contributory organisations; for the Czech Republic – the Ministry of Defence – this threshold applies only to goods pursuant to an implementing regulation	CZK 3,236,000 for services subject to an exemption stipulated by the Act	CZK 125,451,000
Territorial self-governing units (regional and local governments) or contributory organisations were such self-governing units perform the function of the founder, and “other legal entities”; for the Czech Republic – the Ministry of Defence – for goods not specified in an implementing regulation	CZK 4,997,000 more detailed specification of services is provided in the Act	CZK 125,451,000
Sectoral contracting entity	CZK 10,020,000	CZK 125,451,000

Source: Government Regulation No. 77/2008 Coll., as amended by Government Regulation No. 474/2009 Coll.

Similar to the Czech Republic, a number of other countries also provide, in addition to above-the-threshold contracts, for other categories which are denoted in the Czech legislation as minor and below-the-threshold contracts. These two latter categories are also mutually distinguished on the basis of the financial volume.

Tab. 2: A comparison of the regulations stipulating the financial volume of the lower threshold for below-the-threshold contracts in certain countries

Country	Supplies and services		Construction works	
	EUR	CZK	EUR	CZK
Denmark	66 792	1 665 792	-	-
France	4 000	99 760	4 000	99 760
Poland	14 000	349 160	14 000	349 160
Slovakia	30 000	748 200	120 000	2 992 800
Slovenia	10 000	249 400	20 000	498 800
Czech Republic	80 192	2 000 000	240 577	6 000 000

Source: Vrščeký, R.: Protisoutěžní rozhodnutí zadavatele veřejných zakázek (Anti-competition Decisions of Contracting Entities), disertační práce (dissertation thesis), VŠE Praha (University of Economics in Prague), 2011 and cited literature.

CONTRACTOR, CANDIDATE, BIDDER (TENDERER)

The legal regulation uses the terms contractor, candidate and bidder (tenderer). The individual provisions are then correspondingly addressed to the respective entities. We therefore need to know the contents of these terms. They terms are defined in Art. 1.8 of the Utilities Directive. The Czech law is compatible with the definitions contained in the Directive.

A contractor is a natural or legal person who:

- a) supplies goods;
- b) provides services; or
- c) performs construction work provided that (s)he/it has the registered office, place of business or place of residence in the territory of the Czech Republic; or

d) is a foreign contractor.

A bidder (tenderer) is a contractor who has submitted a bid (tender) in an award procedure (tender procedure).

A candidate is a contractor who has sought within the set deadline an invitation to

- a) a restricted procedure;
- b) a negotiated procedure with prior publication; or
- c) a competitive dialogue;
- d) or a contractor who has been invited by the contracting entity
- e) to negotiations in a negotiated procedure without prior publication;
- f) to submit an indicative tender in a dynamic purchasing system;
- g) to submit a tender in a simplified below-the-threshold procedure;
- h) to submit a tender in a procedure based on a framework contract; or
- i) to confirm interest in participation in an award

procedure initiated by publishing a periodic indicative notice.

The Act stipulates the duties and rights for candidates and bidders (tenderers); however, the addressees of the Act who apply for contracts are often unable to determine at which point they are in the position of candidate and in the position of bidder (tenderer) in respect of individual types of procurement. We attempted to resolve this issue by means of a simple chart that can substantially assist the users who need not “seek” these facts in the law. The following chart shows when a certain person is a candidate and when a bidder (tenderer).

Section 18 of the Act stipulates general exemptions for public contracts. Where an exemption is applicable, the contracting entity is not obliged to award public contracts or need not comply with all the provisions of the Act, or a simplified procedure is available. Section 18 lists approximately 30 exemptions. Within amendment to the Act, the exemptions were extended particularly in the area of defence and security.

Exemptions from the scope of the Act applicable to sectoral contracting entities are specified in Section 19 of the Act.

SUPPLIES, SERVICES, CONSTRUCTION WORKS

As in the previous legal regulation and in conformity with Art. 1.2 of the Contract Award Directive, contracts are divided to:

- supplies
- services
- (construction) works

AWARD PROCEDURE AND NEGOTIATED PROCEDURE

The following award procedures are regulated:

- a) open procedure;
- b) restricted procedure;
- c) negotiated procedure with prior publication;
- d) negotiated procedure without publication;
- e) competitive dialogue;
- f) simplified below-the-threshold procedure.

Only a contracting authority may organise the award procedures under letters e) and f) above.

The procedures set out in letters a) to e) correspond to the provisions of Art. 28, 29, 30 and 31 of the Contract Award Directive. The procedure set out under letter f), which was supplemented by the Czech Republic to its legislation, is not at variance with the wording of the Directive and facilitates the award of below-the-threshold contracts. Five contractors are invited to submit a tender in this procedure. It can be generally used for all below-the-threshold contracts.

Together with a restricted procedure, an open procedure – identically with the previous regulation – is a general method of awarding contracts. It is announced generally; it thus allows for participation by an unlimited number of contractors. The tenderers then submit their tenders and, at the same time, prove their qualifications.

A restricted procedure is a procedure where the contracting entity also addresses the notice to an unlimited number of contractors. However, these contractors, in the position of candidates, first submit their application for participation in the procedure and prove their qualifications, and only if they are selected, do they submit their tenders and become tenderers. If the contracting entity has restricted the number of candidates who will be invited to submit their tenders, the contracting entity should select the addressed candidates based on previously determined objective criteria. At least five candidates must be invited if the notice is

published by a contracting authority, or three for a sectoral contracting entity.

Contracting entities may adopt measures to restrict the number of candidates to an appropriate level provided that they do so in a transparent and non-discriminatory manner. To this end, they may apply, for example, objective factors, such as experience gained by the candidates in the given sector, size and infrastructure of their undertaking, their technical and professional qualifications and other factors. They may even opt for drawing a lot, either as a separate, single selection criterion, or in combination with other criteria. In any case, the number of candidates included in the narrower selection must be such as to secure appropriate competition. Various shortcomings are found in practice in reducing the number of candidates. However, it is necessary to respect the legal regulation and not to permit any discriminatory procedures. This is true particularly of drawing a lot.

The Member States must also ensure that decisions taken by the contracting entity are subject to a review. The relevant legislation, i.e. Act No. 137/2006 Coll., provides for this duty in conformity with Art. 81 of the Contract Award Directive and Art. 72 of the Utilities Directive.

Compliance with the set procedure in awarding public contracts should lead (in spite of the related expenditures) to rationalisation of the funds expended for the contracts.

ON FINDINGS FROM PRACTICE AND CURRENT SUGGESTIONS DE LEGE FERENDA

The subject of public contracts is currently topical on both central and regional levels. One of the issues related to public procurement lies in the frequent changes in the legal regulation of this process, responding both to the extensive EU legislation in this area and to the negative phenomena occurring in implementation of the regulation. Another reason for changes in the legislation lies in the effort to further clarify the relevant terminology and to specify the individual public procurement procedures in detail.

A major part of contracts awarded in the Czech Republic (as well as in the Slovak Republic and other EU countries) is subject to the public procurement regime. Of course, the underlying European legislation is uniform, the national laws of the individual countries are mutually very similar and the European case-law is binding on all the stakeholders. Indeed, it is likely that the scope of public contracts will be further extended, although simplification of the award process for the currently defined public contracts would be appreciated.

Another major amendment to the Public Procurement Act has recently been adopted. The aim is to reduce the percentage of funds lost by the Czech Republic in the currently applicable public procurement processes.

Suggestions have also been made to extend the scope of minor contracts. Indeed, minor contracts are to be limited by the amount of CZK 1 million. This should be achieved gradually. However, it will probably require substantive and personnel strengthening of the supervisory authority, i.e. of the Office for the Protection of Competition.

It should also be determined that a contracting entity is obliged to use an electronic auction in awarding contracts defined by an implementing regulation. At the same time, a duty is to be introduced to publish the prices actually paid for a public contract in the profile of the contracting entity; fines for administrative offences are also supposed to be increased.

In our opinion, a very important factor related public contracts consists in the selection of the relevant entities active within the award process. The existing problems could be resolved in this respect. However, the opinion currently prevails that positive changes can be achieved by further amendments to the Act, which we consider far from suf-

ficient.

If the situation in awarding public contracts is to improve, this can be attained by adhering to the existing procedures; the main obstacle in this respect does not lie in the Czech legislation which is in full conformity with the European regulation.

As regards the question as to whether the Czech legislation is in conformity with European law, we can answer this question in the positive. Indeed, this clearly follows from this paper. EU has raised no fundamental objections against the Czech laws in this respect. However, critical opinions have been expressed – particularly by non-governmental organisations – in terms of the practice in awarding certain contracts.

The Czech legal regulation embodied in Act No. 137/2006 Coll. thus applies only to public contracts and does not deal with concessions and concession agreements related to PPP projects. The latter subject is regulated by Act No. 139/2006 Coll., which, however, refers to Act No. 137/2006 Coll. in a number of aspects. Indeed, a joint regulation was possible, similar to, e.g., the Slovak Republic.

Approximately 10 PPP projects have taken place in the Czech Republic so far and were not evaluated in positive

terms. The Government currently contemplates not continuing these projects. However, this cannot be considered a suitable solution. In contrast, this method allows for implementation of projects that would otherwise not be realised. As known, very good experience has been gained in the United Kingdom. The country utilises, for example, the Wider Markets model, where a private partner uses public property, and the Private Finance Initiative – a public-private partnership.

The entire process of awarding contracts and concessions culminates by execution of the given contract. In this respect, the national regulations are still autonomous. It remains typical of European civil law that it provides only for individual issues, without creating a comprehensive system. There exists no “European Civil Code” that could approximate the laws of the Member States, although considerations have been made on its possible preparation. However, a “common reference framework” has been established to deal with aspects of private law and aspects of contractual relationships, which fact must be appreciated. Although the common reference framework was drawn up only as an independent (methodical) instrument, it provides an important basis for national legislatures.

SOURCES:

1. BEJČEK, J. K důsledkům novelizace zákona o zadávání veřejných zakázek (On the Consequences of Amendment to the Public Procurement Act). *Daňová a hospodářská kartotéka* 1996, No. 18, pp. 170-178.
2. BEJČEK, J. K nejasnostem zadávání veřejných zakázek (On Unclear Issues of Public Procurement). *Ekonom* 1995, No. 15, pp. 63-66.
3. BEJČEK, J. Úvaha nad některými komplikacemi při zadávání veřejných zakázek (Considerations on Certain Issues in Public Procurement). *Právo a podnikání*, 1995, No. 4, pp. 9-16.
4. HUSÁR, J. Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania (Legal Regulation of Interference of Public Authority with Business). *EQUILIBRIA Košice* 2007, pp. 198-207.
5. JURČÍK, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář (Public Procurement Act, Commentary). 2nd edition. Praha: C.H.Beck, 2011.
6. KRČ, R., MAREK, K., PETR, M. Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem (Public Procurement Act and Concessions Act with Commentary). 2nd edition. Praha: Linde, 2008.
7. MAREK, K. K veřejným zakázkám (On Public Contracts). *Právní fórum* 2011, No. 4, pp. 171-181.
8. MAREK, K. Smluvní obchodní právo, Kontrakty. 4th edition. Brno: MU Brno, 2008.
9. MAREK, K. Veřejné zakázky dnes v České republice (Today's Public Procurement in the Czech Republic). *Státní zastupitelství* 2010, No. 3, pp. 13-22.
10. ORAVČÍKOVÁ, A. Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy (Responsibility and Risk in Company Management). Bratislava: Verlag Dashofer, 2005.
11. LÍVA, S. Obchodní závazkové vztahy (Commercial Contractual Relationships). 1st edition. Praha: ASPI Praha, 2006.
12. PODEŠVA, V., OLÍK, M., JANOUŠEK, M., STRÁNSKÝ, J. Zákon o veřejných zakázkách, Komentář (Public Procurement Act, Commentary). 2nd edition. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
13. AUS, D., NERUDA, R. Zákon o veřejných zakázkách, Komentář (Public Procurement Act, Commentary). Praha: Linde, 2007.
14. ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK, M., MACHUREK, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem (Public Procurement Act with Commentary). Praha: ASPI, 2006.
15. VRŠECKÝ, R. Protisoutěžní rozhodnutí zadavatele veřejných zakázek (Anti-competition

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Позова Д.Д.,

спеціаліст науково-дослідної частини

Національного університету «Одеська національна юридична академія»

У статті розглядаються загальні засади правового регулювання відповідальності за порушення авторських та суміжних прав у США. На підставі аналізу першоджерел вивчаються цивільно-правові засоби захисту порушених прав, а також міри кримінальної відповідальності за злочини у сфері авторського права.

Ключові слова: авторське право, фактичні збитки, нормативні збитки, прибуток, добросовісне використання, позбавлення волі.

В статье рассматриваются общие основы правового регулирования ответственности за нарушение авторских и смежных прав в США. На основе анализа первоисточников изучаются гражданско-правовые средства защиты нарушенных прав, а также меры уголовной ответственности за преступления в сфере авторского права.

Ключевые слова: авторское право, фактические убытки, нормативные убытки, прибыль, добросовестное использование, лишение свободы.

The article is dedicated to the general principles of legal regulation of the liability for copyright and related rights infringements in the USA. Civil remedies for

violated rights and measures of criminal responsibility for offenses against copyright are researched in the article under the primary sources analysis.

Keywords: copyright, actual damages, statutory damages, profits, fair use, imprisonment.

Відповідно до щорічного звіту Special 301, опублікованого у 2011 році Офісом Торговельного представника США, Україна залишається у списку країн, що потребують нагляду (Watch List). В основу цього звіту покладена оцінка стану ефективності й адекватності захисту прав інтелектуальної власності у країнах – торговельних партнерах США. При цьому Сполучені Штати закликають Україну працювати над виконанням заходів, визначених у Плані дій у сфері захисту прав інтелектуальної власності, прийнятому у ході Третього засідання Українсько-Американської ради з питань торгівлі та інвестицій, а саме: стосовно внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», покращення правозастосування, а також використання урядовими установами неліцензійного програмного забезпечення.

З огляду на співробітництво України та США у сфері забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності, дослідження проблем захисту авторських та суміжних прав на вітчизняному просторі має відбуватися з урахуванням досвіду зарубіжних країн і, перш за все, США, які мають багаторічну історію становлення та розвитку авторського права. До того ж законодавство США у сфері охорони та захисту авторського права відзначається стрімкістю реагування на появу все нових і нових можливостей у світі цифрових технологій, які сприяють порушенням прав інтелектуальної власності.

Деякі аспекти регулювання охорони та захисту авторських відносин у США порушувалися, у тому числі в рамках порівняльно-правового аналізу, в наукових працях як російських, так і вітчизняних правників: О.Л. Алфьорова, О.О. Вілінова, С.М. Злепко, О.О. Дворянкіна, Ю.А. Караулової, К.Б. Константінова, С.М. Мірзояна, І.С. Тимчика, С.В. Тимчика та ін. Разом із тим, недостатньо уваги було приділено питанням правового регулювання відповідальності за порушення авторських і суміжних прав у США.

Метою даної статті є визначення загальних засад правового регулювання відповідальності за порушення авторських та суміжних прав у США.

Для досягнення поставленої мети сформульовано такі завдання:

- проаналізувати положення першоджерел федерального законодавства США, які встановлюють відповідальність за порушення авторських та суміжних прав;
- визначити та надати характеристику цивільно-правовим засобам захисту порушених прав, а також мірам кримінальної відповідальності за злочини у сфері авторського права відповідно до федерального законодавства США.

Суміжні права (related rights) та права авторів (author's rights) в англійському та американському праві складають авторське право, яке позначається терміном "copyright" (дослівно – право копіювання). Правовому регулюванню авторського права у США присвячений розділ 17 Кодексу Законів Сполучених штатів Америки [1], який являє собою компіляцію та кодифікацію всіх загальних і постійних федеральних законів та у цілому складається з 51 розділу. Глава 5 зазначеного розділу під назвою «Порушення авторського права і засоби захисту права» регламентує судові заборони, накладення арешту, відшкодування збитків, відповідальність держави і посадових осіб державних органів тощо.

Перш за все, слід зазначити, що закон розуміє під порушенням авторських прав порушення будь-яких виключних права власника авторського права чи права на авторство і цілісність твору, у тому числі імпорту копій або звукозапису без дозволу правовласника. В остан-

ньому випадку несанкціоноване ввезення копій або звукозаписів, придбаних за кордоном, є порушенням виключного права на розповсюдження за певних обставин.

За порушення авторського права законодавство США передбачає цивільну та кримінальну відповідальність. Так, відповідно до статті 504 розділу 17 Кодексу Законів США особа, яка порушила авторські та суміжні права, несе відповідальність за фактичні збитки, спричинені правовласнику, та будь-який додатковий прибуток, отриманий нею (actual damages and profits), або за встановлені на підставі закону (нормативні) збитки (statutory damages). Диспозиція цієї норми є альтернативною, і саме правовласнику належить право обирати спосіб захисту своїх порушених прав. Отже, позивач у відповідній справі не зобов'язаний подавати докази, що підтверджують розмір фактичних збитків і отриманий відповідачем прибуток, та може обрати положення закону про мінімально встановлені збитки як підставу для своїх вимог. Варто зауважити, що під додатковим прибутком розуміється будь-який отриманий правопорушником прибуток, пов'язаний із скоєним протиправним діянням та який не враховується при визначенні фактичних збитків. Для його встановлення правовласник має надати лише докази на підтвердження валового доходу правопорушника, у той час як останній повинен довести витрати, на які підлягає зменшенню його валовий дохід, та частину прибутку, пов'язаного з іншими факторами, ніж захищена авторським правом робота.

Таким чином, присудження збитків та присудження прибутку переслідують різну мету: у першому випадку – відшкодування втрат, яких зазнав правовласник внаслідок порушення його прав, а у другому – запобігання несправедливому збагаченню правопорушника внаслідок протиправного діяння. У випадку, коли прибуток відповідача не є чимось більшим, ніж мірою завданих правовласнику збитків, передбачається відшкодування лише збитків. Якщо ж правовласник зазнав збитків, які не знайшли відображення у прибутку правопорушника, чи якщо пов'язаний із порушенням авторських та суміжних прав прибуток не служить мірою завданих збитків, закон допускає відшкодування кожного з них.

Щодо нормативних збитків, то правовласник може обрати їх присудження, замість відшкодування фактичних збитків і прибутку, у будь-який час до ухвалення остаточного рішення у справі. Разом із тим, правовласник не може вдатися до стягнення нормативних збитків у випадку, якщо робота ще неопублікована і правопорушення почалося до дати набрання чинності її реєстрації, а також у випадку, якщо робота опублікована, але порушення почалося після першої публікації і до дати набрання чинності його реєстрації, крім випадків здійснення реєстрації протягом пільгового періоду у три місяці після першої публікації (стаття 412 розділу 17). Це положення застосовується до творів як американського, так і закордонного походження. Таким чином, правовласнику, який зареєстрував своє право, надається право скористатися спеціальними засобами захисту свого порушеного права у вигляді відшкодування нормативних збитків. Виключення стосовного реєстрації протягом пільгового періоду було зроблено законодавцем для тих робіт, що заслуговують на висвітлення у пресі, або раптово популярних робіт, права на які можуть бути порушені щойно, як вони будуть опубліковані, та перш, ніж власник матиме достатню можливість зареєструвати своє право [2].

Як загальне правило, закон визначає граничний розмір таких збитків у сумі не менше 750 доларів США та не більше 30 тис. доларів США за всі порушення,

що складають протиправне діяння, відносно будь-якої роботи, за які правопорушник відповідає самостійно або за які двоє чи більше правопорушників відповідають солідарно. Зазначене положення потребує додаткового пояснення. Так, правопорушник авторських та суміжних прав на одну роботу несе відповідальність у межах однієї грошової суми від 750 доларів США до 30 тис. доларів США незалежно від того, скільки протиправних дій входять до складу правопорушення та чи вчинялися ці дії окремо або серійно. Те ж саме відбувається у випадку скоєння порушення двома чи більше особами, які в межах зазначеної суми відповідатимуть як солідарні боржники. Якщо ж предметом судового розгляду є порушення авторських прав відносно двох чи більше окремих і незалежних робіт, то нормативні збитки присуджуються за кожну із них. У такому разі граничний розмір відшкодування становитиме щонайменше від 1500 до 60 тис. доларів США. Однак подібне збільшення граничних розмірів нормативних витрат не відбувається за наявності декількох правовласників, декількох виключних прав чи декількох реєстрацій. Крім того, визнано, що для цілей даної норми всі частини компіляції або похідної роботи утворюють одну роботу.

Конкретний розмір встановлених на підставі закону збитків визначається на розсуд суду. При цьому положення статті 504 жодним чином не перешкоджають суду брати до уваги докази на підтвердження фактичних збитків чи прибутку відповідача при визначенні у зазначених межах розміру нормативних збитків.

Крім того, у законі передбачено виняткові випадки, коли суд може збільшити встановлений законом розмір максимального відшкодування нормативних збитків до 150000 доларів США чи зменшити їх мінімальний розмір до 200 доларів США залежно від встановлення факту скоєння правопорушення умисно або без умислу. При цьому тягар доказування наявності умислу покладатиметься на правовласника, у той час як правопорушник має довести свою невинуватість.

Можливість перерахування судом встановлених законом збитків передбачена також у будь-якому випадку, коли правопорушник вірив і в нього були достатні підстави вважати, що використання ним захищених авторським правом робіт було добросовісним у відповідності до статті 107 розділу 17 цього Кодексу. Так, наприклад, не вважається порушенням авторського права добросовісне використання захищеної авторським правом роботи, у тому числі використання шляхом відтворення у вигляді копій та звукозаписів чи будь-якими іншими способами, визначеними в законі, для таких цілей, як критика, коментарі, повідомлення новин, навчання (у тому числі виготовлення численних копій для використання у класі) або дослідження. При визначенні того, чи є використання твору в будь-якому конкретному випадку сумлінним, враховуються наступні фактори:

- мета і характер використання, зокрема чи носить таке використання комерційний характер, чи переслідує некомерційні освітні цілі;
- природа захищених авторським правом робіт;
- кількість і сутність (у тому числі розмір та якість) частини роботи, яка використовується у зв'язку з авторським правом в цілому (наприклад, чи становить частина «серце» усієї роботи);
- ефект від використання на потенційному ринку чи цінність роботи, яка охороняється авторським правом.

Суди збалансовують ці чинники, роблячи акцент на четвертому, однак рішення суду можуть бути непередбачуваними. Пародія може бути захищена під виглядом сумлінного використання у випадку, коли користувач насправді надає коментар або критикує захищений авторським правом матеріал, навіть якщо від використан-

ня ним отримується прибуток [3].

Той факт, що робота не опублікована, не виключає визнання використання справедливим, якщо такий висновок зроблено з урахуванням усіх перерахованих вище факторів.

Слід зауважити, що зменшення розміру нормативних збитків може бути здійснено судом у випадку добросовісного використання, якщо правопорушником був:

співробітник або агент некомерційної освітньої установи, бібліотеки або архіву, які діяли в межах своєї роботи, або сама установа, бібліотека чи архів, що скоїли правопорушення шляхом відтворення роботи у вигляді копій або звукозапису, або

громадська організація радіомовлення чи особа, як регулярний учасник некомерційної діяльності громадської організації радіомовлення, які порушили авторське право шляхом виконання опублікованого недрематичного літературного твору або шляхом відтворення програми, яка містить в собі виконання такого твору.

Крім того, у цілях зменшення мінімально встановленого розміру нормативних збитків у підрозділі (с)(3) статті 504 закріплено, що спростованню презумпцією буде вважатися скоєння правопорушення умисно, якщо порушник, або особа, яка діяла спільно з порушником, свідомо надала чи призвела до надання по суті неправдивої контактної інформації реєстратору доменних імен, відділу реєстрації доменних імен або іншому реєстраційному органу доменних імен під час реєстрації, підтримки чи продовження доменного імені, яке використовувалося у зв'язку із правопорушенням. Термін «доменне ім'я» вживається тут у значенні, наведеному у статті 45 Закону США для забезпечення реєстрації та захисту торгових марок, використовуваних у комерційній діяльності, для виконання положень певних міжнародних конвенцій, а також для інших цілей, затвердженого 5 липня 1946 (відомий під назвою «Закон про торгову марку 1946 року»). Зокрема, під доменним ім'ям розуміється будь-які буквено-цифрові позначення, які зареєстровані або зазначені реєстратором доменних імен, відділом реєстрації доменних імен або іншими органами реєстрації доменних імен як частина електронної адреси в мережі Інтернет.

На додаток до присудження вищезазначених збитків позивач також наділений правом отримати додаткову компенсацію у вигляді двократного розміру ліцензійного збору за використання відповідачем роботи, захищеної авторським правом, за попередній період, але не більше трьох років. Це положення застосовується в тому разі, коли суд дійде висновку, що у відповідача не було достатніх підстав вважати, що використання ним захищених авторськими правами робіт не було порушенням авторських та суміжних прав відповідно до параграфу 5 статті 110 розділу 17 Кодексу Законів США.

Що стосується кримінальної відповідальності за порушення авторського права, то слід зазначити наступне. У статті 506 розділу 17 Кодексу Законів США визначено чотири види злочинів, які підлягають судовому переслідуванню відповідно до закону: 1) умисне порушення для отримання вигоди; 2) шахрайське використання позначки про авторські права; 3) шахрайське видалення позначки про авторські права; 3) введення в оману у зв'язку із заявкою на реєстрацію авторського права.

У першому випадку склад злочину буде мати місце, якщо порушення було скоєно:

- з метою одержання комерційної переваги чи особистої фінансової вигоди;
- шляхом відтворення або розповсюдження, у тому числі за допомогою електронних засобів, протягом будь-якого 180-денного періоду, однієї або більше копій чи звукозаписів однієї або більше захищених автор-

ським правом робіт, загальна роздрібна вартість яких перевищує 1000 доларів США; або

– шляхом розповсюдження роботи, яка готується для комерційного поширення, шляхом надання доступу до неї у комп'ютерній мережі представникам громадськості, якщо порушник знав або повинен був знати, що робота була призначена для комерційного розповсюдження.

Необхідним елементом суб'єктивної сторони складу злочину є наявність умислу. Санкції за цей вид злочину визначені у розділі 18 Кодексу законів США під назвою «Злочини та кримінальний процес». При цьому порушення авторського права віднесено до категорії злочинів, пов'язаних із викраденням майна. Згідно із статтею 2319 за умисне порушення авторського права для отримання вигоди призначається покарання у вигляді позбавлення волі та (або) штрафу. Строк позбавлення волі диференціюється залежно від характеру вчинених протиправних дій, наявності обтяжуючих обставин (наприклад, вчинення злочину повторно), кількості виготовлених примірників та їх загальної роздрібно вартості. Щонайменше він становить 1 рік, щонайбільше – 10 років.

Відповідно до статті 2319 передбачені в ній міри покарання за умисне порушення авторського права для отримання вигоди застосовуються на додаток до будь-яких інших положень розділу 17 Кодексу або іншого закону. Таким чином, притягнення злочинця до кримінальної відповідальності, не перешкоджає правовласнику застосувати розглянуті вище цивільно-правові засоби захисту свого порушеного права. До того ж підрозділ (b) статті 506 передбачає застосування судом конфіскації, знищення та реституції на додаток до основної міри покарання.

Шахрайське використання позначки про авторські права передбачає розміщення зі злим умислом на будь-якій статті такої позначки чи слів подібного змісту або

публічне розповсюдження чи імпорт для публічного розповсюдження будь-якої статті, яка містить такі позначення чи слова, якщо порушник знав про їх фальшивість. Максимальний розмір штрафу за цей вид злочину становить 2500 доларів США.

Аналогічна міра покарання встановлена за видалення чи зміну із шахрайським наміром будь-якої позначки про авторські права, що міститься на копії захищеного авторським правом твору, а також за свідоме введення в оману щодо істотних фактів у заявці на реєстрацію авторського права чи будь-якій письмовій заяві, поданій у зв'язку із зазначеною заявою.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що федеральне законодавство США забезпечує належний захист порушених авторських прав відповідно до міжнародних стандартів. Передбачений рівень відповідальності співвідноситься із характером протиправних дій, що посягають на чужі об'єкти права інтелектуальної власності, та їх негативними наслідками для правовласників і держави в цілому. Цивільно-правова відповідальність в повній мірі виконує компенсаційну функцію, спрямовану на відновлення порушених майнових прав суб'єкта авторського права. Про це свідчать численні матеріали судової практики: результатами судових процесів є стягнення на користь правовласників величезних сум збитків або компенсацій. Як наслідок віднесення законодавцем злочинів у сфері авторських прав до категорії злочинів проти майна, міри кримінальної відповідальності є достатньо жорсткими. Таким чином, вони ефективно запобігають скоєнню подібних злочинів.

У подальшому перспективним вважаємо проведення порівняльного дослідження інституту відповідальності за порушення авторських і суміжних прав за законодавством України та США, результати якого матимуть не лише теоретичне, але й практичне значення з точки зору розроблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Code of Laws of the United States of America. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text>.
2. 17 USC § 412 – Registration as Prerequisite to Certain Remedies for Infringement. Historical and Revision Notes: house report no. 94–1476. – Режим доступу : http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/412?quicktabs_8=2#quicktabs-8.
3. Frequently Asked Questions (and Answers) about Piracy or Copyright Infringement. – Режим доступу : <http://www.chillingeffects.org/piracy/faq.cgi#QID143>.

КАТЕГОРІЯ „СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ” В ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ

Рошканюк В.М.,

*старший викладач кафедри цивільного права
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей поняття та змісту соціального забезпечення в теорії права соціального забезпечення. Автор зосереджує свою увагу на поділі соціальних правовідносин за різними критеріями, керуючись нормами міжнародного та національного права України. Визначається співвідношення між поняттями «соціальний захист» та «соціальне забезпечення».

Ключові слова: право соціального забезпечення, міжнародні стандарти, соціальний захист, соціальне забезпечення, права людини.

Статья посвящена освещению отдельных особенностей понятия и содержания социального обеспечения в теории права социального обеспечения. Автор сосредотачивает свое внимание на разделении социальных правоотношений по различным критериям, руководствуясь нормами международного и национального права Украины. Определяется соотношение между понятиями «социальная защита» и «социальное обеспечение».

Ключевые слова: право социального обеспечения, международные стандарты, социальная защита, социальное обеспечение, права человека.

Article is devoted to specific features of the concept and content of social security in the theory of social security law. The author focuses on the division of social relationships on various criteria, guided by international and national law of Ukraine. Determine the relationship between the concepts of «social protection»

and «social security».

Keywords: social security law, international standards, social protection, social welfare and human rights.

Соціальний захист є невід'ємною частиною соціальної політики будь-якої цивілізованої держави. Не є виключенням із цього правила і Україна. Проголосивши себе демократичною, соціальною та правовою державою Україна на конституційному рівні визначила право особи на соціальний захист. Так, ст. 46 Конституції визначено, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Окрім цього ст. 17 Конституції передбачено, що держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

Інститут соціального захисту являється комплексним правовим інститутом який покликаний забезпечити реалізацію одного із основних напрямків діяльності держави – соціальної політики. Враховуючи те, що система соціального захисту в Україні на даний час не є повністю сформованою, то і дослідження шляхів подальшого вдосконалення правового регулювання соціального захисту є постійно актуальним. Зокрема, в останній час з боку науковців багато уваги приділяється розробці питань понятійно-категорійного апарату права соціального забезпечення. Одним із таких питань є з'ясування змісту поняття „соціальний захист”. Саме тому, метою цієї статті являється визначення предметної спрямованості правового регулювання нормативно-правовими актами сфери соціального захисту, а також порівняння відображення права на соціальний захист у міжнародних та внутрішньодержавних актах.

В різні часи розробкою та дослідженням питань соціального захисту, в тому числі щодо визначення поняття „соціальний захист” займалися такі вчені, як: В.С. Андреев, Н.Б. Болотіна, Ж.А. Горбачова, І.В. Захаров, Р.І. Іванова, Е.Е. Мачульська, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, Е.Г. Тучкова, Я.М. Фогель, О.Г. Чутчева, В.Ш. Шайхатдинов і інші.

У праві соціального забезпечення поширеною є думка, що термін «соціальний захист» вперше у законодавстві з'явився у зв'язку із прийняттям закону США про соціальний захист (Social Security Act) у 1935 році. Хоча необхідно відмітити, що серед науковців є інші точки зору.

Пізніше, починаючи з середини 20 ст. використання терміну „соціальний захист” на законодавчому рівні стало досить поширеним. Це було обумовлено, в першу чергу, цілим рядом соціально-економічних перетворень, які відбулися у світі після Другої світової війни. Такі перетворення стали поштовхом до розроблення законодавчої бази покликаної врегулювати питання соціального захисту. Причому активізація щодо врегулювання питань соціального захисту відбулася як на міжнародному рівні, так і на рівні національних законодавчих систем.

Уявляється, що для з'ясування змісту будь-якого поняття виникає потреба в проведенні комплексного аналізу не лише нормативно-правової бази, а і основних теоретичних розробок відповідної галузі права. При цьому необхідно відмітити, що в радянській період теоретиками права соціального забезпечення термін «соціальний захист» майже не використовувався, а загальноприйнятим було вживання поняття «соціальне забезпечення». Однак, не дивлячись на те, що обидва поняття, на перший погляд, є тотожними, більшість вчених вказують на їх змістовні відмінності.

Чинним українським законодавством поняття „соціальний захист” визначається, як правило, по відношенню до певної групи осіб (військові, інваліди і т.д.) або по відношенню до певних життєвих ситуацій. Загального (універсального) визначення цього поняття, яке б можна застосувати до всіх випадків вітчизняним законодавством не визначено.

Для початку щоб з'ясувати сутність поняття «соціальний захист» необхідно окремо уточнити зміст тих понять які його утворюють. Так, вважається, що термін «соціальний» походить від латинського «socialis» і означає - спільний, громадський, тобто такий, що пов'язаний із питаннями спільного життя громади та суспільства.

Що ж стосується тлумачення поняття «захист», то, наприклад, С.С. Алексеев під таким розуміє державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення “відновлювальних” завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [1, с. 202].

При всій множинності визначень поняття «соціальний захист» майже усі науковці погоджуються з тим, що воно може розглядатися як у широкому так і у вузькому розумінні. Хоча необхідно зауважити, що така двоїстість розуміння так само не сприяє виробленню єдиного поняття соціального захисту.

Як приклад розуміння соціального захисту у широкому та вузькому розумінні можна також навести позицію Н.Б. Болотіної. Поняття «соціальний захист» у широкому розумінні визначається нею як діяльність держави, спрямовану на забезпечення формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення і ствердження у житті. У вузькому розумінні соціальний захист визначається як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціальне прийнятної рівня життя [2, с. 36]. Подібне за своїм змістом визначення дається також російськими вченими Е.Е. Мачульською та Ж.А. Горбачовою [3, с. 3].

В.Ш. Шайхатдинов вважає, що поняття “соціальний захист” охоплює діяльність держави й органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств по створенню сприятливого для людини навколишнього середовища, охороні материнства і дитинства, наданню допомоги родині, охороні здоров'я громадян, професійній підготовці громадян, забезпеченню зайнятості населення, охороні праці, регулюванню заробітної плати і доходів населення, забезпеченню громадян житлом, регулюванню права власності громадян, матеріальному обслуговуванню і забезпеченню непрацездатних і інших нужденних у соціальній підтримці громадян [4, с. 5].

Дехто із науковців визначає досліджуване поняття через призму функцій держави, яка виражається у вжитті цілого комплексу заходів спрямованих на зменшення чи усунення негативного впливу на особу в процесі її життєдіяльності.

Так, на думку І.М. Сироти термін “соціальний захист” являє собою одну із функцій держави та означає комплекс заходів матеріальної підтримки непрацездатних, найменш захищених громадян [5, с. 10].

Подібною точки зору притримується і С. Приходько зазначаючи, що соціальний захист як функція держави є системою правових, економічних і організаційних заходів, спрямованих на забезпечення всіх громадян рівними можливостями досягнення життєвого рівня для себе та своєї сім'ї, соціальної підтримки і допомоги на

випадак певних обставин, наприклад непрацездатності, хвороби, безробіття тощо [6, с. 22-26].

Н.В. Хом'як під соціальним захистом розуміє комплекс заходів, що захищають від економічної та соціальної деградації внаслідок економічної кризи, зниження доходів, хвороб, професійного захворювання, старіння, безробіття, екологічної загрози тощо [7, с. 8].

Схожою є позиція Н. Волгіна відповідно до якої соціальний захист – це політика та цілеспрямовані дії, а також засоби суспільства та держави, що забезпечують індивіду, соціальній групі, населенню в цілому комплексне всебічне вирішення різноманітних проблем, зумовлених соціальними ризиками, які можуть спричинити або вже спричинили повну чи часткову втрату вказаними суб'єктами можливостей реалізації прав, свобод і законних інтересів, економічної самостійності та соціального благополуччя, а також оптимального розвитку, відновлення або придбання [8, с. 718].

Окремі автори визначають поняття «соціальний захист» виходячи із теорії правовідносин між суб'єктами права.

Так, на думку О. Ю. Єрмоловської, соціальний захист – це система відносин між індивідом і суспільством з приводу розв'язання протиріч між негативними соціальними наслідками та становленням ринкової організації виробництва, реальними можливостями людини адаптуватися до них [9, с. 13].

Н.П. Борецька визначає, що соціальний захист населення – це системне поняття, що передбачає використання різних форм та методів соціального захисту з дотриманням диференційованого підходу до кожної людини або соціальної групи [10, с. 21].

А. М. Гриненко в свою чергу вважає, що соціальний захист – це такі відносини, які дають змогу індивідам зберігати свої позиції в суспільстві; це охоронна функція політичного, або соціального союзу [11, с. 79].

Із змісту наведених визначень випливає, що правовідносини із соціального захисту виникають при настанні соціальних ризиків, а учасниками цих правовідносин виступають індивід (особа) з одного боку і держава або суспільство з іншого.

Як уже було відзначено вище, визначення досліджуваного поняття, які містить законодавство, як правило, стосується окремих груп осіб або окремих страхових випадків. Для ілюстрації цього твердження можуть слугувати визначення дані в таких нормативно-правових актах як, наприклад, Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р., Модельний закон про соціальний захист інвалідів і інші.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ соціальним захистом військовослужбовців є діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі.

Ст. 2 Модельного закону про соціальний захист

інвалідів передбачено, що соціальний захист інвалідів – система гарантованих державою економічних, правових заходів і заходів соціальної підтримки, що забезпечують інвалідам умови для подолання, заміщення обмежень життєдіяльності і спрямованих на створення їм рівних з іншими громадянами можливостей участі в житті суспільства.

Статтею 1 Модельного закону про соціальний захист громадян, підданих впливу радіації в результаті радіаційних аварій, ядерних випробувань і інцидентів визначено поняття соціального захисту зазначеної групи осіб згідно якого це є система гарантованих державою спеціальних економічних, соціальних, правових, медичних і організаційно-технічних заходів, що компенсують негативні наслідки впливу радіації і забезпечують постраждалим охорону здоров'я, захист майнових інтересів, умови для проживання та трудової діяльності.

В той же час необхідно зауважити, що з метою систематизації та кодифікації правових норм у галузі соціального забезпечення в Україні починаючи з 90-х років минулого сторіччя ведеться робота з розробки Соціального кодексу України. Як наслідок 09 березня 2005 народними депутатами Євдокимовим В.О., Плужниковим І.О. та Засць В.В. у Верховній раді України зареєстровано проект Соціального кодексу України. Відповідно до преамбули проекту Соціального кодексу України він має на меті забезпечити зростання рівня соціального захисту населення України на основі удосконалення та систематизації соціального законодавства, гармонізації вітчизняних систем соціального захисту з нормами міжнародного права. Зазначений проект Соціального кодексу України є цікавим тим, що містить визначення досліджуваного поняття. Згідно ст. 3 цього Кодексу термін “соціальний захист” тлумачиться як комплекс суспільно-державних заходів із матеріальної та організаційної підтримки населення у разі настання підстав, пов'язаних із соціальним ризиком, з метою усунення негативних наслідків відповідних подій.

Враховуючи таку багатоманітність оцінок досліджуваної дефініції досить складно комплексно проаналізувати її змістовне навантаження та однозначно визначити зміст поняття «соціальний захист». Однак, наведені визначення дозволяють зробити деякі узагальнення та виділити спільні риси. Зокрема, майже усі науковці даючи визначення соціального захисту виходять з того, що це є, в першу чергу, діяльність (функція) держави та суспільства, акцентуючи при цьому увагу на „комплексності” та „системності” такої діяльності. Зазначена діяльність реалізується шляхом проведення правових, економічних та організаційних заходів. Метою соціального захисту є досягнення соціально прийняттого рівня життя особи та усунення негативних наслідків пов'язаних із соціальним ризиком.

Отже, найбільш універсальне та узагальнене визначення поняття „соціальний захист” можна виразити наступним чином: соціальний захист – це діяльність держави та суспільства, що реалізується шляхом вжиття правових, економічних та організаційних заходів і спрямована на досягнення соціально прийняттого рівня життя особи, а також на усунення чи зменшення впливу негативних наслідків, яких зазнає особа при настанні соціального ризику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник / С.С.Алексеев. – М.- Изд-во Проспект. - 2008. – 412 с.
2. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять / Болотіна Н.Б. // Право України. - 2000, - № 4. - С. 34-37.
3. Мачульская Е.Е., Горбачева Ж.А. / Е.Е.Мачульская, Ж.А.Горбачева. - Право социального обеспечения. - М., 1998. – 211 с.
4. Шайхатдинов В.Ш. Право социального обеспечения России / В.Ш. Шайхатдинов. – Екатеринбург. - 1996. – Вып.1. – 332 с.
5. Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине / И.М. Сирота. - Х.: «Одиссей». - 2004. – 522 с.
6. Приходько С. Держава і соціальний захист громадян / С.Приходько // Право України. – 1999. – № 2. – С. 22–26.

7. Хом'як Н.В. Формування системи соціального захисту сільського населення в радіоактивних забруднених районах / Н.В.Хом'як: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 1996. – 20 с.
8. Социальная политика / Под ред. Н. А. Волгина. – М. - 2002. – 922 с.
9. Ермоловська О. Ю. Соціальний захист як фактор стабілізації життєвого рівня населення в умовах трансформаційної економіки / О.Ю. Ермоловська: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. – Х., - 1996. – 21 с.
10. Борецька Н.П. Соціальний захист населення на сучасному етапі: стан і проблеми: Монографія / Н.П.Борецька. – Донецьк: Янпрі. - 2001. – 209 с.
11. Гриненко А.М. Соціальна політика: сутнісно-концептуальний аспект / А.М.Гриненко // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2008. – № 32. – С. 78-81.
12. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. // Голос України від 10.01.1992 р.

САМОЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ПРИ ЇХ ПОРУШЕННІ ВНАСЛІДОК ПЛАГІАТУ

Ульянова Г.О.,

*докторант кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права Національного університету
«Одеська юридична академія»*

У статті визначено способи захисту авторських прав, які можуть використовуватись при здійсненні самозахисту авторських прав при їх порушенні внаслідок плагиату.

Ключові слова: самозахист авторських прав, способи самозахисту; судовий захист; авторські права, плагиат.

В статье определены способы защиты авторских прав, которые могут применяться при осуществлении самозащиты авторских прав от их нарушения при плагиате.

Ключевые слова: самозащита авторских прав, способы самозащиты, судебная защита, авторские права; плагиат.

The methods of defence of copyrights which can be used during realization of self-defence of copyrights from their violation at plagiarism are certain in the article.

Keywords: self-defence of copyrights, methods of self-defence, judicial defence, copyrights; plagiarism.

Одним із конституційних прав громадян є право на захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Законодавством України у сфері авторського права передбачено різні способи захисту авторських прав, які автор може обирати у разі неправомірного використання результатів його творчої діяльності. Також суб'єктам авторського права надається можливість обирати форму захисту майнових та немайнових прав, а саме юрисдикційну або неюрисдикційну.

Слід зазначити, що в сучасних умовах захист авторських прав переважно здійснюється в юрисдикційній формі, яка передбачає звернення до уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав.

Неюрисдикційна форма захисту, яка передбачає самозахист прав, починає поступово привертати все більше уваги, однак поки що не є настільки розповсюдженою як юрисдикційна форма.

Звернення суб'єктів авторського права до судового захисту, а не здійснення самозахисту обумовлено наступним.

По-перше, інформаційна складова. Інформації про судовий захист прав, в тому числі й авторських, яка розповсюджується у засобах масової інформації, набагато більше, ніж інформації про самозахист авторських прав.

По-друге, психологічна складова, яка полягає в тому, що суд розглядається як орган державної влади, наділений спеціальними владними повноваженнями на вирішення будь-яких спірних питань, в тому числі й щодо захисту авторських прав. При цьому рішення суду по справі сприймається як остаточне та беззаперечне. Крім того, рішення суду може бути виконано в примусовому порядку уповноваженими органами державної влади. Коли ж мова йде про самозахист, передбачається, що прийняті особою заходи для припинення порушення

його прав, не забезпечені ніяким чином, в тому числі й щодо можливості їх примусового виконання без згоди порушника.

По-третє, законодавча складова. На відміну від способів захисту прав в судовому порядку, які чітко визначені у законодавстві, способи самозахисту не перераховані. Відповідно, автори та їх правонаступники не завжди можуть визначити, які способи самозахисту вони можуть застосувати у випадку порушення їх прав.

Крім того, у наукових дослідженнях не існує однозначної точки зору щодо можливості здійснення самозахисту авторських прав. Серед різних наукових поглядів на проблему самозахисту прав інтелектуальної власності, існує точка зору про неможливість та недоцільність самозахисту авторських прав.

Так, Клейменова С. зазначає, що говорити про оборону при здійсненні права на самозахист авторських прав не має сенсу, оскільки значення необхідної оборони в подібній ситуації втрачає своє буквальне значення.

Коли ж мова йде про крайню необхідність, як міру самозахисту авторських прав, її імовірність можна допустити, оскільки однією з обов'язкових умов, що визначають крайню необхідність, є та обставина, що заподіяна шкода повинна бути менш значущою, чим попереджена шкода, наприклад, дії потерпілої сторони чи третьої особи, спрямовані на вилучення контрафактної продукції. У даній ситуації продукція тільки вилучається, але не знищується, тобто порушнику наноситься шкода значно менша, у порівнянні з тією шкодою, яку він наносить правовласнику, порушуючи його особисті і майнові права [1, с.157].

Разом з тим, дослідження правових та теоретичних положень самозахисту цивільних прав взагалі та авторських прав, зокрема, свідчить не лише про можливість, а й доцільність здійснення самозахисту прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності.

Враховуючи, що дослідження самозахисту авторських прав не може бути повним без звернення до загальних засад захисту цивільних прав, важливе значення мають дослідження поняття, способів самозахисту, які проводились у працях: Ч. Азімова, О. Антонюк, І. Берестової, М. Бойко, К. Гориславського та ін.

Проблеми самозахисту прав інтелектуальної власності досліджувались у працях: І. Борисенко, С. Клейменової, Р. Шишки, А. Штефан та ін.

Незважаючи на висвітлення різних аспектів самозахисту авторських прав у наукових дослідженнях, проблема захисту авторських прав при їх порушенні внаслідок плагіату не отримала належного висвітлення у науковій літературі.

Метою статті є визначення способів самозахисту авторських прав при їх порушенні внаслідок плагіату.

Для досягнення мети необхідним є визначення особливостей плагіату, як одного із порушень авторських прав, передбачених у законі. Також необхідним є виокремлення способів судового захисту, які можуть використовуватись при самозахисті авторських прав, в тому числі й при їх порушенні внаслідок плагіату.

Основні положення Серед порушень авторських прав, які закріплені у Законі України «Про авторське право і суміжні права», виокремлено плагіат.

Плагіатом визнається оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [2].

Особливість плагіату полягає в тому, що в першу чергу порушуються немайнові права автора, а саме право авторства. Відповідно до визначення плагіату, наведеного у законі, плагіат це привласнення авторства на чужий твір. Право авторства та право на ім'я є важливими немайновими правами, якими наділяється автор твору. Порушення немайнового права авторства може передбачати або просто не зазначення автора в якості такого під час використання твору, або його привласнення. І саме другий випадок порушення права авторства є ключовою ознакою плагіату.

Крім того, обов'язковою умовою плагіату є оприлюднення (опублікування) твору, в якому використано об'єкт авторського права без зазначення його автора. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» оприлюдненням (розкриттям публіці) твору визнається здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Опублікуванням визнається, зокрема випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права 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. Таким чином, якщо твір-плагіат не буде оприлюднений, дії недобросовісного користувача не будуть кваліфіковані як плагіат.

Виокремлення цих ключових ознак плагіату має важливе значення для визначення способів самозахисту авторських прав.

Звертаючись до визначення способів самозахисту авторських прав, слід зазначити, що відповідно до ст. 19 Цивільного кодексу України [3] способи самозахисту мають 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.

Досліджуючи способи самозахисту цивільних прав, І. Берестова зазначає, що вони включають у себе дві основні групи способів захисту суб'єктивних цивільних прав:

1. Способи, що полягають у вчиненні уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного характеру, спрямованих на захист її суб'єктивних цивільних прав, зокрема: право кредитора самостійно стягувати з боржника належні йому платежі; відмова у задоволенні до отримання зустрічного задоволення; дії кредитора, спрямовані на виконання невиконаного зобов'язання за рахунок боржника; заходи, пов'язані з відмовою вчинити певні дії в інтересах недобросовісної сторони.

2. Способи, що полягають у застосуванні уповноваженою особою по відношенню до правопорушника заходів оперативного впливу [4, с. 13].

Враховуючи, що у Цивільному кодексі України, Законі України «Про авторське право і суміжні права» способи самозахисту чітко не визначені, натомість наведено перелік способів судового захисту, слід визначити які з них можуть застосовуватись при самозахисті авторських прав від плагіату.

Загальні способи захисту цивільних прав, які можуть бути застосовані судом, в тому числі й при здійсненні захисту прав інтелектуальної власності, передбачені статтею 16 Цивільного кодексу України та включають: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правопорушення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

Наведений перелік способів захисту не є вичерпним з огляду на вміщений у цій же статті припис про те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

На думку О. Антонюк із способів, передбачених для судового захисту, самозахист може відбуватись лише такими, як: 1) припинення дії, яка порушує право; 2) відновлення становища, яке існувало до порушення; 3) зміна правовідносин; 4) припинення правовідносин; 5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Інші способи передбачають необхідність винесення рішення юрисдикційними органами [5, с. 9].

Спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності передбачені в ч. 2 статті 432 Цивільного кодексу України, відповідно до якої у випадках та порядку, встановлених законом, суд може постановити рішення, зокрема про:

1. Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів. За своєю правовою природою, запобіжні заходи - це заходи, спрямовані на збереження відповідних доказів та на запобігання правопорушенню з метою якнайшвидшого реагування на протиправні дії, а заходи до забезпечення позову, за своїм змістом застосовуються як гарантія реального виконання рішення суду.

2. Зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності. Порядок переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності визна-

чено в розділі X Митного кодексу України.

3. Вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених в цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності.

4. Вилучення з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувались переважно для виготовлення товарів з порушенням прав інтелектуальної власності.

5. Застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

6. Опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Також способи цивільно-правового захисту авторських прав передбачені у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Наведені у законі способи захисту прав, виходячи зі змісту ст. 52, можуть бути умовно поділені на дві категорії.

По-перше, способи захисту, які реалізуються в судовому порядку, наприклад, автор має право звертатись з позовом про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій (п. г ч.1 ст. 52); відшкодування моральної (немайнової) шкоди (п. в абз.2 ч.1 ст. 52) та ін.

По-друге, способи захисту, які можуть реалізовуватись особами без звернення до судових органів. Такий висновок, зокрема дозволяє зробити положення п. є абз.2 ч.1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідно до якого, особа, авторські права якої порушено, має право вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень. Отже автор може звернутись з відповідною вимогою безпосередньо до порушника авторських прав, а вже у випадку її невиконання звернутись з позовом до суду. Іншим прикладом є співвідношення змісту п. а та п. б зазначеної статті. Відповідно до п. а абз.2 ч.1 ст. 52 автор має право вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Відповідно до п. б абз.2 ч.1 ст. 52 автор має право звертатись з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Отже, якщо звернення автора

безпосередньо до порушника авторських прав не призведуть до позитивного результату, а дії по порушенню прав не будуть припинені, автор має право звернутись з відповідним позовом до суду.

Видається, що такий поділ має не лише теоретичне, а й практичне значення. Звернення з позовною заявою при будь-якому порушенні авторських прав не може бути визнано ефективним підходом до захисту авторських прав. Є численна категорія спорів, що можуть бути ефективно вирішені автором та особою, яка допустила порушення авторських прав, без звернення до органів державної влади. Крім того, збільшення практики самозахисту авторських прав дозволить, зокрема: зменшити кількість справ у судах, що дозволить прискорити розгляд позовних заяв; швидше розв'язувати існуючі конфлікти, адже вимога про порушення буде безпосередньо направляти порушнику; налагодити стосунки з користувачем авторських прав, який допустив їх порушення тощо.

Вважається, що ефективним має бути самозахист авторських прав при їх порушенні внаслідок плагіату. Враховуючи, що плагіатом визнається опублікування (оприлюднення) твору під іменем особи, яка не є його автором, способи самозахисту мають бути спрямовані на: припинення подальшого розповсюдження незаконно створеного твору; доведення до широкого загалу інформації про допущений плагіат; відшкодування автору збитків, завданих внаслідок плагіату.

Таким чином проведене дослідження дозволяє робити наступні висновки. Визначення способів самозахисту авторських прав при їх порушенні внаслідок плагіату має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Реалізуючи право на самозахист авторських прав у випадку їх порушення внаслідок плагіату, автори (їх правонаступники) можуть звертатись до порушників з вимогою про:

припинення розповсюдження неправомірно створеного твору; звернення з вимогою про вилучення та припинення подальшої реалізації друкованої продукції, створеної з порушенням авторських прав;

опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності, неправомірне використання твору без згоди та зазначення імені автора (про допущений плагіат);

вилучення незаконно створених об'єктів авторського права (статей, тезисів виступів на наукових конференціях, підручників, монографій тощо) з переліку наукових робіт автора – плагіатора;

відшкодування збитків, завданих автору при порушенні його прав внаслідок плагіату.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Світлана Миколаївна Клейменова. – О., – 2004. – 203 с.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 13. - Ст. 64.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – NN 40-44. – ст. 356.
4. Берестова І.Е. Способи самозахисту цивільних прав: окремі аспекти/ І.Е. Берестова // Приватне право і підприємництво. – 2010. – вип. 9. – С. 10-14.
5. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист / О.І. Антонюк // автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : Х., 2004. – 20 с.

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ОХОРОНЮВАНОГО ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСУ

Чепис О.І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Дана стаття присвячена визначенню поняття «охоронюваний законом інтерес» та з'ясуванню питання про його структуру. Охоронюваний законом інтереси – це не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту. У структурі цивільного інтересу варто виділяти два основні елементи: фактичну можливість (простий юридичний дозвіл) користуватися конкретним соціальним благом у рамках загальних дозволів та юридичну можливість (правомочність) звернутися за захистом (у першу чергу в суд) у випадку деформації фактичної можливості.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, суб'єктивне цивільне право.

Данная статья посвящена определению понятия «охраняемый законом интерес» и выяснению вопроса о его структуре. Охраняемые законом интересы – это не опосредованные правовыми нормами, но такие, которые не противоречат общим принципам гражданского законодательства, стремление субъекта удовлетворить социально-экономические потребности, которые реализуются в гражданских правоотношениях и подлежат гражданско-правовой защите. В структуре гражданского интереса стоит выделять два основных элемента: фактическую возможность (простой юридический разрешение) пользоваться конкретным социальным благом в рамках общих разрешений и юридическую возможность (правомочие) обратиться за защитой (в первую очередь в суд) в случае деформации фактической возможности.

Ключевые слова: интерес, законный интерес, охраняемый законом интерес, субъективное гражданское право, структура, содержание.

This paper focuses on the definition of "legally protected interest" and clarifying questions about its structure. Legally protected interests - is not mediated by legal regulations, but those that do not contradict the general principles of civil law, the desire of the subject to meet socio-economic needs, implemented in civil law and subject to civil law protection. The structure of civil interest should allocate two basic elements: the actual possibility (simple legal permission) to use specific social good under general permits and legal ability (competence) to seek protection (especially in court) in the case of deformation actual capabilities.

Keywords: interest, legal interest protected interests, subjective civil law, structure, content.

Інтенсивний розвиток та диференціація соціальних інтересів висунули в розряд першочергових завдання їх адекватного правового закріплення, забезпечення реалізації та захисту від посягань. Успішне виконання правом його функцій соціального регулювальника та засобу організації суспільного життя можливе лише при правильному поєднанні юридичних механізмів із соціальними інтересами, оскільки будь-яка норма права так чи інакше пов'язана з конкретним інтересом. Законним інтересам притаманні певні ознаки. Найпершою й загальною ознакою законного інтересу, умовою визнання інтересу таким, є непротиправність. «Для того, щоб інтерес особи був визнаний законним, він повинен бути непротиправним [1, с.149]. Це означає, що його реалізація не повинна порушувати норм права, які виражають інтереси суспільства, колективів та окремих громадян. Інтереси можна іменувати законними, маючи на увазі широкий зміст терміну «законний». Як приклад, наведемо характеристику законного інтересу, дану в підручнику з теорії держави і права: «Законні інтереси особи, - пише А. Манов, - це юридично значимі та юридично виправдані претензії особи на соціальні блага, які не охоплюються безпосередньо змістом прав і свобод громадян. Законні інтереси захищаються державою, законом поряд із правами та свободами [2, с.315]. Це пов'язано, вважає автор, з тим, що правові норми не здатні заздалегідь передбачити всі можливі життєві ситуації й відповідно не можуть і не повинні детально регламентувати соціальні блага, які безупинно виникають й розвиваються і на які претендує суб'єкт. На практиці, при визначенні й захисті законних інтересів громадян, державні органи зазвичай застосовують або аналогію права та закону, або розширене тлумачення правових норм.

Однак наявність у інтересів ознак законних чи незаконних не завжди свідчить про користь перших і небезпеку других. Як слушно зауважує Ю. Тихомиров, соціальний інтерес може вважатися законним швидше як фікція [3, с.15]. Відсутність у соціального інтересу такої ознаки, як його легальність, може пояснюватися різними причинами, однією з яких може бути застарілість існуючих правових форм, що не враховують зміни в суспільному (в т. ч. економічному) житті країни. Значну роль у суспільстві відіграють так звані невизнані інтереси, які Ю. Тихомиров іменує «прихованими законними інтересами» з огляду на їх позитивні властивості – «роз-

віювати застарілі юридичні форми і спонукати до встановлення нових» [3, с.17]. Виявлення таких інтересів та їх легалізація – одне з основних завдань законотворчості в період важливих соціальних та економічних перетворень, що запобігає зіткненню застарілих правових форм з новими, адекватними суспільним відносинам, які вже об'єктивно склалися. Це стосується, зокрема, правових засобів врахування та захисту інтересів мало захищених верств суспільства та учасників ринкових економічних відносин (дрібних підприємців, малих підприємств, дрібних акціонерів, споживачів тощо), якими сучасне вітчизняне законодавство опікується замало.

Сфера непротиправних інтересів не є однорідною. Частина таких інтересів закріплена правовими нормами, а інша, досить велика їхня частина, не закріплена з різних причин. Фактично межа сфери правового регулювання не збігається із межею, що відокремлює закріплені в праві інтереси від інтересів, що не одержали закріплення в нормах права. Законодавець зміщує її, захоплюючи частину законних інтересів, які відповідають принципам і духу права, і цим самим бере їх під свою охорону, поряд із законними інтересами, вираженими в суб'єктивних правах. У силу цього з'являється необхідність застосування терміну, який позначає частину законних інтересів, не закріплених у нормах права, але таких, що відповідають принципам і духу права, і тому підлягають охороні державою. Саме ці інтереси і є законні інтереси у вузькому змісті. Саме в цьому змісті термін «законні інтереси» застосовується в законодавстві для позначення засобу правового регулювання, відмінного від суб'єктивного права. *Охоронюваний законом інтереси – це не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту.* Таке розуміння законних інтересів через негативне визначення найбільше відповідає основним началам цивільного права, заснованого на диспозитивному регулюванні відносин юридично рівних суб'єктів. Охоронюваний законом інтереси – це правове явище, якому притаманні наступні ознаки:

- а) не може суперечити загальним засадам цивільного права;
- б) виходить за межі змісту суб'єктивного права;

в) не опосередковане правовими нормами;
г) має на меті задоволення соціально-економічних потреб;

д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом;

е) реалізується у цивільних правовідносинах;

є) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони.

Для характеристики внутрішньої структури цивільного охоронюваного законом інтересу висловимо думку про можливість використання в теорії науки цивільного права терміну “елементи охоронюваного законом інтересу”, під якими пропонуємо розуміти складові частини, що у сукупності визначають зміст, обумовлюють самостійність та індивідуальність такого інтересу. Воля, простір дій мають свої межі, які окреслені кордонами загальних дозволів, правомірною фактичною можливістю. Так, ніхто не повинен заважати дозволений, сумлінній, правомірній поведінці громадянина. Таким чином, можна прийти до попереднього судження про те, що реалізація охоронюваного законом інтересу являє собою один з видів правомірної, можливої поведінки суб'єкта. Для юридичних дозволів характерною є функція уповноваження: вони покликані дати простір, можливість для індивідуальної, здійснюваної на власний розсуд, у власному інтересі, поведінки учасників суспільних відносин [4, с.54], оскільки інтереси слугують найсильнішим стимулятором людської діяльності.

Усвідомлення потреби спонукає людину пристосувати різні предмети зовнішнього світу, здійснювати ті або інші дії для задоволення своїх інтересів. Через ціль відбувається з'єднання початкового та кінцевого моменту діяльності, тобто відбувається зв'язок між сьогоденням і майбутнім. Ціль у даному ракурсі і є тим соціальним благом, із приводу якого формується даний інтерес. Потреби особи існують об'єктивно, а будучи усвідомленими та пройшовши мотиваційно-орієнтаційну стадію стають інтересами і слугують стимулом до дії, спрямованої на задоволення цієї самої потреби.

Обрана суб'єктом воліючої поведінки мета пов'язана з певними матеріальними або моральними (духовними) благами, що мають для нього цінність [5, с.94]. Так, носій охоронюваного законом інтересу повинен мати прагнення користуватися тим або іншим соціальним благом (простим юридичним дозволом), можливість якого випливає із загальних засад і змісту законодавства. Але реалізація такої можливості має тут, на наш погляд, інший юридичний характер, що іноді опускається з виду дослідниками. Наприклад, досить сумнівним і навряд чи правильним можна визнати висновок Н. Шайкенова про те, що законні інтереси гарантовані не меншою мірою, ніж суб'єктивні права [6, с.14]. “Саме слово “гарантія”, - пише А. Малько, - означає забезпечення чогонебудь, що знімає або не допускає можливі перешкоди,” [7, с.31]. Зазначений акцент дуже важливий. Так, цивільні охоронювані законом інтереси теж забезпечені захистом держави. Однак, тут немає гарантованої можливості робити певні дії щодо третіх осіб, тому що відсутній їх кореспондуючий юридичний обов'язок. У зв'язку із цим привертає до себе увагу висловлена дослідниками позиція: “Сутність права громадянина (його суб'єктивного права) полягає в гарантованій можливості робити певні дії. Можливість задоволення цивільного інтересу обмежена об'єктивними умовами, головним чином, економічними” [8, с.101]. Із наведеної цитати очевидно прагнення автора показати одну з істотних відмінностей між категоріями “суб'єктивне право” та „законний інтерес” - ступінь різної їхньої забезпеченості, гарантованості з боку закону. Як доводить І. Михайловський, “при

суб'єктивному праві мова йде не про фактичну владу, а про владу юридичну” [8, с.89]. Тому правильно, на наш погляд, солідаризуватися з позицією Н. Матузова: “Законний інтерес теж можна вважати можливістю, але можливістю більше соціальною, фактичною” [9, с.138].

Законні інтереси надають їхньому власникові фактичну, а не юридичну можливість користуватися конкретним соціальним благом. Правове визнання законних інтересів проявляється у наданні їхнім носіям простого юридичного дозволу діяти за своїм розсудом для реалізації конкретних соціальних благ у межах загальних дозволів без наявності кореспондуючого юридичного обов'язку [10, с.45]. М. Коркунов писав із цього приводу, що дозволити одному не значить зобов'язати іншого. Якщо немає відповідного обов'язку, буде простий дозвіл, а не правовідношення [11, с.124]. Німецькі вчені Ф. Регельсбергер і Т. Ціммерман відзначали: “Під загальні вимоги закону ніколи не підійдуть усі фактичні умови конкретного випадку, а законодавець не може передбачати всіх змін у практичному житті”, оскільки “... текст закону закріплює лише один із численних факторів, що вказують на ідею законодавця” [12, с.163].

Таким чином, на наш погляд, не може бути й мови про спробу охопити і закріпити юридично всі цивільні інтереси, оформити їх у нормах цивільного права як суб'єктивні матеріальні права. О. Рогач із цього приводу абсолютно точно відзначає: “Прогалини в праві завжди були, є й будуть навіть у самих стабільних законодавчих системах, оскільки об'єктивно неможливо передбачити все, що вимагає правового регулювання” [13, с.41].

Виходячи з вищевикладеного, конкретний цивільний охоронюваний законом інтерес є, як правило, результатом відокремлення від загальних положень законодавства та ґрунтується, з одного боку, на загальних началах і змісті цивільного законодавства, з іншого боку - на загальних дозволах, що випливають із цих засад. Звідси можна зробити висновок про те, що носій цивільного охоронюваного законом інтересу може його реалізувати не інакше, як установивши наявність, по-перше, певної фактичної можливості й, по-друге, загальнодозвольних норм, що не забороняють реалізацію цієї можливості, а також пов'язують з нею виникнення даного цивільного інтересу.

Розуміння сутності цивільного охоронюваного законом інтересу як простого юридичного дозволу, що надає особі міру свободи діяльності, дозволяє дійти до іншого, не менш важливого аспекту про наділення цього дозволу юридичною можливістю (правомочністю) користуватися захистом з боку держави. Якщо свобода особи при реалізації цивільного інтересу в певних межах визнана, будь-яке насильницьке втручання або її порушення повинно бути припинене, інакше користування такою свободою буде примарним, а отже, спільне життя різноманітних прав, свобод і законних інтересів стає неможливим [14, с.33]. Екстраполювання в структуру цивільного інтересу елемента фактичної можливості (простого юридичного дозволу) користуватися конкретним соціальним благом, у свою чергу, приводить до висновку про те, що це дозволяє носієві інтересу використовувати юридичні засоби для його реалізації, у випадку ж деформації цієї можливості - вдатися до правового захисту. Це диктує необхідність виділення в структурі цивільного інтересу елемента *юридичної можливості (правомочності) звернутися за захистом інтересу (у першу чергу в суд)*, а це стає необхідним, коли перший елемент підпадає під загрозу, перебуває в особливому, порушеному стані.

Сьогодні рівною мірою гарантується можливість для звернення до суду за захистом прав, свобод і охоронюваних законом інтересів у цивільному судочинстві. Так, право на звернення до суду, до прикладу, сформу-

льоване у статті 3 Цивільного процесуального кодексу України: “Кожна особа має право в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів” [15]. Таким чином, у сучасних умовах право на звернення до суду передбачається незалежно від того, чи захисту підлягає суб’єктивне право, чи інтерес.

Висунуті аргументи підтверджують, що елемент - правомочність захисту, - являє собою властиву цивільному інтересу юридичну можливість звернення до суду за захистом. Тому цей елемент у структурі інтересу виконує важливу функцію, оскільки вимога про захист відбиває певну позицію особи щодо порушення його цивільного інтересу, що полягає в тому, що суб’єкт не просто інформує про порушення або заперечує проти нього, а вимагає захисту в державі. Отже, у структурі цивільного інтересу варто виділяти два основні елементи: *фактичну можливість (простий юридичний дозвіл) користуватися конкретним соціальним благом у рамках загальних дозволів та юридичну можливість (правомочність) звернутися за захистом (у першу чергу в суд) у випадку деформації фактичної можливості*.

При аналізі діалектики суб’єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів можна виділити ознаки, що вказують на спільність названих категорій:

1. Суб’єктивне цивільне право та охоронюваний законом інтерес - два юридичні дозволи, що користуються визнанням з боку держави і виступають засобом досягнення цілей і завдань цивільного законодавства. Прагнення до їхнього здійснення (реалізації) є правомірною поведінкою у межах цивільних правовідносин.

2. Суб’єктивне цивільне право та охоронюваний законом інтерес мають диспозитивний характер, що зумовлено дією диспозитивного цивільного законодав-

ства. Ні на кого не може бути покладений обов’язок їхньої реалізації.

3. Суб’єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси співвідносяться з основним засобом досягнення цілей і завдань цивільного законодавства (цивільною формою) як особливе й загальне, оскільки, з одного боку, самі виступають її складовою частиною, а з іншого боку - є додатковою умовою (гарантією) досягнення таких цілей і завдань.

Варто виділити також і відмінні риси між охоронюваними законом інтересами та суб’єктивними цивільними правами.

1. Охоронювані законом інтереси більше рухливі, їм властива варіативність - можливість змінюватися й доповнюватися, відповідаючи вимогам моменту розвитку процесу.

2. Незважаючи на те, що охоронювані законом інтереси також являють собою правовий дозвіл, ступінь їх гарантованості нижче суб’єктивних цивільних прав. Правова природа охоронюваних законом інтересів обумовлює особливість їхньої реалізації в цивільному правовідношенні. Диспозиції норм, що припускають можливість їхньої реалізації, мають характер простого правового дозволу, не забезпеченого обов’язком іншого суб’єкта правовідношення робити дії, спрямовані на її задоволення.

3. Охоронювані законом інтереси помітно відрізняються від суб’єктивних прав за змістом. Тут немає тріади правомочностей, що проявляються у змісті суб’єктивного цивільного права: право на власні дії, право вимагати певної поведінки від зобов’язаної особи, право звертатися за захистом. Зміст даної категорії складається із двох елементів: 1) можливість, що характеризується простим юридичним дозволом здійснювати в процесі реалізації юридично значимі дії; 2) можливість звертатися з метою захисту до суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. - М. : Наука, 1979. - 217 с.
2. Марченко М. Н. Право субъективное // Конституционное право: энциклопедический словарь. - М., 2000.
3. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие / Ю. А. Тихомиров. - М., : ЮРИНФОРЦЕНТР, 2000. - 394 с.
4. Кляус Н. В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Н. В. Кляус. - М., РГБ. - 2007. - 220 с.
5. Першин М. В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация: дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. В. Першин. - Н. Новгород, 2004. - 198 с.
6. Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности / Н. А. Шайкенов. - Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. - 200 с.
7. Малько А. В. Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. - СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. - 359 с.
8. Михайловский И. В. Очерки философии права: в 2 т. / И. В. Михайловский. - Томск : Издание книжного магазина В. М. Посохина, 1914. - Т. 1. - 604 с.
9. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. - Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. - 294 с.
10. Кляус Н. В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве: монография / Н. В. Кляус ; отв. ред. А. В. Цихоцкий. - Новосибирск : Ин-т филос. и права СО РАН, 2005. - 270 с.
11. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. - 8-е изд. - СПб. : Издание юрид. книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908. - 364 с.
12. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / Ф. Регельсбергер ; пер. И. А. Базанова ; под ред. Ю. С. Гамбарова. - М. : Типография Высочайше учрежд. Т-ва И. Д. Сытина, 1897. - 295 с.
13. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України : дис ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 / О. Я. Рогач. - К., 2003. - 209 с.
14. Павленко Д. Визнання угод недійсними на підставі ст. 49 Цивільного кодексу // Юридичний журнал “Юстиніан”. - 2002. - № 3. - С. 33 - 35.
15. Цивільний процесуальний кодекс України: прийнятий 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. - 2004. - № 16. - Ст. 1088.

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ ПРИ ВЧИНЕННІ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА НАСИЛЬНИЦЬКУ ЗМІНУ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Гайворонський О.Ю.,
*аспірант СК-22 Національної академії
Служби безпеки України,
старший викладач СК № 2 Інституту підготовки
юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*

У науковій статті автор розглядає питання злочинного впливу на конституційний лад України, обґрунтовуючи необхідність встановлення механізму вчинення злочину, передбаченого статтею 109 КК України.

Ключові слова: предмет злочинного впливу, об'єкт кримінально-правової охорони, конституційний лад.

В научной статье автор рассматривает вопросы преступного воздействия на конституционный строй Украины, обосновывая необходимость установления механизма совершения преступления, предусмотренного статьей 109 УК Украины.

Ключевые слова: предмет преступного воздействия, объект уголовно-правовой охраны, конституционный строй.

In scientific article the author considers questions of criminal impact on the constitutional system of Ukraine, proving need to establish the mechanism of the commission a crime provided by the article 109 CC of Ukraine.

Keywords: the article of criminal impact, object of a criminal-legal safeguard, constitutional system.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» та пункту 2.3. Стратегії національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється», затвердженої Указом Президента України від 12 лютого 2007 року № 105/2007 (в редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012), конституційний лад є не лише об'єктом національної безпеки України, а й засобом реалізації нагальних завдань політики національної безпеки, тому його належне функціонування об'єктивно зумовлене потребами української держави та суспільства, а злочинні посягання на нього неминуче призводять до заподіяння шкоди не лише державі Україна, а й українському суспільству.

Для правильного оцінювання суспільної небезпеки будь-якого злочину, кваліфікації вчиненого діяння та визначення міри покарання винній особі найважливіше значення має об'єкт злочину. Правильне його визначення має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дає змогу визначити соціальну суть злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань. Об'єкт має істотне значення також для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину [1, с. 101].

Проаналізувавши діяльність законодавця щодо криміналізації та декриміналізації діянь, можна дійти висновку, що законодавець бере під охорону кримінального закону тільки найбільш суттєві для особи, суспільства та держави відносини, яким злочинні посягання здатні завдати значної шкоди.

Правильне вирішення питання про об'єкти злочинів набуває найбільш важливого значення під час кваліфікації діянь особи при вчиненні такого особливо тяжкого злочину проти основ національної безпеки України, як дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, що передбачений статтею 109 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Визначення соціальної суті зазначеного вище злочину можливе лише шляхом детального розгляду складових його об'єкта (конституційного ладу) – суспільних відносин, що охороняються статтею 109 КК України, а також встановлення предмету злочинного впливу.

За часів СРСР складі особливо небезпечних зло-

чинів проти держави досліджували Анашкін Г.З., Вікторов Б.А., Волков Б.С., Дмитрієв П.С., Єрмакова Л.Д., Картавцев В.С., Карпушин М.П., Рябчук В.М., Смірнов Є.А., Тацій В.Я., Фетисенко К.Г. та інші. У даний час юридичний і правовий аналіз злочинів проти основ національної безпеки України здійснені у роботах Бантишева О.Ф., Бауліна Ю.В., Боровенка В.М., Картавцева В.С., Тація В.Я., Хавронюка М.І., Шамари В.О. Проте, незважаючи на численні наукові праці, з'ясування питання предмету злочинного впливу при вчиненні дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу залишилися дещо позбавленими уваги науковців.

Під час дослідження складу конституційного ладу, як одного з об'єктів злочину, передбаченого статтею 109 КК України, встановити предмет злочинного впливу при його вчиненні, з'ясувати механізм вчинення цього злочину, а також дослідити його значення для об'єктивних і суб'єктивних ознак цього злочину.

Об'єкт злочину – це та суспільно визначена цінність (благо), якій завдається шкода від конкретного злочинного діяння. В теорії кримінального права протягом тривалого часу послідовно відстоюється положення про те, що об'єктом будь-якого злочину є тільки суспільні відносини [2, с. 3].

Доречно звернути увагу, що конституційний лад є найпершим об'єктом, що поставлений законодавцем під охорону не лише І розділу Особливої частини КК України, а й взагалі всього кримінального закону. Здійснюючи захист конституційного ладу, законодавець у диспозиції статті 109 КК України, зокрема, заборонив вчиняти дії з метою насильницької зміни чи повалення цих найважливіших для особи, суспільства і держави суспільних відносин. Правовою підставою охорони конституційного ладу України та криміналізації діянь, що передбачені статтею 109 КК України, є норми статті 5 Конституції України, згідно з якою єдиним джерелом влади в Україні є народ, право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народіві.

Розглядаючи конституційний лад, як об'єкт кримінально-правової охорони, необхідно звернути увагу на те, що Конституція України, закріплюючи конституційний лад, не містить визначення цього поняття. Зазначе-

на обставина встановлена Конституційним Судом України у пункті 4.3 Рішення від 05.10.2005 № 6-рп/2005. Натомість різні визначення поняття «конституційний лад» можна знайти в юридичній літературі.

Так, В.Ф. Погорілко вважав, що конституційний лад — це *система* (розрядка моя) суспільних відносин, передбачених і гарантованих конституцією та законами, прийнятими на її основі і відповідно до неї [3, с. 104]. За своєю суттю, зазначає Ю.С. Шемшученко, конституційний лад являє собою певний *тип* (розрядка моя) конституційно-правових відносин, зумовлений рівнем розвитку суспільства й держави [4, с. 13].

З огляду на те, що у філософській та соціологічній літературі найбільш поширена думка, що складовими суспільних відносин є: носії (суб'єкти) відносин; предмет, з приводу якого існують відносини, або, інакше кажучи, фактори, які визначають факт виникнення та існування такого взаємозв'язку; суспільно значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин [5, с. 23-29, 63-65], наведені вище визначення не розглядають конституційний лад саме як суспільні відносини, тобто як необхідну умову існування чи запоруку функціонування об'єкта кримінально-правової охорони, тому їх використання при попередженні, виявленні, припиненні та розкритті злочину, передбаченого статтею 109 КК України у формі вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, на нашу думку, потребує врахування позиції вчених, які розглядали конституційний лад у контексті вчинення на нього суспільно небезпечного посягання.

Що стосується об'єкта злочину, передбаченого статтею 109 КК України, то В.Я. Тацій визначає його як суспільні відносини, що забезпечують внутрішню безпеку України, зокрема, захист її конституційного ладу [6, с. 24].

Таке твердження, на нашу думку, може отримати подальшу деталізацію з наступних підстав.

По-перше, перераховані у статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» загрози національній безпеці України у внутрішньополітичній сфері не охоплюють усіх явищ, що здатні завдати шкоди конституційному ладу.

По-друге, звуження, охоронюваних статтею 109 КК України, суспільних відносин до «захисту конституційного ладу», при граматичному тлумаченні зазначеної норми, може призвести до обмеження наявності підстав для відповідальності осіб, які вчиняють дії спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу в інший спосіб, адже безпосередні функції захисту конституційного ладу, відповідно до законів України «Про Конституційний Суд України» та «Службу безпеки України», здійснюють лише судді Конституційного Суду України та співробітники СБ України. У такому разі, вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу полягало б лише у насильницькому впливі на суб'єктів, які здійснюють захист конституційного ладу (суддів Конституційного Суду України чи співробітників СБ України).

Більш вдало, за нашим переконанням, щодо основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого статтею 109 КК України, є позиція М.І. Хавронюка який зазначає, що ним є встановлений Конституцією і законами України порядок створення і діяльності вищих органів державної влади, порушення якого створює загрозу національній безпеці у політичній сфері. Його додатковим фактативним об'єктом може бути встановлений порядок виконання представниками влади своїх службових повноважень.

Конституційний лад включає встановлені Конституцією України основні засади життєдіяльності людини, суспільства і держави в Україні, складовими яких

є: 1) суверенітет держави (верховенство і самостійність державної влади усередині країни та її незалежність у міжнародних відносинах); 2) форма правління (спосіб організації державної влади, за яким єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України, главою держави — Президент України, вищим органом виконавчої влади - Кабінет Міністрів України і т. ін.); 3) державний устрій (унітарний з відповідним поділом владних повноважень між вищими і центральними та місцевими органами державної влади) та цілісність території; 4) державний режим (демократичний, що зокрема передбачає можливість здійснення народного волевиявлення через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії, гарантії місцевого самоврядування, захист державою прав і свобод людини і громадянина, ґрунтування суспільного життя на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності) [7, с. 222].

Аналогічно в окремих аспектах, відносно поняття «конституційний лад», є позиція авторів коментаря до Кримінального кодексу Російської Федерації, які зазначають, що у зміст цього поняття входять: закріплення форми державної влади; визначення джерела влади та способів здійснення народовладдя; межі дії суверенітету держави; принципи устрою держави; принципи поділу державної влади [8].

Конституційний лад, як зазначають В.С. Картавцев та О.Ф. Бантишев, — це засновані на Конституції України: повновладдя Українського народу як носія і єдиного джерела влади в Україні, суверенітет держави, її територіальна цілісність і недоторканість державних кордонів, демократизм, республіканська форма правління, принципи і форми організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, рівність всіх націй і народностей, права і свободи людини і громадянина, взаємовідносини громадян і держави [9, с. 264].

З огляду на викладене та враховуючи структуру суспільних відносин, вважаємо що визначення конституційного ладу України, як об'єкта кримінально-правової охорони повинно містити:

- суб'єктний склад охоронюваних відносин (народ України та держава);

- предмет, з приводу якого існують відносини (порядок життєдіяльності людини, суспільства та держави в Україні);

- соціальний зв'язок, як зміст відносин (право народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні та обов'язок держави, її органів або посадових осіб, охороняти його, а також заборона узурпації ними зазначеного права).

Зазначений погляд дає підстави визначити конституційний лад як об'єкт кримінально-правової охорони, а саме як визначений народом України, закріплений в Основному Законі й охоронюваний державою, порядок життєдіяльності людини, суспільства та держави в Україні.

Визнання об'єкта кримінально-правової охорони як суспільних відносин, дозволяє чітко визначити предмет злочинного впливу — елемент суспільних відносин, що піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, отже, в першу чергу завдається шкода. Тому таким предметом може бути суб'єкт, соціальний зв'язок, а також предмет суспільних відносин. Встановлення предмету злочинного впливу в кожному конкретному злочині полегшує з'ясування «механізму» заподіяння шкоди об'єктові, а також сприяє встановленню характеру і розміру наслідків суспільно небезпечного діяння [2, с. 41].

Існують три різновиди впливу суб'єкта на елементи суспільних відносин, що призводять або можуть призвести до настання суспільно-небезпечних наслідків у

суспільних відносинах, що поставлені законодавцем під охорону кримінального закону.

Так, діючий суб'єкт може:

1) змінити суспільні відносини шляхом впливу на річ, предмет, з приводу якого вони виникли, склалися та існують;

2) змінити суспільні відносини шляхом впливу на тіло учасника суспільних відносин або на його психіку;

3) порушити суспільні відносини шляхом розриву соціального зв'язку, що може виразитись у невиконанні суб'єктом відносин соціального обов'язку (злочинна бездіяльність), виключенні суб'єктом відносин себе з цієї системи відносин (неправомірна зміна свого соціального статусу) або виданні посадовою особою неправомірного акту [10, с. 160, 178-179].

З огляду на конструкцію та формулювання диспозицій частин 1-3 статті 109 КК України попередньо можна дійти висновку, що в залежності від форм вчинення цього злочину предметом злочинного впливу у цих суспільних відносинах може бути будь-який елемент конституційного ладу, як суспільних відносин, за умови, що діяння вчинене саме з метою його насильницької зміни чи повалення, адже з об'єктивної сторони злочинні дії, об'єктом яких є конституційний лад України, може бути виражений у восьми формах: 1) дії спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу; 2) дії спрямовані на насильницьке повалення конституційного ладу; 3) змова про вчинення дій спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу; 4) змова про вчинення дій спрямованих на насильницьке повалення конституційного ладу; 5) публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу; 6) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу; 7) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу; 8) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу. Разом з тим, остаточне визначення предмету злочинного впливу при вчиненні дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу зумовлює потребу у розгляді кожної складової цих суспільних відносин, що поставлені законодавцем під охорону статті 109 КК України.

З метою визначення предмету злочинного впливу, пропонуємо окремо розглянути кожний з елементів конституційного ладу, як об'єкта кримінально-правової охорони.

Злочинний вплив на суб'єктний склад конституційного ладу

У філософській та юридичній літературі визнано, що до складу будь-яких суспільних відносин входять їх суб'єкти (учасники відносин). Безсуб'єктних відносин у реальності не існує. Якщо немає учасників відносин, то очевидно не існує і самих відносин, які завжди становлять певний соціальний зв'язок між учасниками [2, с. 13].

Аналіз конституційного ладу як об'єкта кримінально-правової охорони свідчить про те, що суб'єктами у цих суспільних відносинах є народ України, який представлений особами, котрі мають право голосу в Україні – виборцями, та держава.

Так, відповідно до статті 5 Основного Закону України виключно народом належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Крім того, Конституційним Судом України у підпункті 4.4 Рішення від 05.10.2005 № 6-рп/2005 встановлено, що Конституція України забороняє узурпацію належного виключно народом права визначати і змінювати конституційний лад в Україні державою, її органами або посадовими особами. Узурпація означає, зокрема,

привласнення переліченими суб'єктами права, яке передусім належить народові, вносити зміни до Конституції України у спосіб, який порушує порядок, визначений розділом XIII чинного Основного Закону України, в тому числі усунення народу від реалізації його права визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Тому будь-які дії держави, її органів або посадових осіб, що призводять до узурпації права визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке належить виключно народові, є неконституційними і незаконними.

Таким чином, народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні визначає конституційний лад в країні, а держава забезпечує втілення й охорону встановленого народом порядку життєдіяльності людини, суспільства та держави в Україні.

Коментуючи статтю 109 КК України В.Я. Тацій зазначає, що загальною ознакою всіх цих дій є їх спрямованість на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, тобто із застосуванням фізичного або психічного насильства до представників державної влади, осіб що виконують функцію її охорони, або осіб, що перешкоджають вчиненню таких дій [11, с. 317].

Зазначена позиція, на нашу думку, дещо звужує коло суб'єктів конституційного ладу, які можуть виступати предметом злочинного впливу при вчиненні злочину, передбаченого статтею 109 КК України з наступних підстав.

По-перше, ставлячи під охорону кримінального закону конституційний лад, законодавець взагалі заборонив вчиняти будь-які дії з метою насильницької зміни чи повалення цього об'єкта кримінально-правової охорони, а не лише утриматися від посягання на його суб'єктів.

По-друге, формулювання диспозицій частин 1-3 статті 109 КК України прямо не окреслює коло суб'єктів конституційного ладу на яких може бути спрямований злочинний вплив.

По-третє, вчинення цього злочину у таких формах як «змова про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу», «змова про вчинення дій, спрямованих на повалення конституційного ладу», «публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу», «публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу», «розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу» та «розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу», з об'єктивної сторони, не виражаються у застосуванні фізичного або психічного насильства до представників державної влади, осіб що виконують функцію її охорони, або осіб, що перешкоджають вчиненню таких дій.

По-четверте, існує точка зору, що шкода об'єктові злочину може бути завдана й іншими способами впливу, зокрема на психіку суб'єкта відносин. Цей вплив може полягати в уведенні його (суб'єкта відносин – прим. автора) в оману, у переконанні в будь-чому, в повідомленні фактів, що не відповідають дійсності.

Такого роду вплив на суб'єкт відносин можна назвати інформаційним, оскільки він зазвичай полягає у повідомленні суб'єкту відносин різного роду відомостей.

В результаті злочинного впливу на психіку суб'єкта суспільні відносини змінюються наступними діями самого суб'єкта відносин, фактом доведення до відома суб'єкта відносин певних відомостей або іншими діями, що направлені на свідомість суб'єкта відносин [10, с. 171-172].

Слід зазначити, що відповідно до статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України», на сучасному етапі основною реальною і потенційною загрозою національній безпеці України та стабільності в суспільстві є, зокрема, намагання маніпулювати сус-

пільною свідомістю.

Маніпуляція – спосіб панування шляхом духовного впливу на людей через програмування їх поведінки. Цей вплив спрямований на психічні структури людини, здійснюється приховано та має своїм завданням зміну думок, спонукань та цілей людей у потрібному волюнтаризму засобів маніпуляції напрямку [12, с. 20].

Зазначений спосіб панування здійснюється шляхом психічного впливу на свідомість людини завдяки застосуванню таких основних прийомів як мова викладення відомостей, емоційність, сенсаційність, терміновість, повторювання або дроблення інформації, вилучення інформації з контексту, тоталітаризм джерела повідомлення, тоталітаризм рішення, змішування інформації та думки, використання авторитету, активізація стереотипів, некогерентність висловлювань. Такий вплив може бути здійснений через усі засоби масової інформації, мережу Інтернет, навчальні заклади і т. ін. [12, с. 434-437].

Так, в результаті злочинного впливу винного на психіку виборців або осіб, які отримують право голосу у майбутньому, конституційний лад в Україні може бути визначений (змінений) без певних засад життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні або взагалі повалений.

Отже, злочин, передбачений частиною 1 статті 109 КК України, може бути вчинений, зокрема, шляхом здійснення, з метою повалення конституційного ладу, незаконного інформаційного психічного впливу (маніпуляції свідомістю) на виборців в Україні або на осіб, які отримують право голосу у майбутньому.

Беручи до уваги викладене, предметом злочинного впливу при вчиненні дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу можуть виступати не лише представники державної влади, особи які виконують функцію її охорони, або особи, які перешкоджають вчиненню таких дій, а й виборці та особи, які отримують право голосу у майбутньому.

Злочинний вплив на предмет конституційного ладу

Предметом суспільних відносин називають усе те, з приводу чого існують ці відносини. Усі суспільні відносини залежно від особливостей їх предмета поділяються на дві групи – матеріальні і нематеріальні [1, с. 91].

У нематеріальних відносинах функції предмета виконують не речі матеріального світу, а інші соціальні цінності (наприклад, державна влада або духовні блага). Як предмет нематеріальних відносин може виступати діяльність яких-небудь установ або інші суспільні відносини [2, с. 27].

Аналіз конституційного ладу, як об'єкта кримінально-правової охорони, свідчить про те, що законодавець статтею 109 КК України охороняє нематеріальні відносини, функції предмету у яких виконують такі соціальні цінності як визначені Українським народом: суверенітет України, її форма правління, державний устрій та цілісність території, а також політичний режим.

Під час розгляду способів злочинного впливу на суспільні відносини слід мати на увазі, що не будь-який вплив на людину або річ (матеріальний об'єкт) має кримінально-правове значення. Кримінально карним визнається лише такий вплив, який в силу особливих властивостей охоронюваного кримінальним законом об'єкта завдає суспільно небезпечної шкоди або створює загрозу спричинення такої шкоди.

Беручи до уваги специфіку предмету суспільних відносин, що поставлені під охорону статті 109 КК України, а також віднесення законодавцем цього злочину до злочинів з формальним складом, а також те, що суверенітет України, її форма правління, державний устрій та цілісність території, політичний режим, у першу чергу та безпосередньо не наражаються на злочинний вплив,

то вони у цьому злочині предметом злочинного впливу не виступають.

Злочинний вплив на соціальний зв'язок конституційного ладу

Обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є соціальний зв'язок, який в юридичній літературі розглядається як зміст цих відносин. Саме в суспільному зв'язку суспільні відносини проявляють свою сутність і основні властивості. Тому правильне визначення сутності соціального зв'язку дозволяє визначити об'єкт, якому завдано шкоду.

Важлива ознака такого соціального зв'язку – обов'язок певної поведінки взаємопов'язаних, взаємодіючих суб'єктів. Обов'язок такої поведінки обумовлений головним чином тим, що в ньому зацікавлені як окремі особи, так і все суспільство. Тому обов'язок такої поведінки в суспільно корисних соціальних зв'язках «закріплюється у соціальній нормі, що є велінням, виробленим масовим багаторазово повторюваним відношенням й закріпленим у вигляді правила». Оскільки такі вимоги до певної поведінки усвідомлюються людьми і сприймаються як бажані більшістю з них, то це і обумовлює вчинки людей відповідно до них, сприяє виробленню певних зразків, бажаних форм поведінки людей у суспільстві. Тому що держава і суспільство зацікавлені в закріпленні, розвитку і охороні таких форм поведінки (взаємодії), то багато з них піддаються правовому регулюванню, інші ставляться під правову охорону [2, с. 43].

Ушкодження суспільних відносин шляхом розриву соціального зв'язку має певні особливості. Перш за все при цьому винний не здійснює безпосереднього впливу ані на суб'єкт відносин, ані на його предмет. Крім того, у багатьох випадках винна особа є одночасно й суб'єктом змінюваних нею відносин [10, с. 178-179].

Соціальний зв'язок може бути розірваний шляхом:

- невиконання суб'єктом відносин свого соціального обов'язку (злочинна бездіяльність);
- виключення суб'єктом відносин себе з цієї системи відносин (неправомірні зміна свого соціального статусу).

Аналіз частини 3 статті 109 КК України вказує на можливість вчинення цього злочину у формі публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу особою, яка є представником влади, тобто шляхом розірвання останнього соціального зв'язку, - невиконання суб'єктом відносин свого соціального обов'язку, передбаченого як загальною нормою - частиною другою статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, так і визначеними посадовими (службовими) обов'язками конкретного представника влади за певною посадою.

Беручи до уваги викладене, предметом злочинного впливу при вчиненні дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу є суб'єкти суспільних відносин, як складова об'єкта злочину, - представники державної влади, особи що виконують функцію її охорони або перешкоджають вчиненню таких дій, виборці та особи, які отримують право голосу в Україні у майбутньому. Разом з тим, при вчиненні цього злочину у формі публічних закликів представника влади до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, а також розповсюдження ним матеріалів із закликами про вчинення таких дій, предметом злочинного впливу є соціальний зв'язок.

Отже, встановлення предмету злочинного впливу при вчиненні злочину, передбаченого статтею 109 КК України, не лише дозволило визначити соціальну

сутність цього злочину, що полягає у протиправному впливі на суб'єктів конституційного ладу або розірванні представником влади соціального зв'язку, а й значною мірою посприяло встановленню механізму завдання шкоди його об'єкту. Крім того, визначення цих елементів конституційного ладу, що піддаються безпосередньому злочинному впливу і яким в першу чергу завдається шкода, сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню всіх обставин справи та

дозволяє детальніше викласти коло відомостей, що підлягають відображенню у повідомленні про підозру й обвинувальному акті відповідно до статей 277 та 291 Кримінального процесуального кодексу України в частині викладення змісту підозри та фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 469 с.
2. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. – Харків, УкрОА, 1994. – 76 с.
3. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. В.Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2006.
4. Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. - т. 2 / За заг. редакцією Ю.С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008.
5. Дроздов А.В. Человек и общественные отношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1966.
6. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. та доповн. - Х.: Право, 2010. – 608 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.- К.: Атіка, 2005.- 1064 с.
8. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации (постатейный, под ред. В.М. Лебедева, издание третье, дополненное и исправленное, Издательство "Юрайт", 2004).
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.
10. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. – Издание профессора Малинина, Спб., 2005. – 798 с.
11. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Вид. третє, переробл. та доповн. - Х.: ТОВ «Одісей», 2007. – 1184 с.
12. Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. – К.: Оріяни, 2000. – 448 с.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Матвієвська Г. В.,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Юридичної академії
ім. Ярослава Мудрого»
суддя Орджонікідзевського районного суду міста Харкова*

У статті розглядається теоретичний аспект використання заочної форми розгляду справ у кримінальному процесі. Особливу увагу в статті приділено аналізу думок наукових авторитетів у галузі кримінального процесу, щодо можливостей використання даної процесуальної форми. В статті обґрунтовується необхідність застосування заочного провадження з метою усунення принципових суперечностей в вітчизняному кримінальному процесі, наголошується на необхідності його широкого практичного застосування.

Ключові слова: заочне провадження, кримінальний процес, принципи, підстави.

В статье рассматривается теоретический аспект использования заочной формы рассмотрения дел в криминальном процессе. Особое внимание в статье уделено анализу мнений научных авторитетов в криминальном процессе относительно возможностей использования данной процессуальной формы. В статье обосновывается необходимость применения заочного производства с целью устранения принципиальных разногласий в отечественном криминальном процессе, делается ударение на необходимости его широкого практического применения.

Ключевые слова: заочное производство, уголовный процесс, принципы, основания.

In the article is examined the theoretical aspect of the use «in absentia» in a criminal process. The special attention in the article is spared the analysis of opinions of scientific authorities in theories of criminal process in relation to possibilities of the use of this judicial form. In the article the necessity of application «in absentia» with a purpose a removal of principle contradictions in domestic criminal process, is marked on the necessity of him wide practical application.

Keywords: absentia proceedings, criminal process, principles, grounds.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, органів законодавчої, виконавчої та судової влади, їх діяльність повинна бути направлена на захист прав і свобод людини та забезпечення рівності громадян перед законом і судом [1].

Разом з тим у судовій практиці непоодинокі випадки, коли законодавчі акти України стосовно прав особи на

судовий захист і принцип презумпції невинуватості, покладені в основу кримінально-процесуального законодавства України, вступають у протиріччя і суб'єктивні обставини кримінальної справи не дають змогу винести справедливий вирок, засудити злочинця, захистити права потерпілого. Йдеться про випадки, коли підсудний (обвинувачений) приховується від суду за кордоном або перешкоджає здійсненню правосуддя, перебуваючи на території України.

Саме в таких випадках може мати місце застосування особливої форми кримінального процесу – заочного

провадження. Разом із тим допустимість і межі використання заочної форми розгляду кримінальних справ (заочного провадження), як форми судового розгляду кримінальної справи за відсутністю підсудного у залі судового засідання є однією з найбільш дискусійних проблем сучасного кримінального судочинства.

Питання, що стосуються сучасних проблем заочного провадження в кримінальному судочинстві та можливостей його застосування розглядалися в наукових працях В. Т. Маляренка, С. П. Головатого, В. В. Онопенко, а також в дослідженнях російських фахівців Д. Т. Арабулі, К.Б. Калиновського, Н. С. Манової, Х. У. Рустамова та ін.

Нажаль, ці поважні науковці так і змогли дійти єдиного висновку, відносно меж та самої можливості повноцінного застосування цієї процесуальної форми у вітчизняному кримінальному процесі. Так В. Т. Маляренко [2] обґрунтовує необхідність використання в Україні цієї процесуальної форми, зі свого боку С. П. Головатий [3], В. В. Онопенко [4] вважають, що застосування заочного провадження порушує права людини та принцип змагальності сторін.

Думка ж російських науковців в своїй більшості співпадає із думкою В. Т. Маляренка, само ж заочне провадження в російському кримінальному судочинстві (на відміну від української судової практики) використовується досить активно.

Звертаючись до раніше невіршених аспектів зазначеної проблеми слід наголосити, що невизначеність в цьому питанні призвела до того, що в Проекті нового КПК України № 9700 від 13.01.2012 український законодавець відмовився від традиційного трактування змісту заочного провадження, звуживши сферу його дії, залишивши єдину підставу для його застосування – якщо обвинувачений, представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду [5]. Такий законодавчий підхід, на думку автора цієї статті, вступає у протиріччя із фундаментальними принципами кримінального судочинства, і це протиріччя, перш за все, пов'язано із науковою невизначеністю в питаннях осмислення заочного провадження як форми кримінального процесу та меж його застосування.

Таким чином, завданням цієї статті є обґрунтування необхідності активного застосування заочного провадження в кримінальному процесі з теоретичних позицій.

На думку автора, для повноцінного включення заочного провадження в вітчизняний кримінальний процес ця процесуальна форма, перш за все, вимагає теоретико-правового обґрунтування її юридичної сутності та меж застосування.

Зазначимо, що в зарубіжному праві ця проблема вирішена більш послідовно, в країнах заходу для визначення заочного порядку розгляду кримінальних справ служить юридична формула «*in contumaciam*» (лат.) – «у відповідь на впертість», що означає заочне винесення судового вироку у разі неповажної неявки обвинуваченого до суду. У практиці англо-американського кримінального процесу заочне винесення вироку також позначається латинським терміном «*in absentia*», у французькому аналогічна стаття називається «*contumace*», в італійському – «*contumacia*», у німецькому – «*abwesenheit*». Етимологія даного терміна свідчить про те, що підставою заочного провадження є протидія підсудного (обвинуваченого) суду в частині обов'язку особисто бути присутнім у судовому засіданні [6, с. 84].

На практиці дані ситуації, коли підсудний або обви-

нувачений ухиляється від явки в судове засідання і доступ до нього утруднений, непоодинокі, вони характерні для кримінального судочинства майже всіх країн світу, само ж заочне провадження застосовується досить в світовій судовій практиці досить активно, і дискусії відносно його застосування носять здебільш теоретичне підґрунтя. В Україні ж ці дискусії реалізуються в практичній площині, про що, зокрема, свідчить Проект нового КПК України № 9700 від 13.01.2012, який радикально змінив сутність та межі застосування заочного провадження.

Само ж заочне провадження в кримінальному процесі можна визначити як самостійну процесуальну форму, загальними підставами якого є неможливість реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку, 1) в разі якщо підсудний (обвинувачений) приховується від суду за кордоном 2) у випадках коли покарання за вчинені дії не передбачає позбавлення волі для підсудного, підсудний сам просить про таку форму розгляду справи, а для суду обставини справи є зрозумілими і присутність обвинуваченого в залі судового засідання є формальністю 2) уникає участі у судовому засіданні, перебуваючи на території держави. В діючому КПК України (ст. 262 КПК) визначено дві перші обставини, які дають змогу суду прийняти рішення про доцільність розгляду справи у заочному провадженні.

Слід зауважити, що в сучасному вітчизняному кримінальному процесі має місце неузгодженість окремих принципів положень, що перешкоджає активному застосуванню заочного провадження, зокрема йдеться про протиріччя між принципом безпосередності розгляду кримінальної справи, принципом здійснення правосуддя по кримінальних справах на засадах рівності громадян перед законом і судом і принципом неминучості покарання за вчинений злочин.

Принцип особистої участі підсудного в судовому процесі закріплений у ч.1 ст. 262 КПК України, яка визнає обов'язковою участь підсудного у судовому розгляді. Це забезпечує суддям можливість особисто заслухати показання підсудного по суті пред'явленого обвинувачення.

Принцип рівності закріплений у ст. 1 Загальної декларації прав людини [8], ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9], ст. 14 Європейської конвенції з прав людини [10], а також у статтях 21, 24, 129 Конституції України, у ст. 16 КПК України.

Принцип невідворотності покарання проголошує що будь яка особа, у діяльності чи бездіяльності якої встановлено склад злочину, підлягає покаранню або іншим заходам впливу, передбаченим кримінальним законом. Даний принцип є не лише конкретизацією принципу рівності громадян перед законом, але й проекцією соціального буття останнього на правові реалії. Насправді така рівність лише тоді повністю реалізується, коли злочин розкритий, а особа (особи), що його вчинила у чіткій відповідності до закону притягнута до кримінальної відповідальності, тобто принцип невідворотності кримінальної відповідальності полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, підлягає покаранню в кримінально-правовому порядку. Під останнім слід розуміти і своєчасне притягнення злочинця до відповідальності, і те, що перед кримінальним законом ні у кого не повинно бути привілеїв: якщо вчинено злочин, то винний повинен понести справедливе покарання незалежно від будь-яких обставин.

Разом з тим у випадку ухилення підсудного від участі у кримінальному процесі порушується баланс інтересів обвинуваченого і потерпілого у бік обвинуваченого, що порушує принцип рівності учасників процесу, дискредитує його зміст, перестає працювати принцип неминучості покарання (особливо у випадках, коли спра-

ва закривається у зв'язку із спливом строку давності).

Отже, становище, при якому частина осіб, що вчинили злочин і ухилилися від правосуддя залишаються не засудженими, суперечить вимозі справедливості – зло, заподіяне злочинцем, залишається без належного покарання, більш того підсудний, обвинувачуваний, потенційний злочинець, без вироку суду вважається невинним.

Крім того, справедливість зобов'язує в кримінальному процесі забезпечити відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, відновити повністю або в максимальному ступені збиток, заподіяний потерпілому, що неможливо у випадку відсутності вироку за кримінальною справою.

Саме тому у 80-х роках ХХ століття міжнародні органи з прав людини стали приділяти більш пильну увагу до прав жертв злочинів. У 1985 році Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, у якій говориться, що потерпілі повинні мати право на доступ до механізмів правосуддя і на якнайшвидшу компенсацію заподіяної шкоди; при цьому всі держави – члени ООН зобов'язані сприяти тому, щоб судові і адміністративні процедури більшою мірою відповідали потребам жертв злочинів, у тому числі шляхом забезпечення їм можливості викласти свою позицію по суті справи і надання належної допомоги на всіх етапах судового розгляду відповідно до національного законодавства, без шкоди для обвинувачення. У цьому ж році Кабінет міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію «Про положення потерпілого в рамках кримінального права і процесу». У її преамбулі спеціально підкреслюється, що дані рекомендації вироблені виходячи з того, що цілі системи кримінальної юстиції традиційно формулюються стосовно відносин між державою і правопорушником, у результаті чого функціонування такої системи іноді може ускладнювати проблеми, що виникають у потерпілого, а не сприяти їх вирішенню. Тим часом основною функцією кримінальної юстиції є забезпечення потреб і захист інтересів потерпілого [9], про що свідчить, зокрема той факт, що Конституційний Суд України в п. 4.2 Рішення у справі про конституційність статті 248³ ЦПК України від 23 травня 2001 року визначив кримінальне судочинство як урегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду (судді) по порушенню, розслідуванню, розгляду і вирішенню кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу – підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод і законних інтересів. [15].

Таким чином, держава гарантує кожному право на судовий захист, однак якщо обвинувачений свідомо не реалізує даний правочин, це не повинно бути підставою для відмови у правосудді потерпілому.

Виходячи з цього у ході заочного провадження суд, інші учасники судового процесу мають об'єктивно і неупереджено встановити обставини справи, ступінь вини обвинуваченого з метою винесення справедливого вироку, засудження або виправдання підсудної особи, відновити права потерпілих, здійснити правосуддя

З точки зору справедливості саме встановлення правосуддя є найважливішим аспектом, який виправдовує використання заочного провадження у кримінальному процесі, оскільки згідно зі ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Тобто особа, що вчинила злочин і уникає правосуддя, вважається невинною у вчиненні злочину, і у випадку якщо судовий розгляд кримінальної справи не відбудеться з причин неявки обвинуваченого до суду, його статус не зміниться, що дискредитує саму ідею справедливого правосуддя і ставить під сумнів сенс ст. 62 Конституції України.

Таким чином, автор вважає, що в тих випадках, коли принцип безпосередньої участі обвинуваченого в процесі вступає в протиріччя із принципом здійснення правосуддя по кримінальних справах на засадах рівності громадян перед законом і судом і принципом неминучості покарання, перше принципове положення має відійти на другий план, і такий принциповий підхід дає можливість активно використовувати заочне провадження в кримінальному судочинстві.

Право суду вирішувати питання щодо використання заочного провадження в кримінальному процесі обґрунтовано і з теоретико-практичних позицій.

Багато процесуалістів впевнені, що коли обвинувачений свідомо перешкоджає здійсненню правосуддя, використовуючи при цьому тактику неявки до судового засідання, немає підстав для призупинення судового процесу. Вони вважають, і автор даного дослідження підтримує таку точку зору, що в таких випадках слід використати інші засоби здійснення правосуддя, і при наявності суб'єктивних обставин доцільно застосувати процедуру заочного судового розгляду.

На таких позиціях стоїть, зокрема, Д. Т. Арабулі, яка зазначає, що заочний розгляд справи являє собою судовий розгляд, що здійснюється за загальними правилами судочинства, але під час відсутності обвинуваченого, який «злісно протидіє здійсненню правосуддя», або по справах, пов'язаних з незначними правопорушеннями, коли обвинувачений клопочеться про розгляд кримінальної справи без його участі [6, с. 98].

Аналогічним є підхід при визначенні заочного судового розгляду деяких інших сучасних авторів. Заочний розгляд визначається ними як розгляд кримінальної справи під час відсутності підсудного. Таку позицію поділяють, зокрема, Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров, А. Прошляков, А. Пушкарьов. На погляд автора, наведені визначення не можна прийняти без застережень, оскільки вони є неповними. По-перше, не розмежовується ситуація, коли підсудний видаляється із залу засідання розпорядженням голови у разі порушення ним порядку засідання, а також при непокорі підсудного розпорядженням голови або з інших законних підстав. По-друге, таке «стисле» визначення не відображає інші важливі ознаки заочного судового розгляду. Зокрема, як одну з таких ознак Х. У. Рустамов називає посилені процесуальні гарантії. На його думку заочна модель правосуддя належить до форми судочинства з посиленими процесуальними гарантіями нарівні з розглядом кримінальних справ судом присяжних, з розглядом кримінальних справ про злочини неповнолітніх, а також з провадженням по справах про осіб, що страждають фізичними або психічними недоліками [11, с. 112].

К. Б. Калиновський вважає, що заочне провадження – це розгляд кримінальної справи судом без участі обвинуваченого, що не з'явився до суду, хоча він був сповіщений про час і місце судового розгляду, але ухилився від участі в судовому засіданні [12, с. 32].

На думку Н. С. Манової інститут заочного судового розгляду кримінальних справ як вид особливого порядку судового розгляду з посиленими процесуальними гарантіями, при якому даний розгляд відбувається під час відсутності підсудного у зв'язку з неможливістю реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку і наявністю виняткових причин, пов'язаних із забезпеченням особливо важливих інтересів

сів держави, суспільства або особистості, а також наявністю умов, передбачених кримінально-процесуальним законом [13, с. 21].

У свою чергу, Є. Г. Бендерська під заочним розглядом кримінальних справ розуміє особливий інститут судочинства, яким охоплюється розгляд кримінальної справи під час відсутності підсудного й у результаті якого виноситься заочний вирок [14, с. 99].

Як бачимо, згадані автори до змісту визначення включають різні ознаки. Так, Є.Ф. Трофимова [15], крім іншого, наголошує на підставах і умовах розглядуваного правового явища. Для Є. Г. Бендерської значення має характер підсумкового рішення, що виноситься в результаті подібного розгляду справи. Однак обидва дослідники підкреслюють інституціональність заочного розгляду і його особливу процесуально-правову природу, що означає наявність відмітних рис порівняно із загальним порядком судового розгляду справ. Принциповою є та обставина, що в обох визначеннях, по суті, ставиться знак рівності між «заочним судовим розглядом» і «розглядом справи під час відсутності підсудного».

П. Кукушкін, В. Курченко, проаналізувавши історико-правові аспекти кримінально-процесуальної регламентації розгляду кримінальної справи під час відсутності підсудного і розглянувши класифікацію підстав для здійснення судового розгляду в цій формі, дійшла висновку, що під розглядом кримінальної справи під час відсутності підсудного можна розуміти судочинство, що відбувається відповідно до загальних умов судочинства, однак при відсутності підсудного повністю в судовому розгляді або в його частині. Заочний розгляд кримінальних справ має місце, коли учасник процесу (як правило, підсудний) перебуває за межами держави і ухиляється від явки до суду. У цьому випадку допускається розгляд під час відсутності підсудного, але за умови одержання доказів, що він був сповіщений про майбутній судовий розгляд. При цьому підставою заочного провадження є неявка підсудного в судове засідання без поважних причин [17, с. 18].

Таким чином, проведений аналіз сутності і поняття заочного провадження у кримінальних справах дає змогу виділити такі його характерні ознаки: правовою основою заочного провадження є норми національного та міжнародного законодавства щодо можливості розгляду кримінальної справи за відсутністю обвинуваченого, правовою підставою заочного провадження є законодавчі вимоги щодо рівності прав учасників судового процесу та принцип справедливості, який відбиває сутність та головну мету функціонування судової влади, специфічна мета його – сприяння здійсненню правосуддя у кримінальній справі з метою забезпечення прав потерпілих у разі неучасті обвинуваченого у судовому процесі в силу суб'єктивних причин.

Вважаємо, що заочне провадження в кримінальному судочинстві можна визначити як самостійну форму кримінального процесу, яка має місце при розгляді справ невеликої тяжкості за згодою сторін або у випадках, коли обвинувачений є недосяжним для здійснення правосуддя із суб'єктивних причин, навмисно перешкоджає ходу судового процесу шляхом нез'явлення в судове засідання, і ці обставини перешкоджають здійсненню правосуддя, захисту прав потерпілих.

Ряд авторів підкреслюють винятковість заочного судового розгляду і наполягають на мінімальному використанні даного судового інституту у судочинстві.

Так, Л.А. Курочкіна позитивно оцінює результати узагальнення кримінальних справ, розглянутих судами першої інстанції, коли в окремих (виключних) випадках, за умови, що підсудний перебуває у важкодоступному районі і відсутня можливість реально доставити його до залу судового засідання, участь у розгляді спра-

ви забезпечується за допомогою використання сучасних технічних засобів, при проведенні так званої відео конференції [17, с. 17].

Д. Т. Арабулі акцентує увагу на тому, що обсяг справ, розглянутих у формі заочного провадження, які характеризуються наявністю виняткових випадків, повинен бути мінімальним у загальному масиві кримінальних справ про тяжкі й особливо тяжкі злочини [2, с. 176].

З цієї думкою можна погодитися, але з певними застереженнями – кількість справ, які мають бути розглянуті у заочній формі не може бути штучно зменшена, ця форма повинна застосовуватися в будь-якому випадку, якщо для цього є об'єктивні підстави.

Зі свого боку автор вважає, що до підстав застосування заочного кримінального судочинства, на наш погляд, слід віднести неможливість призначення кримінального судочинства у звичайному порядку оскільки обвинувачений перебуває за межами України і ухиляється від суду, коли обвинувачений клопоче про розгляд справи за його відсутності і при цьому потерпіла сторона не заперечує проти застосування даної процесуальної форми, і в тих випадках, коли обвинувачений знаходиться на території України, але злісно ухиляється від явки в судове засідання (по справах, коли особа не може бути засуджена до позбавлення волі).

Від характеру зазначених причин залежить вид заочного судового розгляду (заочний судовий розгляд, що відбувається за клопотанням підсудного, і заочний судовий розгляд, що здійснюється з ініціативи правоохоронних, судових органів за умов, що підсудний переховується за кордоном).

На погляд автора, якщо заочний судовий розгляд здійснюється за клопотанням підсудного, превалюють причини, пов'язані з необхідністю забезпечення законних прав і інтересів підсудних. Насамперед маємо на увазі право будь-якої особи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і публічний розгляд справи в призначений строк незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону, що закріплено в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, а також у п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року.

У випадку якщо заочний судовий розгляд здійснюється на підставах, пов'язаних з відсутністю підсудного на території України і його неявкою до суду, превалюють причини, пов'язані з необхідністю забезпечення публічних інтересів, а саме інтересів правосуддя та держави. Загальною причиною в цьому випадку виступає особлива публічна значущість розглянутої кримінальної справи.

На жаль український законодавець в проекті нового КПК пішов іншим шляхом, залишивши єдину можливість застосування заочного (спрощеного за термінологією законодавця) провадження – якщо обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акту за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду (ст. 375 Проекту КПК).

Що стосується теоретичних узагальнень, то ґрунтуючись на аналізі думок вчених щодо юридичних підстав заочного провадження, а також дослідженні правової природи заочної форми правосуддя, можна сформулювати ознаки даного правового явища, розкрити його зміст:

1. Термін «заочний» у кримінальному судочинстві може вживатися відносно процесуальної дії, стадії процесу або однієї з форм її реалізації, процесуального провадження. При цьому відповідно до традиції, що склалася, підставою для такого позначення виступає

відсутність у ході їхнього здійснення підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, виправданого, засудженого, особи, відносно якої ведеться провадження про застосування примусових заходів медичного характеру). Отже, заочним судовим розглядом кримінальних справ варто йменувати такий розгляд справи по суті судом першої інстанції, у рамках якого не бере безпосередню участь підсудний. Відсутність інших учасників процесу в судовому засіданні не означає, що воно набуло «заочного» характеру.

2. Заочний судовий розгляд кримінальних справ являє собою розгляд справи під час відсутності підсудного з наданням йому особливих процесуальних гарантій

Саме з цих позицій доцільно розглядати межі застосування цієї процесуальної форми в новому КПК, що буде сприяти усуненню принципових протиріч у вітчизняному кримінальному судочинстві, підвищить ефективність та оперативність судового розгляду кримінальних справ.

Що стосується, віднесення заочного провадження до спрощених форм кримінального процесу, то можна погодитися з думкою процесуалістів щодо формальних ознак заочного провадження – дійсно в ньому відсутні певні процесуальні етапи, наприклад, допит обвинуваченого. Однак з погляду техніки ведення судового процесу у формі заочного провадження, його суті, на наш погляд, даний підхід не є обґрунтованим, оскільки заочне провадження не є скороченим, не передбачає відступу від загального порядку розгляду кримінальних справ, процес іде відповідно до усіх процесуальних формальностей, підпорядковується загальним правилам судочинства, з погляду техніки ведення такого судового процесу є складною процесуальною формою, що накладає на суддю та інших учасників процесу додаткову відповідальність за якість проведення процесу, дослідження доказів, обґрунтованість вироку тощо.

Таким чином, заочне провадження за його процесуальною суттю навряд чи можна категорично відносити до спрощених форм, принаймні в частині розгляду кримінальної справи, коли підсудний перебуває за межами України й ухиляється від явки до суду. Вважаємо, що з огляду на викладене можна говорити про необхідність виділення даного правового інституту в окрему самостійну процесуальну форму – «провадження у відсутності підсудного».

До цієї ж процесуальної форми можна віднести і провадження відносно померлої особи з метою її реабілітації, провадження у відсутності підсудного, виданого із залу суду, які за формальними підставами передбачають заочну форму ведення кримінального процесу.

Разом із тим заочний судовий розгляд кримінальної справи дає змогу вирішити важливі питання вдосконалення кримінального процесу, зокрема :

1. Функціонально розгляд справи в порядку заочного провадження спрямований на прискорення строків розгляду і скорочення кількості справ, що перебувають на розгляді у суддів, воно зменшує витрати держави на процесуальну діяльність суду і водночас звільняє підсудного, що визнає свою вину, від матеріальних і часових витрат.

2. Можливість проведення заочного судового розгляду кримінальних справ дозволяє забезпечити реалізацію права потерпілого на доступ до правосуддя й компенсацію заподіяного злочинцем збитку. У протилежному така реалізація ставиться у залежність від поведінки підсудного, якому більш вигідно ухилятися від правосуддя, відкладаючи на невизначений строк вирішення

питання про свою винність. У кримінальних справах про менш тяжкі злочини, у рамках яких, як правило, не застосовується запобіжний захід у вигляді взятті під варту, неявка підсудного є украй негативною обставиною, що призводить до затягування судових процесів.

3. Допустимість заочного провадження сприяє розгляду кримінальних справ у розумний строк. Не можна не погодитися, що його здійснення дозволяє довести до логічного завершення кримінальні справи, що нескінченно тягнуться, та які не можна припинити відповідним чином.

4. Допущення судового розгляду під час відсутності підсудного дозволяє наблизити момент проведення судового слідства до часу вчинення злочину. Навпаки, кількаразове відкладення або призупинення справи аж до розшуку підсудного призводить до небажаних наслідків. Подробиці обставин, що мають значення для справи, поступово втрачаються з пам'яті потерпілих і свідків. Потерпілі також втрачають інтерес щодо кримінальної справи.

5. Розгляд справ відносно обвинувачених (підсудних), затриманих через тривалий час, нерідко ускладнюється через зміну потерпілими, свідками місця проживання, хвороби, смерті, їхньої непевності в тім, що судові засідання відбудеться, та інших обставин. Тому в певних випадках у рамках заочного правосуддя по кримінальних справах досягається більша ефективність судового слідства, ніж у ході судочинства з особистою участю підсудного, проведеного через істотний проміжок часу після факту вчинення злочину.

6. Здійснення правосуддя в заочному режимі виключає необґрунтоване закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

7. Ця міра може сприяти підвищенню дієвості інституту екстрадиції небезпечних злочинців, запит про яку відтепер може базуватися й на матеріалах заочного судового процесу та судовому вироку, що постановлюється ім'ям України, заочний вирок відкриває також можливість для конфіскації майна, придбаного злочинним шляхом.

8. Здійснення заочного правосуддя сприяє реалізації виховної функції правосуддя. Позиція, відповідно до якої відсутність підсудного на суді знижує виховне значення процесу, здається невірною, навпаки, винесення заочного обвинувального вироку (якщо він, звичайно, є законним, обґрунтованим й справедливим) всупереч факту ухилення підсудного – свідчення засудження з боку суспільства й держави вчиненого ним злочину. У деякі історичні епохи особливе значення набуває і політичний аспект заочних процесів.

На погляд автора цієї статті, точка зору про необхідність широкого використання у вітчизняному кримінальному судочинстві заочних проваджень по справах, коли підсудний не може бути засуджений до позбавлення волі, і винятковість використання заочного розгляду за іншими категоріями кримінальних справ є обґрунтованою і досить аргументованою. Відповідно доцільним є включення в новий КПК України положень, які дають змогу судам активно застосовувати заочне провадження у відповідності до традицій національного кримінального процесу, та із врахуванням принципових засад кримінального судочинства. Подальші дослідження в цьому напрямку, на думку автора, повинні бути сконцентровані на дослідженні проблеми практичного використання заочної форми кримінального судочинства, розробки конкретних пропозицій щодо його застосування в судовому засіданні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. [Текст] // ВВР. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Маляренко, В. Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві / В. Т. Маляренко // Право України. — 2004. — № 9. — С. 3 – 12.

3. Головатий, С. А. Проблемні аспекти реформування кримінального судочинства / С. А. Головатий // Право України – № 3 – 2004. – С. 13–17.
4. Онопенко, В. В. Гаранті правосуддя в контексті норм міжнародного права / В. В. Онопенко // Юридична газета. – №3 (3) 20 серпня 2003 року. – С. 11 – 14.
5. Проект Кримінально-процесуального кодексу України. № 9700 від 13.01.2012 – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webprgoc4_1?pf3511=42312.
6. Арабули Д. Т. Заочное производство по уголовным делам: история и современность / Д. Т. Арабули. – Челябинск, ЧГУ, 2007. – 283 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Вся база "Законодавство України". — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>.
8. Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Вся база "Законодавство України". — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
11. Рустамов Х. У. Дифференциация форм уголовного процесса: Современные тенденции и проблемы совершенствования : дис.... д-ра юрид. наук / Х. У. Рустамов. – М., 1997. – 312 с.
12. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства : учебное пособие / К.Б. Калиновский. – СПб.: Издательство юридического института (Санкт-Петербург), 2002. – 63 с.
13. Манова Н.С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н. С. Манова. – М., 2005. – 54 с.
14. Бендерская Е.Г. Заочное разбирательство уголовных дел в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2008. – №5. – С. 99-107
15. Трофимова Е.Ф. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения // Вестник Воронежского государственного университета. Серия право. – 2008. – № 2. – С. 313-322.
16. Кукушкин П. Заочное судебное разбирательство / П. Кукушкин, В. Курченко // Законность. – 2007. – № 7. – С. 18.
17. Курочкина Л. А. Человек как субъект уголовного преследования по законодательству России и единой Европы / Л. А. Курочкина. – М., 2006. – С. 15 – 19.

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ОБОРОТУ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК

Реуцький А.В.,

*доцент кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін Кримського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

У статті розглянуто проблемні питання щодо визначення типової особи злочинця, яка вчиняє злочини у сфері виготовлення й обігу платіжних карток, наведено класифікацію цих осіб, з'ясовано зв'язок особи злочинця та способу вчинення цих злочинів.

Ключові слова: платіжна картка, методика розслідування злочинів, особа злочинця.

В статье рассмотрены проблемные вопросы, касающиеся определения типичной личности преступника, который совершает преступления в сфере изготовления и оборота платежных карточек, приведена классификация данных лиц, выяснена связь личности преступника и способа совершения преступлений в указанной сфере.

Ключевые слова: платежная карточка, методика расследования преступлений, личность преступника.

In the article the problem issues relating to the definition of a typical offender who commits a crime in the manufacture and trafficking of credit cards, a classification of these persons, elucidate the relation of offender and the method of committing crimes in this area.

Keywords: creditcard, the method of investigation of crimes, personality of criminal.

У криміналістиці питання, пов'язані з вивченням особи злочинця, досить активно розроблялися Д. О. Бондаренком, Н. Т. Ведерниковим, А. Ф. Волобуєвим, Ф. В. Глазириним, В. А. Жбанковим, М. Г. Коршиком, В. О. Коноваловою, С. С. Сгенічевим, В. О. Снетковим, О. М. Зініним, П. П. Цветковим, В. Ю. Шепітьком та ін. У сфері виготовлення та обігу платіжних карток вони розглянуті в роботах Т. І. Абдурагімової, В. Б. Вехова, А. В. Касаткіна, В. В. Крилова, В. Д. Курушіна, В. О. Мінаєва, С. В. Петрова, В. Ю. Рогозіна, О. Р. Россінської, В. О. Сергєєва, К. С. Скоромникова, Є. П. Фірсова, Н. І. Шумілова та ін. Кримінологічному вивченню особи злочинця присвячено праці А. Б. Сахарова, В. Н. Кудрявцева, Н. Н. Кондрашкова, Н. С. Лейкіної, Г. М. Міньковського, В. Г. Танасевича, О. М. Яковлєва та ін.

Дослідники по-різному підходили до визначення поняття «особа злочинця», однак слід погодитися, що у криміналістичному значенні – це система узагальнених

ознак, що охоплюють дані демографічного характеру, деякі моральні властивості та психологічні особливості [1].

Криміналістично значущі дані про особу злочинця базуються на 2-х специфічних типах інформації. Перший містить дані про особу невідомого злочинця – як за залишеними ним слідами на місці злочину, в пам'яті свідків, так і за іншими джерелами – з метою визначення напрямку і прийомів пошуку злочинця та його затримання. Найчастіше така інформація дає уявлення про загальні риси якоїсь групи осіб, серед яких може знаходитися злочинець, рідше — про деякі якості конкретної особи. Такого роду відомості потрібні для його швидкого виявлення й розшуку. Вони повинні зіставлятися з криміналістичними даними про те, хто найчастіше вчиняє злочини розглядуваного виду. Другий містить інформацію, одержану за допомогою вивчення особи затриманого, підозрюваного чи обвинуваченого, вико-

ривовану з метою його вичерпної криміналістичної оцінки. Для цього зазвичай збираються відомості не тільки про його життєву установку, ціннісні орієнтації, дефекти правосвідомості, особливості антигромадських поглядів, а й про те, яка інформація про особу злочинця, його зв'язки, особливості поведінки до, під час і після вчинення злочину може допомогти слідчому [2].

Велике значення для криміналістичної характеристики злочинів в сфері виготовлення та обігу платіжних карток мають соціально-демографічні й соціально-психологічні особливості особи злочинця, що вказують на риси останнього, індивідуалізуючи й одночасно характеризуючи його. До них включаються відомості: (а) біографічного, анкетного характеру (стать, вік, національність, освіта, родинний стан, рід занять); (б) відомості, що характеризують прояви особистості в основних сферах діяльності, способі життя (участь у трудовій, громадській діяльності, поведінка в побуті й у вільний час); (в) соціально-психологічного характеру (темперамент, воля, емоції), що накладають відбиток і певним чином регулюють усі прояви особистості.

У числі складових характеристик особи типового злочинця особливу роль відіграють мотивація й цілеспрямованість злочинної поведінки, мотив якої можна визначити як спонукання, яке є причиною злочинної діяльності і яке сформувалося під впливом будь-яких чинників (зовнішніх або внутрішніх). При розслідуванні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток ними можуть бути: недосконалість чинного законодавства й наявність у ньому багатьох «лазівок», які використовуються злочинцями, слабка економічна й технічна підготовка працівників правоохоронних органів, жага наживи, корисливість.

Виготовлення та обіг платіжних карток – це галузь, яка знаходиться на стику економічної й інформаційної (комп'ютерної) сфер життя. Отже, стосовно особи злочинця, який вчиняє злочин у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, можна відзначити багатоплановий, різнобічний характер даного елемента криміналістичної характеристики. При дослідженні особи злочинця слід урахувати різні чинники (психологічні, професійні, криміналістичні, правові та ін.), що сприяють формуванню і виявленню ознак злочинів.

Виходячи із загальних положень криміналістичної характеристики, результатів кримінологічних досліджень, можна виділити ті особливості особи злочинця, вивчення яких дозволить розробити рекомендації в обранні вірного напрямку розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, забезпечити найбільш ефективне проведення слідчих дій; користуючись характеристикою особи, встановити, які риси цієї особистості повинні враховуватися при виявленні даного виду злочинів та їх розкритті.

Основна маса злочинців, які вчиняють злочини цієї категорії мають виверткий розум, їм властиві хитрість, уміння прораховувати свої дії на декілька кроків уперед, використовувати різні обставини для реалізації злочинного задуму, вони здатні до прийняття відповідальних рішень і нетерпимі до втрати соціального статусу. Як правило, такі особи мають високий ранг рефлексії.

Злочини в сфері виготовлення та обігу платіжних карток вчиняють дві групи осіб: (а) працівники банківських установ і процесингових центрів, працівники підприємств, що виготовляють або обслуговують розрахунки платіжними картками (колишні), і (б) сторонні особи.

Перша група характеризується в основному певним посадовим, службовим становищем і, відповідно, має повноваження, можливість доступу до даних про емітовані платіжні картки та їх власників, а іноді й PIN-коди, а значить, може здійснювати злочинну діяльність, вико-

нуючи свої службові обов'язки. Для цих осіб характерні знання нормативних правил, що регулюють обіг платіжних карток, компетентність у питаннях механізму їх випуску й/або обігу, поінформованість про технологію їх виготовлення. Ця група має широкі ділові й особисті зв'язки, володіє важливою інформацією, у тому числі й тією, що становить банківську й комерційну таємницю. Злочинці цієї групи, як правило, раніше не судимі, інакше вони не були б допущені до роботи з платіжними картками і грошовими коштами.

Аналіз узагальнення кримінальних справ про злочини у сфері виготовлення та обігу платіжних карток свідчить, що в більшості випадків використання піддроблених платіжних карток безпосередніми виконавцями або пособниками вчинення злочину є особи, до обов'язків яких входить обробка розрахунків платіжними картками. Той факт, що на сьогодні відбувається реорганізація документообігу в фінансово-кредитній сфері, підсилюється боротьба зі злочинами в сфері виготовлення та обігу платіжних карток, їх учинення стало непростим завданням. А це зумовило втягнення в злочинні дії посадових осіб фінансових організацій, а також працівників процесингових центрів, які займаються обслуговуванням обігу платіжних карток. Їх участь у вчиненні злочинів даного виду дозволяє обходити організаційні перешкоди, покликані відгородити сферу безготівкових розрахунків від злочинних посягань.

Другу групу осіб, на відміну від першої, характеризують такі якості, як витонченість і винахідливість у пошуку способів учинення злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, бажання зайняти більш високе положення в суспільстві й придбати матеріальні блага. Це професіонали своєї справи, уважні, спостережливі й освічені люди. Найчастіше злочинці цієї групи добре поінформовані про використовувані засоби захисту платіжних карток взагалі та про конкретні банки, зокрема. Їм добре відомий правовий аспект їх злочинної діяльності – способи й методи роботи правоохоронних органів, відповідальність за вчинювані діяння. Останнім часом серед осіб цієї групи збільшується частка комп'ютерних злочинців. Ось як характеризує комп'ютерного злочинця Г. В. Загіка: це людина, яка вважає себе розумнішою за інших, наркотичні речовини не вживає, має проблеми в спілкуванні з іншими людьми, слабкий стан здоров'я. Вона здатна приймати відповідальні рішення, любить працювати на самоті, може ночами сидіти за комп'ютером, опановує спеціальну літературу, непогано знає англійську мову [3]. Можна також додати, що така людина фанатично ставиться до комп'ютерних технологій, як правило, є кваліфікованим фахівцем у цій сфері, має першокласну комп'ютерну техніку, спеціальне устаткування. Перед вчиненням злочину має чіткий план і вживає необхідні заходи з готування і приховування своїх злочинних дій.

М. М. Арсентьев підкреслює, що для вчинення задуманого комп'ютерного злочинцеві потрібні сприятливі умови для ефективної роботи, а саме: якісне устаткування, зручне робоче місце, робота над цікавими завданнями; будь-яке завдання може виявитися привабливим, якщо воно вимагає вирішення нових проблем [4].

Представники обох груп у своїй переважній більшості високоосвічені: мають вищу економічну, технічну або юридичну освіту й відрізняються від інших правопорушників наявністю спеціальних знань, а в окремих випадках – професійною підготовленістю. Освіту злочинці одержують не тільки в навчальних закладах, а й у кримінальному середовищі (придбання злочинних навичок в організованих злочинних групах і співтовариствах, навчання потенційних злочинців на спеціалізованих сайтах і форумах, присвячених вчиненню злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток).

Узагальнення практики підтверджує таку тенденцію: чим витонченіше способи злочинів, тим відносно вищий освітній рівень осіб, які їх вчиняють» [5].

Серед злочинців, які вчиняють розглядані злочини, переважають чоловіки — 80,77%, однак останнім часом активізувалися й жінки, що пов'язано з професійною орієнтацією деяких спеціальностей і робочих місць для на жінок.

Опитування слідчих показало, що до кримінальної відповідальності за злочини в сфері виготовлення та обігу платіжних карток притягаються особи віком від 16 до 35 років. Це можна пояснити тим, що дана вікова група найбільш активна в одержанні нових знань, освоєнні комп'ютерних технологій, прагне якнайшвидше придбати грошові кошти будь-яким шляхом.

Узагальнення кримінальних справ свідчить, що 82% злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток вчиняються за попередньою змовою групою осіб, нерідко з розгалуженими міжрегіональними, а іноді й міжнародними зв'язками. Можна погодитися з Т. І. Абдурагімовою в тому, що це зумовлюється декількома причинами:

- надзвичайно високою прибутковістю цього виду злочинної діяльності (існує думка, що за прибутковістю ці злочини можна зрівняти тільки зі збутом наркотичних засобів; кримінальний прибуток від них навіть вище, ніж від торгівлі зброєю);
- технологічною складністю та необхідністю значних матеріальних внесків при повній підробці платіжних карток (придбання термопринтерів, ембосерів і комп'ютерної техніки, приладів для копіювання магнітної смуги тощо);
- складністю, а часом і неможливістю для однієї особи довести до кінця злочинний намір — від одержання даних емітованих діючих платіжних карток до вчинення злочину з їх використанням [6].

По злочинах у розглянутій сфері їх організатор практично ніколи невідомий другорядним членам злочинної групи, і лише йому відомі всі особи, які беруть участь у злочинах. Кожному члену групи відомий тільки спільник, який безпосередньо контактує з організатором, а іноді тільки його ім'я, номер мобільного телефону або його e-mail, чи номер ICQ.

Практика свідчить, що нині спостерігається укрупнення організованих злочинних груп, які здобувають транснаціонального характеру.

Слід погодитися з В. П. Шеломенцевим у тому, що між учасниками організованих злочинних груп ролі розподіляються в такий спосіб: одні добувають інформацію про справжні платіжні картки (у тому числі скуповують інформацію про справжні платіжні картки); другі займаються викраденням платіжних карток (у тому числі скуповують загублені, викрадені, неодержані картки); треті займаються виготовленням підроблених платіжних карток та документів; четверті відкривають карткові рахунки за такими документами; п'яті перевозять і розповсюджують підроблені платіжні картки; шості використовують платіжні картки (загублені, викрадені, неодержані, підроблені) у торговельних і сервісних підприємствах, банкоматах тощо; сьомі використовують інформацію про справжні платіжні картки (в інтернет-магазинах, на інтернет-аукціонах, при оплаті поштових, телефонних та інтернет-замовлень) [7].

Однак до цього треба додати, що значну частину серед співучасників злочинних угруповань становлять особи, які використовуються організаторами як виконавці завдань на основних ділянках злочинної діяльності: кур'єри, підставні керівники підприємств, перевізники платіжних карток, викрадених товарів і грошових коштів. Не можна недооцінювати посередницьку й, на перший погляд, незначну роль цих осіб: їх діяльність

в організованій групі необхідна для вчинення злочину і є його невід'ємною частиною.

Учасники організованої групи можуть виконувати роль виконавців або не брати особистої участі у вчиненні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, виступаючи пособниками.

За вивченими кримінальними справами основні способи участі працівників банківських установ і процесингових компаній у злочинній діяльності полягають в одержанні даних про реквізити платіжних карток та їх передачу виготовлювачам підроблених платіжних карток, а також у самому їх підробленні. Проте мають місце також такі дії, як відкриття фіктивних карткових рахунків, розкрадання бланків, готових платіжних карток, розкрадання бланків сліпів, відкриття фіктивних рахунків для підприємств, що вступили у змову із працівниками банківської установи. У багатьох випадках колишні працівники банківських установ були основними членами злочинних формувань. М. М. Панов слушно відмітив, що в деяких випадках використання працівниками банків своїх повноважень виступає єдиною можливою умовою вчинення даного виду злочинів [8].

Злочинні групи існують не більше одного року, після чого, як правило, їх діяльність припиняють правоохоронні органи. Лідерами організованих злочинних груп і злочинних угруповань у більшості випадків стають особи, які володіють досвідом кримінальної діяльності, авторитетом та організаторськими здібностями, вміють підкорити собі оточуючих. Ядро злочинної групи становлять особи, які часто перебувають у дружніх або родинних стосунках.

З появою нових способів учинення злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток професіоналізму працівників органів внутрішніх справ протиставляються кримінальні знання, розуміння злочинцями прогалін у чинному законодавстві, використання комп'ютерних технологій, силового прикриття при впровадженні в банківські й комерційні структури представників організованого злочинного формування та ін.

У злочинців під час учинення злочинів виробляються своєрідні вміння й навички, звички й прихильності, тобто так званий злочинний почерк. Учинення злочинів у певний спосіб — передумова злочинної професіоналізації. Знання специфіки способів професійної злочинної діяльності — ключ до виявлення винних [9]. Залишені на місці злочину сліди свідчать про особливості соціально-психологічного портрета злочинця: доповідь, професія, вік, стать, знання [10]. Синтез реальної інформації, одержаної при проведенні розслідування по конкретній кримінальній справі та узагальненої інформації, зосередженої в довідкових таблицях, є підставою побудови типових моделей злочинців, що дозволяє окреслити коло осіб, серед яких їх слід шукати в першу чергу [11].

Характеристика типової для даного виду злочинів особи допомагає висунути версії про мотив, мету, спосіб вчинення і приховування злочину, місце знаходження шуканих об'єктів і т. д. [12]. Кореляційні залежності такого елемента криміналістичної характеристики, як особа злочинця, можуть мати різні напрями: «сліди злочину — спосіб його вчинення — злочинець», «місце й обстановка вчинення злочину — злочинець», «час вчинення злочину — злочинець». При цьому треба відзначити що такі зв'язки, є підсумками так званої не обрхованої статистики, тобто результатом узагальненого досвіду, власного і стороннього, не є твердими й однозначними. Вони можуть бути багатосторонніми, мати певну варіантність, де ті чи інші напрями, що найбільше наближають до істини, призводять до важливих результатів [13].

Важко не погодитися з В. Ю. Шепітьком у тому, що нелегальні кримінальні структури сьогодні мають тенденцію до трансформації, основними напрямками якої є професіоналізація їх членів, ускладнення організацій-

ної структури, комерціалізація. Ускладнення структури і функцій кримінальних груп викликало необхідність розподілу праці між її членами і їх спеціалізації [14].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шепітько В. Ю. Соціально-психологічні характеристики особи злочинця в криміналістиці: проблеми використання типології та можливостей моделювання / В. Ю. Шепітько // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук.-практ. матеріалів / редкол. : М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько, Л. М. Головченко [та ін.]. – Х., 2005. – Вип. 5. – С. 11.
2. Сатуев Р. С., Шраер Д. А., Яськова Н. Ю. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе. – М.: Центр экономики и маркетинга, 2000. – С. 54-55.
3. Загіка І.В. Кримінологічна характеристика особистості комп'ютерного злочинця / І. В. Загіка // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ.–2001. – №1.– С. 75.
4. Арсентьев Н. М. Юный программист / Н. М. Арсентьев. – СПб. : АИСТ, 2000. – С. 187.
5. Личность преступника : кол. моногр. / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 89.
6. Абдурагимов Т.И. Расследование изготовления, сбыта и использования поддельных пластиковых карт / Т. И. Абдурагимов ; под ред. Е. Р. Россинской. – М. : Право и закон, 2001. – С. 42.
7. Шеломенцев В. П. Борьба з організованими злочинними угрупованнями у сфері використання банківських платіжних карток [Електронний ресурс] / В. П. Шеломенцев. – Режим доступу: http://mndc.naiu.kiev.ua/Gumal/10text/g10_24.htm
8. Панов М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків (ст. 200 КК) / М. Панов // Право України. – 2006. – № 4. – С. 127.
9. Шепітько В. Ю. Соціально-психологічні характеристики особи злочинця в криміналістиці: проблеми використання типології та можливостей моделювання / В. Ю. Шепітько // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук.-практ. матеріалів / редкол. : М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько, Л. М. Головченко [та ін.]. – Х., 2005. – Вип. 5. – С. 6.
10. Голубев В.О. Суб'єкт злочинної діяльності у сфері використання електронно-обчислювальних машин / В. О.Голубев. // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць / Донецьк. ін-т внутр. справ. – 2003. – № 3. – С. 110
11. Синчук В. Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09/ В. Л. Синчук. – Х., 2004. – С. 14
12. Сатуев Р. С. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе/ Р. С. Сатуев, Д. А. Шраер, Н. Ю. Яськова. – М. : Центр экономики и маркетинга, 2000. – С. 53
13. Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования: монография/ В.Е.Коновалова. – Х.: Факт, 2001. –С. 46
14. Шепітько В. Ю. Злочини в сфері економіки: сучасні проблеми криміналістичної науки / В. Ю. Шепітько // Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 15-16 груд. 1998 р. – Х., 1999. – С. 215

СУБЪЕКТ ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ

Севрюков А.П.,

*доктор юридических наук, профессор Люберецкого филиала
Российского государственного социального университета,
г. Москва*

У цій статті автор, аналізує різні точки зору вчених веде мову про спеціальний суб'єкт привласнення та розтрата. Використовуючи матеріали судової практики та постанову Пленуму Верховного Суду Російської Федерації розкриває деякі спірні питання кваліфікації досліджуваних діянь.

Ключові слова: розкрадання, суб'єкт, привласнення, розтрата, кваліфікація, об'єкт, майно, ввірене.

В настоящей статье автор, анализирует различные точки зрения ученых ведет речь о специальном субъекте присвоения и растраты. Используя материалы судебной практики и постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации раскрывает некоторые спорные вопросы квалификации исследуемых деяний.

Ключевые слова: хищение, субъект, присвоение, специальный, растрата, квалификация, объект, имущество, понятие, вверенное, теория.

The author of the article shows the signs of special subject of conversion and embezzlement using scientific literature, explanations of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation and judicial practice on litigations.

Keywords: theft, subject, assignment, special, embezzlement, qualification, object, property, concept, entrusted, theory, someone else's.

Российский законодатель выделил две группы лиц, выполняющих управленческие функции: должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих организациях; изменил редакцию ст. 160 УК РФ; кроме того, в литературе и на практике неоднозначно определяется понятие вверенного имущества.

В отличие от позиции Белокурова О.В [1]. в современной литературе нашло отражение существовавшие ранее в теории направления понятие субъекта, которому вверяется чужое имущество: от служащего, до более узкого круга лиц, которым имущество вверено под отчет с документальным оформлением и добавлением, что имущество может быть передано на основании

гражданско-правовых договоров [2].

Профессор Г.Н. Борзенков утверждает, что субъектом присвоения или растраты является лицо, завладевшее имуществом, которое ему вверено для хранения, ремонта, обработки, перевозки, временного пользования и т. д., а значит, находится в его правомочном владении, либо виновный в силу служебного положения наделен правом распоряжения по поводу использования данного имущества, которое таким образом находится в его ведении. Субъектом ч. 2 ст. 160 УК, по его мнению, может быть как должностное лицо, так и иной служащий, использующий свое служебное положение для присвоения имущества [3].

С.А. Елисеев развивая эту мысль, утверждает, что субъектом ч. 2 ст. 160 УК исходя из слова «служебный», которое использует законодатель, может быть как государственный так и негосударственный служащий. Отсюда можно заключить, что, по мнению автора, по ч. 1 ст. 160 УК РФ должны квалифицироваться действия всех лиц, которым имущество вверено «...по специальному поручению организации, по договору», исключая при этом должностных лиц, осуществляющих распорядительные функции, поскольку им имущество не вверено [4]. Аналогичную позицию занимает и А.В. Хабаров [5].

Б.В. Волженкин, З.А. Незнамова, А.Ю. Чупрова в качестве субъектов присвоения или растраты, совершенных лицом с использованием служебного положения, признают лишь должностных лиц (примечание к ст. 285 УК РФ) и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях (примечание к ст. 201 УК РФ) [6].

Эта позиция в теории уголовного права не могла не сказаться на практике оценки субъекта ст. 160 УК РФ правоприменительными органами.

Так, в одних уголовных делах органы следствия усмотрели в действиях контролера общественного туалета, взявшего из выручки деньги, присвоение и растрату, совершенную лицом с использованием служебного положения (суд исключил последний признак, указав, что контролер общественного туалета не является должностным лицом) [7]. В другом случае, кассира билетных касс суд осудил за то, что, «находясь на работе в билетных кассах, она присваивала чужое имущество, вверенное виновной, с использованием служебного положения» [8]. В третьем – коммерческому директору АО «Свет», совершившему хищение с использованием своих полномочий, меняют только присвоение и растрату без квалифицирующего признака использования служебного положения исключив ст. 201 УК РФ, вмененную органами следствия [9].

Изучение судебно-следственной практики 2010-2012 годах показало, что примерно в 30% случаях пере-квалификация действий судебными органами произошла из-за неправильного толкования этого квалифицирующего признака.

В материалах дела иногда отсутствуют доказательства главного признака этого преступления – наличия и характера полномочий в отношении вверенного имущества и вытекающих из этого особенностей субъекта данного преступления.

Приведенные мнения ученых, пишет Плохова В.И. [10], свидетельствуют о том, что правоприменительная практика вопрос о субъекте простого и квалифицированного составов присвоения или растраты решает в зависимости от конструкции состава хищения лицом с использованием служебного положения, соотношения его с составом присвоения или растраты. По нашему мнению, логичнее рассуждать в обратном направлении: решение вопроса о субъекте преступления необходимо искать во взаимосвязи с предметом – понятием «вверенное имущество». Определив, кому и на каких условиях оно может быть вверено, решается вопрос о способе совершения деяния, – каким образом субъект может причинить вред имущественным интересам собственника. А затем уже следует определять, от чего зависит возможность причинения различного вреда собственнику или иному владельцу имущества. Это позволяет ответить на вопрос о размещении деяния по частям статей УК РФ.

Государство управляет своим имуществом через определенные органы и организации. Это вытекает из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной

практике по делам о мошенничестве присвоении и растрате» [11].

Частный собственник также часто вынужден передавать свое имущество несобственникам (например, в процессе воспроизводства). Для обслуживания собственника привлекаются как целые коллективы, так и отдельные лица. Имущество таким образом передается собственником одному обслуживающему субъекту с наделением его полномочиями по управлению имуществом, либо через него и другим управляющим. Собственник может наделять управляющих широким кругом полномочий (например, доверительное управление имуществом), либо привлекать его для выполнения с имуществом всего одной операции (например, хранения, перевозки).

Объем прав и обязанностей в отношении передаваемого имущества зависит от его вида (государственное, частное), субъекта, наделяющего управляющего полномочиями (собственник, несобственник, орган государства, коммерческая организация или частное лицо), и целей, для достижения которых оно передается. Причем передаваемые полномочия не совпадают ни со всем объемом полномочий собственника, ни с объемом каждого из них (владения, пользования, распоряжения).

В регулировании отношений с участием лица, осуществляющего определенные полномочия в отношении имущества, не являющегося его собственностью, накоплен определенный правовой опыт, на основе использования норм гражданского, трудового и отчасти финансового права.

Возможность передачи, порядок, субъект, который может передавать то или иное имущество в управление не собственникам государственного имущества или государственным органам частного имущества, довольно четко регламентируется законом или подзаконными актами (хотя и здесь существуют проблемы).

Что касается частного собственника, то законодатель предлагает ему лишь выработанные практикой возможные варианты передачи имущества и ее оформления. Например, залог с передачей заложенного имущества залогодержателю (ст. 338 ГК РФ), аренда (гл. 34 ГК РФ), наем жилого помещения (гл. 35 ГК РФ), безвозмездное пользование (гл. 36 ГК РФ), подряд (ст. 704, 713, 714, 734, 745 ГК РФ), перевозка груза или багажа (гл. 40 ГК РФ), транспортная экспедиция (гл. 41 ГК РФ), банковский вклад и банковский счет (гл. 44, 45 ГК РФ), хранение (гл. 47 ГК РФ), поручение, комиссия и агентирование (гл. 49, 51, 52 ГК РФ), лизинг (Федеральный закон «О лизинге») [12] и др. Собственник сам решает кому передать свое имущество и как это оформить, чтобы получить наибольший эффект. Лишь когда объединяется имущество нескольких собственников (в том числе и государства), то должны соблюдаться правила, установленные для выбранной организационно-правовой формы. Вопросы, не урегулированные в ее рамках, подлежат локальному регулированию [13].

Ситуации, когда обслуживание материальных ценностей входит в трудовые обязанности как собственника, так и третьих лиц, регулируются нормами трудового права. Наиболее широкие полномочия по управлению имуществом предоставляются руководителям организаций. Нельзя не отметить, что в уголовно-правовой литературе потребность раскрыть содержание словосочетания «управление имуществом» возникла в связи с раскрытием сущности административно-хозяйственной функции должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. Впервые административно-хозяйственную функцию должностного лица предлагал определять через управление или распоряжение имуществом, установление порядка его хранения, переработки, ре-

ализации, обеспечение контроля за этими операциями Пленум Верховного Суда СССР в постановлении 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» [14]. В современной литературе при характеристике этой функции говорят об управлении и распоряжении материальными ценностями, об организации их учета и контроля, о заключении договоров с другими организациями и т. д. – в отношении коммерческих организаций, а в отношении государственных – организаций и получения либо отпуска материальных ценностей, денежных средств и контроля за их операциями, реализации товаров, учета произведенной работы и начислении вознаграждения за труд. Такие же выводы можно сделать на основании анализа цивилистической литературы, где раскрываются сами полномочия по оперативному управлению и хозяйственному ведению. Перечень полномочий выявляется и из предлагаемых в литературе примерных контрактов с руководителями организаций, договоров доверительного управления и др.

Более узким кругом прав и обязанностей, считает В.И. Плохова, наделяются не должностные материально ответственные лица. Именно поэтому Верховный Суд в своих постановлениях всегда рекомендовал отличать лиц, управляющих имуществом, т. е. должностных, от тех, которые выполняют в отношении его какую-то конкретную операцию (продажа, хранение, перевозка и т. д.). В их обязанности входит сохранность непосредственно переданных им (во многих случаях – в непосредственное обладание) материальных ценностей [15].

Все полномочия, которыми наделяется субъект, на наш взгляд, должны быть закреплены письменно. Этого к примеру требуют нормы трудового права. Права и обязанности того или иного вида управляющих в отношении управляемого ими имущества, конкретизируются в должностных инструкциях, трудовом контракте, договоре о полной материальной ответственности, письменных соглашениях, других локальных нормативных актах. Полномочия не должностного лица в отношении передаваемого ему имущества конкретизируются в договоре о полной материальной ответственности, письменных соглашениях, прилагаемых к трудовому договору. Неперсонифицированная обязанность любого работника – бережно относиться к имуществу, закрепленная в ст. 2 ТК РФ, не наделяет последнего конкретными правами и обязанностями в отношении имущества [16].

В гражданском праве, пишет Плохова В.И. как известно, больше диспозитивности в регулировании общественных отношений. Но существующая тенденция возрастания роли договоров, положения гражданского права, согласно которым сделки между гражданами и юридическими лицами на сумму, превышающую установленный законом минимальный размер оплаты труда не менее, чем в 10 раз, должны оформляться письменно. Это подтверждает положение о необходимости конкретизации полномочий участников гражданского оборота. Для обеспечения устойчивости гражданских правоотношений в практике гражданского оборота используется письменная форма сделок.

Работодатель или собственник имеют право передавать имущество кому угодно, не оформляя ее (передачу) документально. Но в этом случае работодатель несет ответственность перед собственником (собственниками), а у собственника меньше возможностей возместить причиненный ущерб. Англо-саксонское уголовное право выработало теорию «нормального» и «индивидуального» благоразумия. Суть ее сводится к тому, что потерпевший должен быть предусмотрительным, иначе все невыгодные последствия будет нести он сам.

Автор считает более правильной была практика в применении рассматриваемой статьи, признававшая необходимость документального оформления факта надления того или иного лица определенными полномочиями по службе или в отношении вверенного имущества.

От объема полномочий в отношении вверенного или находящегося в ведении имущества, пишет Бакрадзе А.А., [17] зависит возможность причинения большего или меньшего ущерба собственнику, владельцу имущества. Поэтому общественная опасность действий лиц, способных использовать и использующих значительный объем полномочий в отношении большого количества материальных ценностей, повышается по сравнению с лицами, имеющими возможность совершить с вверенным имуществом отдельную операцию. Большими полномочиями, как было показано ранее, наделяются, как правило, должностные лица и лица выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях. Отсюда логичнее их действия квалифицировать по ч. 2 ст. 160 УК РФ, т. е. субъектами присвоения или растраты, совершенной лицом с использованием служебного положения, следует признавать лишь названных лиц. Общественная опасность преступлений, совершаемых ими, повышается и за счет нарушения дополнительного объекта.

Такое понимание этого вопроса больше соответствует ст. ст. 285 и 201 УК РФ: в них указывается не на использование служебного положения, как было в соответствующих статьях УК РСФСР 1960 г., а на использование своих полномочий. Именно так понимается учеными этот квалифицирующий признак применительно к другим статьям Особенной части Уголовного кодекса РФ.

В связи с изложенным представляется нелогичным признавать субъектами преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 160 УК РФ, всех служащих. Даже приравнивание по общественной опасности действий должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, не совсем правильно, ибо общественная опасность преступлений, названных в главе 23 УК РФ, существенно отличается от названных в главе 30, судя по санкциям и по п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ. Как можно обосновать повышенную ответственность простого служащего, как того требует позиция, например, Г.Н. Борзенкова, С.А. Елисеева? Нельзя согласиться с их мнением и в силу нечеткого представления, кто есть служащий.

В исследовании административистов последнего времени рассматриваются в основном вопросы государственной службы и службы в органах местного самоуправления [18]. Но и здесь много не решенных (как «вечных», так и новых) вопросов, например: что есть госорган, орган местного самоуправления применительно к уголовному праву. Что касается гражданских служащих, то о них только упоминается. Предлагаемые учеными в области административного права признаки служащего (объект воздействия – человек и занятие должности) и государственного служащего (обладает особым предметом труда – информацией, работает возмездно, занимает должность в организациях) не всегда срабатывают применительно к гражданской службе.

Таким образом, субъектами преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 160 УК РФ, могут быть лица, которым имущество передано по разовым поручениям, договорам о полной материальной ответственности, трудовым договорам и соглашениям, приложенным к ним, гражданско-правовым договорам, за исключением должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях. По ч. 2 ст. 160 УК РФ к ответственности должны привлекаться должностные лица и лица, выполняющие

управленческие функции в коммерческих или иных организациях, в распоряжении, управлении которых находится имущество.

Решение изложенных вопросов позволит облегчить квалификацию присвоения и растраты с учетом особенностей субъекта преступления.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белокуров О.В. Ответственность за хищения, совершенные путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением. Дисс. канд. юрид. наук. М.: МГУ. 1991. С. 84-87.
2. Бакрадзе А.А. Присвоение и растрата – преступления, подрывающие оказанное доверие. М.: Академия экономической безопасности МВД РФ. 2011. С. 78.
3. Борзенков Г.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Глава 21. / Под ред. В. И. Радченко. М.: НОРМА. 2008. С. 258.
4. Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России. Томск. 2000. С. 111, 172-173.
5. Хабаров А.В. Преступления против собственности: Влияние гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Тюмень. 1999.
Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов на Дону. С. 375; Уголовное право. Особенная часть. С. 224; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: В 2 томах. Т. 1. С. 422; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. И. Радченко. С. 258.
6. Уголовное дело № 1-379-15-11. Архив Кузьминского районного суда г. Москвы.
7. Уголовное дело № 1-209-15-11. Архив Кузьминского районного суда г. Москвы.
8. Уголовное дело № 1-379-15-12. Архив Кузьминского районного суда г. Москвы.
9. Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности. СПб.: ЮЦ Пресс. 2011. С. 270-280.
10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2011 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве присвоении и растрате». // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации № 1. 2008. С. 3-6.
11. Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Ю. К. Толстого, А. Л. Сергеева. Т. 1. С. 309-321; Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 298; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С. 133, 151; Андреев В.К. Правовые проблемы распоряжения и управления федеральной собственностью. М.: Зерцало. 2010. С. 43-52; Гаврилов С. Экономико-правовой аспект реформирования собственности на природные ресурсы. // государство и право. № 3. 2011. С. 107-111; Львов Д. Как лучше распорядиться собственностью. // Вопросы экономики. 2008. № 9. С. 98-106.
12. Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности. СПб.: ЮЦ Пресс. 2011. С. 270-280.
13. Бакрадзе А.А. Присвоение и растрата – преступления, подрывающие оказанное доверие. М.: Академия экономической безопасности МВД РФ. 2011. С. 79.
14. Постановление Пленума Верховного Суда СССР 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге». // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3. С. 14-18.
15. Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности. СПб.: ЮЦ Пресс. 2011. С. 270-280.
16. Горелик А.С. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих или иных организациях. Красноярск. 1998. С. 157; Комментарий к Уголовному кодексу РФ. / Под ред. А.И. Рапога. М.: Проспект. 2010. С. 67; Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов. / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М.: НОРМА. С. 596.
17. Бакрадзе А.А. Присвоение и растрата – преступления, подрывающие оказанное доверие. М.: Академия экономической безопасности МВД РФ. 2011. С. 80-81.
18. Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы. // Государство и право. 1996. № 12. С. 10-18; Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М.: Юнити. 1997. С. 45-46; Государственная служба: теория и организация: Курс лекций. / Под ред. Е.В. Охотского. Ростов на Дону. 1998. С. 32-33; Кутафин О.Е. Муниципальное право в Российской Федерации: Учебник. М.: Проспект. 2010. С. 291.

ПРО КРИМІНОЛОГІЧНУ СКЛАДОВУ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ

Ступник Я.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджуються поняття, зміст і призначення кримінологічної політики у сфері протидії наркозлочинності як один із напрямів соціальної політики держави.

Ключові слова: кримінальна політика, наркозлочинність, стратегія, тактика.

В статье исследуются понятие, содержание и назначение криминалогической политики в сфере противодействия наркопреступности как одно из направлений социальной политики государства.

Ключевые слова: уголовная политика, наркопреступность, стратегия, тактика.

The article deals with the concept, content and purpose of criminological policy against drug crime as one of the areas of social policy.

Keywords: criminal policy, drug crime, strategy, tactics.

Кожна держава, включаючи й Україну, повинна виставити заслін перед смертельною небезпекою, інспірованою наркозлочинністю, яка може бути згубна для конкретних людей і всього суспільства. Завдання

ця неймовірно важке, оскільки воно вимагає узгодженості, координації і об'єднання зусиль значного числа державних органів, установ, громадських організацій різного профілю та призначення. Причому в цьому про-

цесі повинні бути зацікавлені влада, все громадське суспільство в цілому і особливо ті категорії населення, які відповідальні за виконання державних рішень в області боротьби з наркозлочинністю та іншими негативними явищами, що взаємопов'язані з нею.

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом досліджень ряду вітчизняних та закордонних вчених, зокрема Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, В.І. Борисова, І.Г. Богатирьова, М.Г. Вербенського, В.В. Голіни, О.І. Гурова, Н.О. Гурової, І.М. Данишина, О.М. Джузи, А.І. Долгової, В.П. Ємельянова, В.І. Женунтія, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, Я.Ю. Кондратьєва, М.В. Корнієнка, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, О.А. Мартиненка, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, А.А. Музики, Д.Й. Никифорчука, С.С. Овчинського, А.В. Савченка, С.В. Слінька, В.А. Тимошенка, В.М. Трубникова, П.Л. Фріса, М.С. Хруппа, О.Н. Ярмиша, Х.П. Ярмакі та ін. Автор ставить собі за мету розкрити поняття «кримінальна політика», використовуючи підходи ряду українських та зарубіжних кримінологів.

Політика протидії наркозлочинності повинна бути вбудована та складати невід'ємну частину загальної політики держави по боротьбі зі злочинністю в цілому, і особливо з тісно пов'язаними та взаємодіючими найбільш небезпечними її різновидами: організованою, рецидивною, професійною, дитячою злочинністю і т.д.

У юридичній літературі стосовно політики в області протидії злочинності (боротьби зі злочинністю) зустрічаються також поняття: кримінальна політика і кримінально-правова політика. Слід погодитися з висловленою пропозицією вважати за можливе рівнозначно використовувати обидва ці терміни, оскільки зміст, який в них вкладається, абсолютно ідентичний [1, с. 4]

Виходячи з ідентичності розуміння даних понять, ми використовуємо їх елементи при визначенні державної політики у сфері протидії наркозлочинності, що проводиться в даний час.

В рамках політики протидії наркозлочинності необхідно передбачити основні цілі, завдання, напрями боротьби, вибрати стратегію і тактику, визначити найбільш дієві засоби, прийоми, способи, які б могли справити ефективну протидію наркозлочинності в цілому та її різновидам, утримуючи в прийнятних для суспільства рамках.

Вірно відзначає С.С. Босхолов, що основне призначення кримінальної політики пов'язане з: максимальним забезпеченням безпеки особи, прав і свобод людини та громадянина від злочинних посягань; активною протидією організованої злочинності; активною протидією корупції; забезпеченням економічної безпеки держави; захистом органів конституційного ладу і безпеки держави [2, с. 45-48].

В даний час влада і само суспільство прийшли до розуміння, що неможливо добитися вирішення завдань (викорінювання причин і повного знищення злочинності), які раніше ставилися в області кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуального права, криміналістики і практичними працівниками всієї системи правоохоронних органів.

У сучасних умовах важливо добитися максимально-го зниження рівня злочинності, попередити негативну дію причин та умов і організувати своєчасну профілактику всіх різновидів злочинності. Злочинність в цілому важливо утримати в певних масштабах безпечних для держави і населення. Для того, щоб збудувати цілісну систему, що дозволяє ефективно впливати на наркозлочинність, необхідно сформулювати першорядно важливі напрями у рамках державної політики в області про-

тидії злочинності.

У юридичній літературі висловлюються різні точки зору, що визначають поняття, зміст і призначення політики протидії злочинності в сучасний період. В даний час цьому питанню присвячено багато наукових робіт, включаючи монографії, посібники, статті, в яких можна знайти відповіді на найскладніші і дискусійні питання [3].

На думку Г.М. Міньковського, з якою варто повністю погодитися, вказану політику слід розглядати в двох аспектах – широкому і вузькому. Перший «охоплює систему боротьби зі злочинністю в цілому, комплексно характеризує науково обґрунтовану лінію цієї боротьби, стратегію ... держави в цій сфері, місце і значення боротьби зі злочинністю в забезпеченні потреб соціального розвитку, характеризує систему цієї боротьби, тенденції її розвитку (щодо задач, суб'єктів, засобів), проблемні ситуації і шляхи їх вирішення». Другий аспект охоплює „ ... концепцію використання в боротьбі зі злочинністю саме кримінально-правових засобів (кримінального покарання, замінюючих і підкріплюючих заходів); їх взаємодію з системами інших засобів боротьби зі злочинністю» [4, с. 67]. Аналогічної думки дотримуються І.М. Данишин [5] та О.М. Литвинов [6].

Очевидно, що в широкому значенні кримінально-правова політика виступає в якості реальної направляючої та мобілізуючої зусилля людей соціальної сили, що рухає механізми впливу на причини злочинності, саму злочинність як соціальне явище і на боротьбу з конкретними злочинами.

Головне при цьому, щоб поза сферою дії вказаних механізмів не залишився жоден з напрямів боротьби зі злочинністю. Бо, як справедливо підкреслює П.Л. Фріс: «Залишення політики у сфері профілактики злочинів за межами політики у сфері боротьби зі злочинністю відбувається тому, що профілактика злочинів і дотепер не оформилася в особливу комплексну галузь права, а кримінологічна політика (можна сказати – профілактична) не має єдиної основи. Парадокс, проте, полягає в тому, що профілактика є головним напрямом боротьби зі злочинністю, що практично визнається всіма дослідниками» [7, с. 9-10].

Використовуючи загальні положення державної політики протидії злочинності, зупинимося на аналізі основних питань і головних напрямів політики у сфері протидії наркозлочинності.

Як відомо, політика виражає функції держави з управління тією або іншою сферою суспільного життя. Політика боротьби зі злочинністю – один з головних державних інструментів протидії злочинності, механізм гармонізації соціальних відносин. Вона існує в державі разом з іншими різновидами політики в області економіки, екології, демографії, міграції населення та ін.

Політика протидії злочинності як один із напрямів соціальної політики – це державна політика в області боротьби зі злочинністю, яка є стратегією і тактикою цієї боротьби. Стратегія і тактика припускають відповіді на два одвічні запитання: що робити і як робити. На перше запитання дає відповідь стратегія, на друге – тактика.

Політика протидії злочинності визначає основні напрями впливу на злочинність, формуючи кримінальне, кримінально-процесуальне і кримінально-виправне законодавство.

Кримінальна політика є тією частиною політики протидії злочинності, яка виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в директивних документах, нормах кримінального права, актах тлумачення норм і практики їх застосування [8, с. 21].

Власне кажучи, стан сучасної боротьби з наркозлочинністю в нашій країні може логічно привести до висновку, що в Україні відсутня реалістична, науково обґрунтована кримінальна політика у вигляді обговореної і прийнятої концепції, стратегії, програми. Ті документи, які час від часу приймаються, не можуть ясно позначити цілісну політику держави з протидії наркозлочинності. Ці зауваження можна по праву віднести до багатьох соціально значущих рішень останніх років, що приймаються на державному рівні, без урахування думки вчених, всупереч запереченням професіоналів, керуючись тільки баченням або амбіціями чиновника, наділеного владою. Безумовно, такий стан речей необхідно кардинально міняти.

Простежуються два напрями сучасної кримінальної політики. Перший пануючий – традиційне «посилення боротьби» зі злочинністю. Безперспективність і згубність такого підходу для багатьох фахівців очевидна. На жаль, популярні заклики до «посилення» знаходять широку підтримку населення, працівників правоохоронних органів. Другий напрям політики – масове приховування злочинів від реєстрації.

У сучасних умовах державі необхідна реалістична політика протидії злочинності, яка повинна бути науково обґрунтованою, фаховою, містити основні концептуальні і програмні документи. В рамках її відбувається реалізація реформування системи правоохоронних органів, проведення судової реформи, формування ювенальної юстиції, робота по криміналізації і декриміналізації суспільно небезпечних діянь. В даний час, наприклад, доречно розглядати необхідність визначення державної кримінальної політики з попередження та боротьби з наркозлочинністю і злочинністю неповнолітніх, організованою, необережною, вуличною, корисливою, корупційною та інших форм і категорій злочинів.

Кримінальна політика проявляється в певних формах (законодавчій, правоохоронній і судовій), по основних напрямках, в яких реалізуються кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, кримінологічний, криміналістичний підходи. Погоджуючись з даним виділенням основних форм і напрямів політики, що діє в області боротьби зі злочинністю, слід звернути увагу на відсутність єдності між ними в процесі реалізації. Так, законодавча політика у ряді випадків коректується і, на жаль, не завжди в кращу сторону, практикою застосування цих законів (судовою політикою). Правоохоронна і судова системи нерідко демонструють свою винятковість і самостійність, діють шляхом свого бачення і тлумачення законів. Таким чином, складається правозастосовна практика у відриві від політики, визначеної законодавцем. Наприклад, до неї можуть вноситися деякі корективи за бажанням або під тиском влади.

Вважаємо, що коли мова йде про політику протидії наркозлочинності як один з головних державних інструментів впливу, то вона не повинна розумітися дуже вузько і зводитися тільки до заходів, передбачених кримінальним законодавством. Це складний соціально-правовий феномен, в якому поєднуються теоретико-інформаційні й державно-управлінські елементи [9, с. 312].

Визначаючи державну політику протидії наркозлочинності без урахування кримінологічної складової, виключається можливість впливу на злочинність й іншими заходами, наприклад, соціально-економічного, ідеологічного, морально-психологічного та іншого характеру. Уявляється, що дана політика охоплює не тільки всю систему органів державної влади, де особливе місце відводиться правоохоронним органам, діяльність яких заснована на законі, здійснюється правовими методами, направлена на забезпечення безпеки кожної особи

в суспільстві і подолання наркозлочинності як негативного соціального явища, але і залежить від злагодженої роботи інших установ, підприємств, організацій.

Наркозлочинність не може бути подолана тільки силами кримінально-правових заходів. Тому було б не зовсім правильним обмежувати зміст політики протидії наркозлочинності і прив'язувати його до можливостей тільки одного кримінального права.

Ми поділяємо думку С.М. Іншакова, що при всій важливості права для забезпечення судової практики в ньому таїться загроза відриву від соціальної проблематики. Правовий догматизм, замикаючись на власному світі формулювань і силогізмів, абстрагується від головних проблем: які соціальні завдання повинен вирішувати той або інший закон, чи вдасться закону вирішувати ці завдання, чи працює він взагалі, і якщо працює, то наскільки ефективно. Уявляється, що головна відмінна риса і суть кримінальної політики як теоретичної доктрини, так і напряму практичної діяльності полягає в нерозривній єдності політичного, правового, соціологічного і організаційного напрямів [9, с. 313].

У зв'язку з цим важливо зупинитися на питанні співвідношення кримінальної і кримінологічної політики в сфері протидії наркозлочинності.

Кримінологічна наука має великі можливості при вибудовуванні політики протидії наркозлочинності. Остання може бути ефективною тільки за умови забезпечення взаємодії між добре збудованою системою кримінально-правових і кримінологічних заходів. Кримінальний закон повинен своєчасно забезпечити криміналізацію діянь, які раніше не вважалися злочинами і з'явилися у зв'язку зі зміною ситуації. Те ж саме можна сказати про декриміналізацію діянь в нових реаліях. Слід також стосовно окремих видів злочинів вирішити питання з визначення або усунення (пеналізації і делегалізації) деяких видів кримінальних покарань, умов їх відбування.

Ефективність кримінально-правових заходів може бути досягнута тільки, якщо вони реалізуються при добре збудованій системі кримінологічних заходів, що забезпечують профілактику (попередження), запобігання, припинення злочинів і т.д. Одне тільки кримінальне право з властивим йому каральним, репресивним методами ніколи не зможе вирішити проблему наркозлочинності.

Саме попередження злочинності – та основоположна ідея, яка дозволяє говорити про самостійне існування кримінологічної політики усередині державної політики протидії злочинності. Кримінально-правова і кримінально-виконавча політики займаються попередженням злочинів (не злочинності!) специфічними методами, що мають переважно каральний зміст. Попередження злочинності не входить в їх завдання.

Кримінологічна політика представляє діяльність держави у сфері попередження наркозлочинності. Кримінологічна політика може бути визначена як частина внутрішньої політики держави, стратегічна складова державної політики протидії наркозлочинності, напрям діяльності держави у сфері охорони особи, суспільства і держави від злочинних посягань, що полягає в попереджувальному (застережливому) впливі на особу злочинця, причини і умови злочинності, в створенні системи ефективних попереджувальних заходів та ефективному управлінні цією системою [10, с. 70-73].

Кримінологічна політика включає попередження об'єктивних і суб'єктивних чинників, що обумовлюють наявність наркозлочинності в суспільстві, усунення недоліків і упущень в системі профілактики, що склалася, нейтралізацію дії причин і умов, досягнення цілей в процесі виконання покарання, ресоціалізації осіб, звільнених з місць позбавлення волі.

Кримінологічна складова є нерозривною частиною політики протидії наркозлочинності, що реалізується через систему законів, направлених на боротьбу і профілактику злочинності в цілому та її різновидів, зокрема і наркотичної.

На підставі викладеного підсумуємо: кримінологічна політика є стратегією політики протидії злочинності, а решта всіх галузей – її тактикою.

Стратегія – найважливіша частина військової науки – мистецтво ведення великих операцій, кампаній і війни в цілому. Ставлячи перед собою завдання виграти війну в цілому, військова стратегія визначає напрям основного удару з таким розрахунком, щоб вирішити наперед характер операцій на весь період війни.

Тактика – це частина стратегії, їй підпорядкована, її обслуговуюча; методи боротьби, що застосовуються для досягнення наміченої мети; тактика визначення шляху і засобів, форм і способів боротьби, найбільш відповідні конкретній обстановці в даний момент і що найвірніше забезпечують стратегічний успіх (військова справа) [11, с. 31-33].

Стосовно політики протидії наркозлочинності доречно використовувати одночасно два напрями «стратегію і тактику» в боротьбі із злочинністю – загальне (стосовно системи в цілому) і спеціальне (стосовно окремих елементів). При цьому, в рамках основних галузей, задіяних в реалізації даної політики, можна не тільки сформулювати першорядно важливі найближчі тактичні питання, але також намітити стратегічно вивірені довготривалі завдання, що переслідують досягнення кінцевої мети.

Стратегія і тактика в боротьбі з наркозлочинністю повинні застосовуватися і по відношенню до діяльності всієї системи органів, безпосередньо задіяних в реалізації державної політики протидії наркозлочинності. Важливо передбачити тактику вибору найбільш ефективних засобів і методів здійснення діяльності, без якої

неможливо виробити дієву стратегію протидії. Виходячи з цього, представляється не зовсім правильним стратегію відносити до всієї політики, а тактику – тільки до її галузей.

Суть політики протидії наркозлочинності полягає в системному аналізі заходів впливу на наркозлочинність і в системній реалізації цих заходів. При цьому, соціологічна інформація (про наркозлочинність, її причини, ефективність заходів впливу на неї) в даній системі відіграє одну з ключових ролей.

Послідовна реалізація політики протидії наркозлочинності в соціальній практиці – завдання не з простих. Річ у тому, що на етапі реалізації виникає значне число як стихійних перешкод, так і свідомої протидії, що дуже яскраво простежується на прикладі вибудовування полярної антинаркотичної політики з протидії розповсюдженню наркотиків під час існування радянської влади і боротьби з наркозлочинністю на території України в сучасний період. На цьому принциповому та цікавому в науковому плані питанні варто зупинитись докладніше.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що кримінологічна складова є нерозривною частиною вітчизняної кримінально-правової політики, реалізованої через систему законів, спрямованих на протидію злочинності в цілому та її різновидів, зокрема наркозлочинності. Історія становлення і розвитку державної політики боротьби з поширенням наркотиків у радянські, пострадянські й сучасні часи не завжди була системною, вивіреною і послідовною, характеризувалася неоднозначними підходами, наявністю крайнощів при прийомі рішень, зміною твердих репресивних заходів на ліберальні й м'які. В окремі періоди вірніше було б говорити про відсутність державної політики в області боротьби з наркозлочинністю як такою, тому що прийняті рішення були багато в чому поверховими, залежали від випадкових факторів або від простого бажання деяких представників влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
2. Босхолов С.С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. / С.С. Босхолов – М.: «ЮрИнфоР», 1999. – 293 с.
3. Джужа О.М. Науково-практичний інтерес до становлення кримінально-виконавчої та криминологічної політики України / О.М. Джужа // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2005. – № 11. – С. 164-175.
4. Миньковский Г.М. О предмете и задачах курса уголовной политики / Г.М. Миньковский // Труды Академии МВД СССР. – М.: Академия МВД СССР, 1982. – С. 67 - 73.
5. Даньшин И.Н. Введение в криминологическую науку / И.Н. Даньшин – Харьков: Право, 1998. – 144 с.
6. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія / О.М. Литвинов – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с.
7. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс – К.: Атіка, 2005.
8. Побегайло Э.Ф. Современная криминологическая ситуация и кризис уголовной политики / Э.Ф. Побегайло // Российский криминологический взгляд. – 2005. – № 1. – С. 25-36.
9. Иншаков С.М. Парадигма криминологии и уголовная политика / С.М. Иншаков // Российский криминологический взгляд – 2009. – № 3. – С. 312-313.
10. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
11. Бокарев В.А. Кибернетика и военное дело. Философский очерк / В.А. Бокарев – М.: Воениздат, 1969. – 287 с.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОСИНСТВІ УКРАЇНИ

Супрун Т.М.,

*здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики,
Національний університет ДПС України*

У статті розглядається класифікація правових презумпцій, характеристика та їх значення у кримінальному судочинстві України. Надається власна (авторська) класифікація правових презумпцій.

Ключові слова: правова презумпція, класифікація, судочинство, формальна істина, достовірність, права людини.

В статье рассматривается классификация правовых презумпций, характеристика и их значение в уголовном судопроизводстве Украины. Предлагается личная (авторская) классификация правовых презумпций.

Ключевые слова: правовая презумпция, классификация, судопроизводство, формальная истина, достоверность, права человека.

In the article considers the classifications of legal presumption, characteristics and role in criminal proceedings of Ukraine. Given private (author) classification of legal presumptions.

Keywords: legal presumption, classification, law suit, formal truth, certainty, human rights.

Наукове дослідження правових понять і правових явищ, побудоване на емпіричних даних, сприяє підвищенню ефективності застосування правових норм. Одним із правових явищ є правові презумпції, наявність яких у кримінальному процесі зумовлена необхідністю запобігання складностям правозастосовної практики у тих випадках, коли неможливо або вкрай складно достовірно встановити певну обставину, яка має значення у кримінальній справі. Тому найчастіше правові презумпції застосовуються для усунення суперечностей у кримінально-процесуальному регулюванні та сприяють запобіганню створенню правової невизначеності при провадженні у кримінальних справах.

Презумпція, як і будь-яке правове явище, має свою класифікацію, є одним із способів дослідження самого поняття «презумпція» та є логічним процесом віднесення конкретної презумпції до певного виду за заздалегідь заданими критеріями. На сьогоднішній день розрізняють досить велику кількість критеріїв класифікацій правових презумпцій, що дозволяє всебічно розглянути та дослідити існуючі в українському праві презумпції.

Класифікація правових презумпцій розглядається у роботах таких вчених: В.К. Бабаєва, Л.В. Васильєва, В.П. Воложаніна, О.М. Гаргат Українчук, Ю.Г. Зуєва, Ю.М. Грошевого, В.І. Камінської, А.А. Кримова, М.С. Строговича, А.В. Федотова та ін.

Основним завданням статті є дослідити та проаналізувати класифікацію правових презумпцій, встановити основне місце та роль презумпцій у кримінальному судочинстві України, виявити сучасні тенденції правової політики у сфері застосування правових презумпцій.

Усі правові презумпції, які діють у кримінальному процесі, є певною системою, побудованою відповідно до загальноприйнятої класифікації правових презумпцій. Їх можна розрізнити за такими підставами:

1. За фактом правового закріплення: фактичні та юридичні (правові).

Розмежування презумпцій на фактичні та правові є таким видом класифікації, в основу якого покладено факт закріплення цієї категорії в нормах права. Фактичні презумпції (*praesumptiones facti seu hominis*) – це припущення, які не закріплені в законодавстві і, як наслідок, не мають юридичного значення. В.І. Камінська називає їх не правовими [1, с.53].

Правова (юридична) презумпція – це правове явище, що утворилося в результаті багаторічного юридичного досвіду, та має нормативне закріплення у законодавстві.

До проблеми розподілу презумпцій на фактичні та правові в науці склалися два підходи, які можна позначити як позитивний та негативний.

Позитивний підхід до фактичних презумпцій представляють В.К. Бабаєв, Є.В. Васьковський, Г.Ф. Дормідонтов, А.Ф. Клейнман, В.І. Камінська, Д.І. Мейер та інші. Зазначені автори виділяють фактичні презумпції, визнають за ними функції та роль в праві. Наприклад,

Д.І. Мейер, аналізуючи фактичні презумпції посилається на французького юриста Дома, вказує: «Все, что случается естественно и обыкновенно, предполагается истинным, и напротив, необыкновенное и неестественное, не будучи доказано, не считается истинным» [2, с. 105].

Прихильниками негативного підходу є О.В. Баулін, Ю.М. Грошевий, В.А. Ойгензихт, М.С. Строгович та інші. Ці автори заперечують існування фактичних презумпцій, не визнають за ними конкретної ролі у праві, і тому не розглядають як класифікацію [3, с. 108]. В.П. Воложанін стверджує, що як і фактичні, так і правові презумпції мають однакову юридичну і логічну природу, виконують одну і ту саму роль [4, с. 100]. Приблизно тієї самої думки дотримується М.С. Строгович. На його думку фактичні презумпції за своєю природою не є презумпціями, ні непрямыми доказами по справі, оскільки містять приблизні узагальнення, які завжди потребують перевірки за допомогою доказів. Що стосується правових презумпцій: їх взагалі немає, права на існування у кримінальному процесі та судочинстві вони не мають [5, с. 185]. Негативний підхід був підданий критиці, суть якої полягала у тому, що фактичні презумпції хоч і не закріплені у нормах права, не тягнуть за собою юридичної відповідальності та не обов'язкові для суду, тим не менше вони мають певне правове значення.

Поряд із загальною класифікацією презумпцій на фактичні і правові існують самостійні класифікації фактичних презумпцій.

Поділ фактичних презумпцій на дійсні та уявні здійснює Л.В. Васильєв. Існування дійсних презумпцій, згідно його позиції, пов'язане з використанням знань, що знайшли своє закріплення в загальних і приватних законах розвитку суспільства, природи, мислення. На відміну від них, уявні презумпції будуються на основі передчасних узагальнень, суджень або при використанні логічних прийомів, як перебільшення [6, с. 28; 7, с. 96-97].

А.В. Федотов пропонує розділити фактичні презумпції на пошукові та оціночні. Фактична пошукова презумпція зосереджена на джерелі інформації. Її значення полягає у тому, від якого джерела можна отримати необхідну інформацію. Пошукові фактичні презумпції, в свою чергу, поділяються на високоймовірні, середньоймовірні та малоюймовірні [8, с. 48, 49].

Оціночна фактична презумпція, як впливає із назви, орієнтована на оцінку отриманої інформації. Оціночні презумпції також мають внутрішній поділ. В залежності від джерела, на підставі якого формується оціночні презумпції, вони поділяються на такі, що впроваджені на основі здорового глузду та життєвого досвіду людини, і на презумпції, які ґрунтуються на основі висновків наукових досліджень (криміналістики, соціальної та юридичної психології, психіатрії). За обґрунтованістю, оціночні презумпції поділяються на

обґрунтовані, необґрунтовані і на ті, питання про обґрунтовність яких суб'єкт доказування самостійно вирішити не може [9, с. 87]

2. За сферою дії: загально-правові, міжгалузеві та галузеві.

Загально-правовими презумпціями, які діють і у кримінальному процесі, є презумпція добросовісності громадян; презумпція знання закону; презумпція законності правових актів. Такі правові презумпції є принциповими положеннями права, за допомогою яких формуються інститути, галузі права в цілому.

Міжгалузеві презумпції розповсюджують свою дію на декілька галузей права. Прикладом міжгалузевої правової презумпції є презумпція істинності судового рішення, що набрало законної сили, яка у кримінальному процесі діє як презумпція істинності вироку суду, який набрав законної сили. В.К. Бабаєв зазначає, що відносини, на які вони розповсюджуються, повинні бути подібні між собою, і як приклад, наводить презумпцію винуватості, яка існує в трудовому та цивільному праві [10, с. 58] Деякі науковці вважають дане твердження спірним. Припущення про нерозуміння особою, що не досягла віку кримінальної відповідальності, в кримінальному праві має матеріально-правове значення, а в кримінально-процесуальному праві впливає на межі доказування у кримінальній справі. Згідно презумпції невинуватості обов'язок доказування покладається на особу, яка здійснює провадження у кримінальній справі. У трудовому праві України, згідно зазначеної презумпції, обвинувачений не може бути звільнений з роботи за ініціативою адміністрації до вступу вироку в законну силу [11, с. 267].

Припущення, які діють в конкретній галузі права вважаються галузевими. Вони формуються з урахуванням конкретної галузі суспільних відносин, які виступають предметом регулювання галузі права, і мають зворотний вплив на їх формування. Галузевим є положення про те, що учасники процесу не знають норм кримінально-процесуального законодавства України, зокрема і судочинства. Посадова особа, яка здійснює провадження у кримінальній справі, зобов'язана перед початком слідчої дії роз'яснити кожному учаснику його права та обов'язки. Наприклад, коли особі при пред'явленні обвинувачення не роз'яснені його права, то, тим самим, він не може їх реалізувати. Як наслідок, порушуються конституційні права особи – право на захист. Галузевими правовими презумпціями, які діють у кримінальному судочинстві, є презумпція невинуватості та презумпція необ'єктивності суб'єктів кримінального судочинства, які підлягають самовідводу або відводу.

3. За можливістю спростування презумпції можна класифікувати на спростовні та неспростовні. Спростовні (умовні, заперечні) презумпції (*praesumptio juris*) – припущення, щодо яких закон допускає можливість спростування і які вважаються істинними, доки не буде встановлено інше. Спростовні презумпції в науці не викликають жодних суперечок чи дискусій, їх існування є загальноновизнаним.

В.А. Федотов пропонує класифікувати спростовні презумпції на два види – на загальноправові та спеціальні. До загальноправових спростовних презумпцій автор відносить: 1) презумпцію знання правових норм, опублікованих офіційних виданнях; 2) презумпцію правосуб'єктності учасників правовідносин; 3) презумпцію добросовісності учасників правовідносин; 4) презумпцію соціальної цінності, правильності і розумності фактично-сформованого порядку речей (*status quo*).

Загальноправові спростовні презумпції, в свою чергу поділяються на два види: використання яких можливе одночасно із застосуванням спеціальних спростовних презумпцій та такі, застосування яких неприпустиме в разі застосування спеціальних спростовних презумпцій.

До першої групи зазначених презумпцій відносяться: презумпція знання правових норм і презумпція правосуб'єктності учасників правовідносин, до другої – презумпція добросовісності учасників правовідносин і презумпція *status quo* [8, с. 51-52]

Неспростовні (незаперечні) правові презумпції (*praesumptio juris et de jure*) – це припущення, спростування якого законом не допускається. Ставлення до неспростовних презумпцій в юридичній науці далеко не однозначне. Багато вчених заперечують їх існування, вказуючи на те, що поняття незаперечної презумпції суперечить принципу об'єктивної істини [12, с. 190]. Ця обставина визначила негативне ставлення до зазначеної категорії у вітчизняній літературі. Представниками негативного напрямку є А.Т. Боннер, В.П. Воложанін, І.В. Решетникова, К.С. Юдельсон, Я.Л. Шгутін та ін.

Визнають неспростовні презумпції такі автори як С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, О.В. Баулін, А.Х. Гольмстен, М.А. Гурвич, В.І. Камінська та ін [13, с.158-159]. У юридичній літературі зазначається, що за своєю логічною природою неспростовні презумпції, як і спростовні, є узагальненням індуктивного характеру, що містять в собі ту чи іншу ступінь ймовірності [10, с. 46] Законодавець, формулюючи неспростовні презумпції, використовує формальну визначеність права з метою захисту особливо значущих соціальних інтересів і тому, в окремих випадках, змушений відступати від принципу об'єктивної істини [14, с. 46].

На думку В.А. Федотова, неспростовні презумпції слід класифікувати, на загальноправові та спеціальні неспростовні презумпції.

До загальноправових незаперечних презумпцій автор відносить: презумпції справедливості і доцільності чинної Конституції, справедливості і доцільності законів та підзаконних нормативних актів, які їй не суперечать.

Спеціальні неспростовні він поділяє на три категорії: 1) презумпції, що встановлюють конвенціональну достовірність неіснуючого факту з метою захисту охоронюваних законом інтересів особи; 2) презумпції, що встановлюють вірогідну достовірність факту, який в більшості випадків існує, але окремі випадки його невідповідності презумпції законом ігноруються в цілях стабільності правопорядку; 3) презумпції, що встановлюють вірогідну достовірність факту, достовірність якого в об'єктивній реальності оцінити неможливо, а в силу норми закону робити це непотрібно.

Ми погоджуємось з виділенням в законодавстві неспростовних презумпцій і визнанням їх права на існування як особливого прийому юридичної техніки, необхідного для регулювання правових відносин.

4. Залежно від закріплення в матеріальному або процесуальному праві та з урахуванням значення в правовому регулюванні презумпції класифікуються на матеріально-правові та процесуальні.

Стосовно цієї класифікації також виникають певні суперечності. Дискусії ведуться навколо підстав такої класифікації. Так, М.С. Строгович, визнає тільки матеріально-правове значення, і те, тільки в цивільному праві [5, с. 172-173].

Іншої думки притримується В.К. Бабаєв, який звертає увагу, що розмежування на матеріально-правові та процесуальні презумпції здійснюється на підставі поділу галузей права на матеріальні та процесуальні, та зі службовою ролі презумпції [10, с. 49-54].

В юридичній науці є два підходи щодо класифікації матеріально-правових презумпцій. Згідно першого підходу, до матеріально-правових презумпцій відносяться

презумпції, закріплені в нормах матеріального права [1, с. 50]. Згідно другого підходу, не має значення, в яких нормах (матеріальних або процесуальних) закріплена презумпція, головне, щоб за її допомогою можна було вирішити справу по суті [15, с. 99].

Стосовно процесуальних презумпцій є також два самостійних підходи Прихильниками першого підходу є такі дослідники, як В.І. Камінська, Я.Л. Штутін, В.А. Ойгензіхт, які під процесуальною презумпцією розуміють процесуальні властивості матеріально-правової презумпції, що проявляються при здійсненні правосуддя [1, с. 50; 15, с. 99]. Науковці виділяють такі якості процесуальних презумпцій: здатність впливати на предмет доказування, розподіляти обов'язок доказування, звільнити сторону від доказування. В результаті розглянутого підходу процесуальна презумпція розуміється як процесуальна сторона дії матеріально-правової презумпції при розгляді справи в суді.

Другий підхід стосовно процесуальних презумпцій полягає в тому, що до них відносяться тільки презумпції, закріплені в нормах процесуального права, в нормах судової процедури. Основним і загальновизнаним представником цього підходу є В.К. Бабаєв. Автор вказує, що, якщо норма права є «первинним регулятором» суспільних відносин, містить правило, яке служить підставою для вирішення справи по суті, то ця норма є нормою матеріального права. Якщо ж вона передбачає (регулює) порядок застосування норм матеріального права, то ця норма процесуальна [10, с. 54].

У зв'язку з тим, що розуміння матеріально-правових і процесуальних презумпцій в науці неоднозначне, при розмежуванні цих категорій використовується галузевий критерій, запропонований В.К. Бабаєвим. Такий поділ презумпцій дозволяє уникнути проблем невизначеності термінів, коли різні автори наділяють одне і те саме поняття різним змістом. Як конкретизація, на наш погляд, цілком можливе використання рівнозначних термінів «презумпції матеріального права» («матеріально-правові презумпції») і «презумпції процесуального права» («процесуальні презумпції»).

5. Залежно від напрямку дії, на окреме місце в класифікації заслуговують правові презумпції, які спрямовані на забезпечення прав людини, поваги до честі і гідності та презумпції, та презумпції спрямовані на досягнення істини по кримінальній справі [15, с. 78].

До першої групи відноситься презумпція невинуватості, презумпція недостатності визнання особою своєї вини для постановлення обвинувального вироку, презумпція правильної класифікації.

До другої групи відносимо презумпції, що впливають на допустимість доказів, а також презумпцію істинності вироку. Законом встановлюються неспростовні та спростовні презумпції даного виду.

Об'єднання презумпцій у класифікаційні групи дозволяє визначити їх місце та роль у кримінальному судочинстві, розкрити механізм їх впливу та порядок застосування на практиці.

Не меншу проблему, на сьогоднішній день, становить розмежування та визначення кількості правових

презумпцій, що в свою чергу все більше ускладнює їх пошук. В юридичній літературі існує багато поглядів на перелік правових презумпцій. М. С. Строгович виділяє три правові презумпції: 1) презумпцію знання закону; 2) презумпцію істинності вироку, що вступив в силу, або рішення суду; 3) презумпцію невинуватості [5]. І.Л. Петрухін зазначає про існування чотирьох презумпцій, додавши до зазначених ще презумпцію нерозуміння неповнолітнім злочинцем своїх дій та здатності керувати ними [17, с. 63].

В.К. Бабаєв вказує на існування чотирьох презумпцій: 1) презумпція добропорядності; 2) презумпція знання закону; 3) презумпція істинності державно-правового акту; 4) презумпція істинності судового вироку (рішення), що вступив в законну силу [10, с. 86-121].

Ю.Г. Зуєв та Л.Л. Кругликов нараховують близько десяти видів презумпцій. До видів правових презумпцій в теорії кримінального права, на їх думку, відносяться: знання закону; неосудність; нерозуміння особою, яка не досягла 14-16 років суспільної небезпеки здійсненого ними діяння; істинності вироку та інші [18, с. 89-90; 19, с. 331].

О.П. Солоніна виділяє такі презумпції: презумпція нерозуміння особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, суспільно небезпечного характеру своєї поведінки; презумпція втрати обвинуваченим суспільної небезпеки, якщо минули строки давності; презумпція усвідомлення особою своїх дій при вчиненні нею злочину в стані сп'яніння; презумпція запобігання шкоди при вчиненні злочину з формальним складом; презумпція знання кримінального закону [20, с. 748-754].

Кожний науковець, який досліджує дане питання відзначає свій перелік презумпцій. Презумпції мають специфічний характер нормативності, які часто в законі не зазначаються, а витікають з нього. На нашу думку, презумпції у кримінальному судочинстві України поділяються на кримінально-правові презумпції та кримінально-процесуальні. До кримінально-правових відносяться: презумпція знання закону, презумпція правильної кваліфікації, презумпція строку давності. Кримінально-процесуальні презумпції: презумпція невинуватості, презумпція недостатності визнання особою своєї вини для постановлення обвинувального вироку, презумпція обов'язковості зазначених в законі засобів доказування для встановлення обставин справи, презумпція істинності вироку.

Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що у кримінальному судочинстві України презумпції сприяють однаково правовому регулюванню стабільності правопорядку, захисту прав громадян. Вони допомагають встановити раціональний і справедливий порядок доведення обставин справи шляхом розподілу обов'язків доказування між учасниками процесу. Спростування правових презумпцій не слід розуміти як спростування істинності судження, охопленого презумпцією. Це судження дає об'єктивну оцінку певного соціального явища, хоча і містить імовірнісну його характеристику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. – АН СССР; Институт права [Н.Н. Полянский (отв. ред.)]. – М.: Издательство АН СССР, 1948. – 132 с.
2. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях // Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. – М., – 2003. – 426с.
3. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Харьков. – 1975. – 144 с.
4. Воложанин В.П. Юридические предположения в совестком гражданском праве и процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воложанин В.П. – Свердловск, 1953. – 276 с.
5. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / АН СССР, Институт права / Строгович М.С. – М.-Л.: Издательство Академии наук СССР, 1947. – 275 с.
6. Васильев Л.В. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве: Текст лекций. Краснодар. – 1977. – 62 с.

7. Васильев Л.М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве / Л. М. Васильев // Правоведение. – 1982. – № 1. – С. 95 – 99.
8. Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций / А.В. Федотов // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 45 – 55.
9. Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания / А.В. Федотов // Журнал российского права. – 2002. – № 5. – С. 87 – 96.
10. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / Бабаев В.К. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 124 с.
11. Гаргат-Українчук О.М. Класифікація правових презумпцій у кримінальному процесі України / О.М. Гаргат-Українчук // Університетські наукові записки. – Вип. №2(30). – 2009. – С. 265-270.
12. Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса: Уч. зап. Свердловск. юрид. ин-та им. А.Я. Вышинского. – М. – 1955. – Т. III. – 568 с.
13. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстен. – С.-Пб.: Типогр. М.М. Стасюлевича. 1894. – 391 с.
14. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.М. Щекин. – М., – 2001. – 200 с.
15. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе / Штутин Я.Л. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 186 с.
16. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Крымов А.А. – М., 1999. – 215 с.
17. Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции / И.Л. Петрухин // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 63-71.
18. Кругликов Л.Л. Презумпции в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. – Ярославль: Ярославский государственный университет, 2000. – 160 с.
19. Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды. // Проблемы юридической техники // под ред. В.М. Баранова, - Сборник статей. – Нижний Новгород. – 2000. – С. 331-338.
20. Солоніна О. П. Значення кримінально-правових презумпцій для процесу доказування / О. П. Солоніна // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 748–756.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

Трофименко В.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу Національного
університету*

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

У статті розглядається питання диференціації кримінально-процесуальної форми. Особливу увагу приділено аналізу доктринальних підходів до визначення сутності диференціації кримінально-процесуальної форми та обґрунтовується необхідність подальшої розробки проблеми диференціації кримінально-процесуальної форми на рівні доктрини та законотворчої практики.

Ключеві слова: кримінально-процесуальна форма, диференціація, кримінальний процес.

В статье рассматривается вопрос дифференциации уголовно-процессуальной формы. Особое внимание уделено анализу доктринальных подходов к определению сущности дифференциации уголовно-процессуальной формы и обосновывается необходимость последующей разработки проблемы дифференциации уголовно-процессуальной формы на уровне доктрины и законотворческой практики.

Ключевые слова: уголовно-процессуальная форма, дифференциация, уголовный процесс

The article discusses the differentiation of criminal procedure forms. Particular attention is paid to the analysis of doctrinal approaches to the definition of criminal procedure of differentiation of form and rationale for the subsequent development of the problem of differentiation of forms of criminal procedure at the level of doctrine and practice of law.

Keywords: criminal-procedural form, differentiation, prosecuting

Проблема диференціації кримінально-процесуальної форми належить до тих, які у різні періоди розвитку юридичної науки отримують діаметрально протилежне вирішення – від категоричного її заперечення (зокрема, стосовно спрощення окремих процесуальних форм) до підтримки і констатації доцільності та обґрунтування необхідності її подальшого розширення.

Важко погодитися з точкою зору, що процесуальна форма має бути уніфікована у всіх справах. Такий підхід не відповідає тим сучасним реаліям, які спостерігаються в процесі удосконалення нормативно-правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності, а також концептуальним підходам до розв'язання проблеми створення оптимальної моделі кримінального судочинства. Водночас не виглядає достатньо обґрунтованим і твердження про те, що диференціацію слід зробити домінуючою тенденцією розвитку форми кримінального процесу, адже єдність останньої має важ-

ливе значення як в аспекті дотримання прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальних відносин, так і забезпечення законності кримінального провадження.

Між уніфікацією і диференціацією процесуальної форми, уявляється, існує тісний зв'язок, оскільки диференціація є можливою лише за умови існування уніфікованої форми. Уніфікація ж процесуальної форми є своєрідним результатом диференціації більш широкого явища, яким виступає юридичний процес в цілому. Саме в результаті його диференціації у свій час виникли кримінальний, цивільний, адміністративний процеси.

Враховуючи сказане, не потребує аргументації теза про те, що проблема диференціації кримінально-процесуальної форми є достатньо складною та багатопланою, а її вирішення має здійснюватися за відповідними критеріями, що забезпечать оптимальність, темпоральність та ефективність кримінального провадження, а

тому й вирішення його завдань.

Дослідженням проблеми диференціації кримінально-процесуальної форми опікувалися науковці радянського періоду, а саме – Г. З. Анашкін, В. Д. Арсеньєв, А. П. Гуляєв, В. З. Лукашевич, П. Ф. Пашкевич, І. Л. Петрухін, М. С. Строгович, П. С. Єлькінд, М. Л. Якуб та ін. Не зникає до неї інтерес і в сучасний період; більш того, вона отримує нові форми вирішення, які із часом доводять корисність диференційованого порядку кримінального судочинства, виникнення особливих проваджень як результату переходу кількісних змін законодавчого регулювання кримінально-процесуальної діяльності до якісних, що і детермінують їх існування та подальший розвиток як відносно автономних у системі кримінального процесу. Різні аспекти цієї проблематики досліджено у роботах Ю. М. Грошевого, В. В. Дорошкова, Ю. А. Іванова, К. Б. Калиновського, А. В. Ленського, Є. Г. Лукьянєвої, Н. С. Манової, Х. У. Рустамова, О. В. Рябцевої, О. В. Смирнова, Т. В. Трубіної, С. С. Циганенко, Ю. К. Якимовича та інших вчених. В період реформування кримінально-процесуального законодавства актуальність цієї теми зростає, адже розвиток сучасного законодавства України здійснюється в напрямі не уніфікації, а навпаки, подальшої диференціації кримінально-процесуальної форми, розширення застосування процедур, які в силу своїх специфічних рис суттєво відрізняються від загального порядку здійснення кримінального провадження. На сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства диференціація процесуальних форм виступає одним із пріоритетних умов раціонального використання процесуальних засобів, досягнення більшої результативності кримінального провадження з одночасною процесуальною економією.

На необхідність диференціації процесуальної форми наголошується й у міжнародних документах у галузі кримінального судочинства, зокрема, в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (87) 18 від 17.09.1987 р. щодо спрощення кримінального правосуддя [3].

Ознайомлення із доктринальними підходами до визначення сутності диференціації кримінально-процесуальної форми дозволяє констатувати їх неоднозначність, що може бути пояснено наявністю різних критеріїв, які беруться за основу дослідниками. Так, за визначенням О. В. Смирнова та К. Б. Калиновського, диференціація кримінально-процесуальної форми являє собою таку будову судочинства, при якій поряд із звичайним порядком мають місце процесуальні форми, які передбачають як спрощення процедури у нескладних справах, так і її ускладнення щодо найбільш небезпечних злочинів або справ, що потребують особливої процесуальної захищеності законних інтересів обвинуваченого або інших учасників судочинства [4, С.645]. Ця точка зору поділяється фахівцями не тільки у галузі кримінального процесу, а і загальної теорії права [4, С.645]. Наведене визначення дає підстави виділяти такі прояви диференціації кримінально-процесуальної форми, як то особливості провадження у справах неповнолітніх, провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру та протокольні форми досудової підготовки матеріалів [2, С.147-148].

Якщо критерієм диференціації кримінально-процесуальної форми обрати ступінь суспільної небезпеки злочину і тяжкість міри покарання [10, С.104], то законом передбачаються особливості провадження у протокольні форми досудової підготовки матеріалів та у справах приватного обвинувачення.

Специфіка суб'єкта, який вчинив суспільно небезпечне діяння, викликає необхідність диференціювання процедури кримінального судочинства на звичайне провадження та таке, що містить додаткові гарантії за-

безпечення прав його учасників, а тому і є ускладненим порівняно із звичайним порядком (провадження у справах неповнолітніх, провадження по застосуванню примусових заходів медичного або виховного характеру).

Ще одним критерієм диференціації кримінально-процесуальної форми є ступінь співвідношення у провадженні державно-владного начала та диспозитивності [9, С.16-17]. Здається, що в умовах чинного законодавства та прийнятого Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу він має всі підстави для існування, оскільки зміни та доповнення КПК, які були прийняті законодавцем останнім часом, суттєво розширили диспозитивність у кримінальному судочинстві. І якщо в сучасних умовах диференціація кримінально-процесуальної форми за цим критерієм перш за все проявляється в існуванні двох порядків кримінального провадження, які суттєво відрізняються один від одного, — провадження у справах публічного і приватного обвинувачення, то новим Кодексом запроваджено процедури, які є невідомими чинному законодавству і у яких досить сильним виступає саме приватне начало, а тому й забезпечується реалізація диспозитивності, зокрема, угоди про визнання винуватості, угоди про примирення підозрюваного, обвинуваченого із потерпілим тощо. В основі цих особливих проваджень лежить ідея розумного компромісу, яка і визначає в даному випадку вектор нормативно-правового регулювання.

Критерій, який пов'язаний із необхідністю прояву поваги суверенітету іноземної держави, покладено до основи процедури надання/отримання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, яка, на нашу думку, також є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми. Цим пояснюється впровадження в чинний КПК специфічних правил взаємодії у цій галузі, які суттєво відрізняються від загального порядку здійснення кримінального провадження.

Останній приклад достатньо впевнено підтверджує тезу про те, що не лише в спрощених або целерантних та, навпаки, таких, що ускладнюють порядок і містять додаткові гарантії захисту інтересів учасників кримінального судочинства, провадження знаходить прояв диференціації кримінально-процесуальної форми. За висловом Ю. К. Якимовича диференціація означає також і те, що кримінальне судочинство не обмежується лише провадженням у кримінальній справі, є в ньому й інші провадження (самостійні та полістадійні), які ніяк не можна віднести до проваджень у кримінальних справах хоча б тому, що в них не вирішуються основні питання кримінальної справи: винуватості та покарання. Їх спрямованість зовсім інша. Вони або доповнюють кримінальний процес (додаткові провадження), або в їх межах застосовуються матеріально-правові норми, які не належать до норм кримінального права (особливі провадження) [9, С. 7-9].

У зв'язку із цим у науці запропоноване й інше поняття диференціації кримінально-процесуальної форми, під якою розуміють існування самостійних проваджень, які характеризуються наявністю певної матеріально-правової бази, що об'єктивно вимагає відмінностей у законодавчому регулюванні, комплексності і наявністю суттєвих відмінностей порівняно із звичайним порядком провадження, що приводять у кінцевому підсумку до зміни форм діяльності у таких справах) [9, С. 7-9]. В цьому контексті обґрунтовано уявляється точка зору про те, що система кримінального процесу може бути представлена не лише як сукупність стадій, а й як сукупність окремих проваджень, які розрізняються за своєю спрямованістю. Провадження, що здійснюється у загальному порядку, пов'язане із вирішенням питань стосовно винуватості особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності, відшко-

дування завданої злочином шкоди тощо, тобто призначене для реалізації норм кримінального права і встановлення наявності чи відсутності кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину. Крім нього, до системи кримінального процесу також входять й інші окремі провадження, які є об'єктивно необхідними в силу існування основного провадження, що тісно пов'язані з ним, проте суттєво відрізняються від нього своєю спрямованістю, а отже, і специфікою правового регулювання. Одні з них також призначені для реалізації норм кримінального та кримінально-виконавчого права, оскільки їх суть пов'язана із вирішенням питань, що виникають при звільненні особи від кримінальної відповідальності з не реабілітуючих підстав та виконанні судових рішень) [9, С. 7-9]. Інші – регулюють відносини, які виникають у зв'язку із здійсненням основного провадження, проте не пов'язані безпосередньо із вирішенням питання кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, а відіграють щодо нього певну допоміжну роль, будучи спрямованими на створення належних умов для його здійснення у суворій відповідності до вимог закону та дотримання прав людини.

Наявність в системі кримінального процесу окремих процесуальних проваджень досить повно відображена у позиції, відповідно до якої існують провадження двох типів, що мають специфічне призначення: провадження по кримінальних справах, обумовлені матеріальним характером правових відносин в якості свого предмету, та спеціальні кримінально-процесуальні провадження [6, С. 16-17].

Останнім часом російськими науковцями, які досліджують проблему диференціації кримінально-процесуальної форми, запроваджено у науковий обіг терміни первинної та вторинної диференціації. При цьому під первинною диференціацією пропонується розуміти процес зборки нової кримінально-процесуальної форми. Про первинну диференціацію можна вести мову тоді, коли виділений в результаті диференціації фрагмент (сукупність елементів) починає оформлювати свою системну єдність, прибігаючи до принципу уніфікації. Первинна диференціація, наприклад, може бути спрямована на виокремлення особливого провадження з метою створення уніфікації (у своєму сегменті) процесуальної форми. Вторинна диференціація – це процес поділу уніфікованої форми [5]. Ця точка зору уявляється досить плідною, адже в концентрованому вигляді відображає ті нормотворчі процеси, що останнім часом відбуваються у галузі правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності. В цьому плані доречно звернутися до порядку здійснення особливого провадження по розгляду судом подань органу дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, та застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів у вигляді взяття під варту і застави, а також інших заходів кримінально-процесуального примусу. Його виокремлення у відносно автономне утворення в системі кримінального процесу свідчить про те, що відбулася первинна диференціація процесуальної форми досудового розслідування злочинів. Втім подальший розвиток законодавства в цій частині дозволяє констатувати і наявність вторинної диференціації, адже законом передбачено різний порядок розгляду судом подань органів досудового розслідування у межах фактично уніфікованого окремого провадження, що обумовлюється прагненням законодавця передбачити оптимальну процедуру, яка дозволить вирішувати завдання кримінального

процесу при неухильному дотриманні конституційних прав людини. Так, наприклад, подання органу дізнання, слідчого про зняття інформації з каналів зв'язку і накладення арешту на кореспонденцію розглядається головою апеляційного суду або його заступником у порядку та в умовах, що забезпечують таємницю досудового слідства, подання про проведення обшуку, огляду житла та іншого володіння особи, примусової виїмки із житла та іншого володіння особи, помещення обвинуваченого в стаціонар для проведення судово-медичної або судово-психіатричної експертизи, а також низки інших слідчих дій розглядаються суддею місцевого суду у порядку, що забезпечує таємницю досудового слідства. Подання ж про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту, продовження його строку, застосування застави, обмеження строку ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи по закінченні досудового слідства розглядаються суддею місцевого суду в змагальній процедурі, що надає можливість сторонам відстоювати свої позиції і захищати законні інтереси.

В основі диференціації процесуальної форми у зазначених випадках лежать правові відносини, пов'язані із забезпеченням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій і застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу, які обмежують конституційні права. Це обумовило необхідність первинної диференціації кримінально-процесуальної форми і виокремлення особливого судового провадження на досудовій стадії кримінального процесу. Втім, специфіка процесуальних дій, про наявність підстав для проведення яких має висловитися суд, викликала потребу у вторинній диференціації і встановленні різного порядку розгляду та вирішення судом подань органів досудового розслідування.

Підтримуючи позицію прихильників диференціації кримінально-процесуальної форми, можна навести наступні аргументи на її обґрунтування. Наявність різних форм кримінального провадження, по-перше, створює реальні передумови для ефективного захисту прав і законних інтересів учасників процесу; по-друге, забезпечує ресурсну економію; по-третє, раціоналізує та оптимізує провадження; по-четверте, в окремих випадках сприяє нормалізації психологічної обстановки, врегулюванню кримінально-правового конфлікту.

Наприкінці необхідно зазначити, що ідея диференціації кримінально-процесуальної форми отримала досить широке втілення у новому Кримінальному процесуальному кодексі України, прийнятому Верховною Радою України 13.04.2012 р. Узагальнення його положень дає змогу констатувати наступні критерії, які покладено розробниками законопроекту до визначення процесуальних форм: - ступінь складності розслідування і судового розгляду кримінального провадження; - суспільна небезпечність правопорушення; - специфіка суб'єкту суспільно небезпечного діяння; - повага до суверенітету іноземної держави; - необхідність оперативного забезпечення судовим захистом права, свободи і законні інтереси учасників кримінально-процесуальних відносин; - ступінь співвідношення у кримінальному провадженні державно-владного начала і диспозитивності.

Аналіз майбутньої практики застосування нового кримінального процесуального законодавства дозволить зробити висновки щодо обґрунтованості та раціональності передбачених новел, їх впливу на ефективність кримінального провадження, а також необхідності подальшої розробки проблеми диференціації кримінально-процесуальної форми на рівні доктрини та законотворчої практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг ред. Ю.П. Аленіна. – Х. : Одиссей, 2009. 816 с.

2. Лукьянова, Е. Г. Теория процессуального права [Текст] / Е. Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – 221 с.
3. Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (87) 18 от 17.09.1987 г. // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 3–5.
4. Смирнов, А. В. Уголовный процесс [Текст] : учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб.: Питер, 2004. – 848 с.
5. Сычев, А. А. Дифференциация уголовно-процессуальной формы производства по делам несовершеннолетних. – Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09, Н. Новгород. – 2009.
6. Цыганенко С.С. Общий и дифференцированный порядки уголовного судопроизводства. – Автореф. ...докт.юрид.наук. – СПб, 2004. – С. 16-17.
7. Шило, О. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми [Текст] / О. Шило // Право України. – 2010. – № 9. – С. 180–187.
8. Якимович, Ю. К. Дифференциация уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – 300 с.
9. Якимович, Ю. К. Необходимость и содержание дифференциации уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск, 2001. – Вып. 7. – С. 7–9.
10. Якуб, М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве [Текст] / М. Л. Якуб. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ХУЛІГАНСТВО: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Чупринський Б.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинський національний університет
імені Лесі Українки,

В статті досліджуються особливості формування і розвитку інституту кримінальної відповідальності за хуліганство у вітчизняному та зарубіжному кримінальному праві. Аналізуються історичні і сучасні правові документи.

Ключові слова: хуліганство, дрібне хуліганство, кримінальні проступки, кримінальна відповідальність, інститут кримінальної відповідальності за хуліганство.

В статье исследуются особенности формирования и развития института уголовной ответственности за хулиганство в отечественном криминальном праве. Анализируются исторические и современные правовые документы.

Ключевые слова: хулиганство, мелкое хулиганство, уголовные проступки, уголовная ответственность, институт уголовной ответственности за хулиганство.

This article investigates the peculiarities of forming and developing the institution of criminal liability for hooliganism in national and foreign criminal law. Historical and modern judicial documents are analyzed here.

Keywords: a hooliganism, a petty crime, a delinquency, a criminal liability, an institution of criminal liability for hooliganism

Необхідною умовою нормального функціонування будь-якої держави та суспільства є забезпечення громадського порядку. Використання оновлених кримінально-правових засобів охорони громадського порядку є одним з дієвих засобів реагування на суспільно небезпечні посягання у цій сфері.

Такі протиправні дії, як хуліганство, торкаються цілої низки суспільних відносин, які знаходяться під охороною закону про кримінальну відповідальність, зокрема у сфері життя та здоров'я особи, власності, нормальної роботи органів державної влади, підприємств, установ, організацій тощо.

Питання кримінальної відповідальності за хуліганство досліджували такі учені, як: М.І.Бажанов, В.Т. Дзюба, І.М. Даньшин, О. П. Ігнатов, І. М. Копотун, М. Й. Коржанський, В. С. Комісаров, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецов, П. С. Матишевський, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, А. П. Тузов, Є. В. Фесенко, С. С. Яценко та інші.

Та оскільки хуліганство є складеним злочином, серед науковців до цього часу триває дискусія про ті чи інші ознаки хуліганства, його законодавчу конструкцію. Питання кримінально-правової протидії хуліганству знайшли своє відображення в працях М. І. Хавронюка, А. В. Савченка та ін., але зарубіжний досвід кримінально-правової протидії хуліганству до цього часу ніким в Україні детально не вивчався.

Метою нашої статті є порівняльний аналіз кримінальної відповідальності за хуліганство в Україні та окремих зарубіжних країнах.

Як показало дослідження, в науці існують різні версії етимології терміну «хуліганство». Зокрема М. Л. Наклович, дослідивши літературні джерела англійських авторів, вказує на дві версії етимологічного походження цього поняття [9, с. 38–43].

Перша версія, умовно назвемо її американською, походить від назви одного з американських індіанських племен, що кочувало між Техасом і Каліфорнією. З цим американським плем'ям індіанців доводилося особливо довго боротися європейським поселенням у Північній Америці. Тому під «хуліганам» стали розуміти людей, що борються з культурою, мають схильність до глумління над культурою й здебільшого не розуміють її [10, с. 18].

Французькі науковці відзначають притаманні хуліганам агресивність, жорстокість, глибоку аморальність, називали їх «апачі» від назви вказаного американського індіанського племені.

Російський вчений П. І. Люблінський, дослідив, що вперше про хуліганів заговорили в Америці. Під цими особами розуміли шайки молодих людей, які мали суттєву ознаку – кидати виклик закону і порядку, свої потреби задовольняли шляхом застосування насильства до будь-кого. Жорстокість, агресія, озлобленість до всіх і кожного – суб'єктивні якості цих осіб [10, с. 39].

Друга версія має англійське походження. Однак вона має певні варіації: 1) на думку одних вчених, слово «хуліганство» походить від англійського слова «hooligan», під яким з 1890 року почали позначати винятково зухвалих вуличних бешкетників – гвалтівників з південно-

східного кварталу Лондона; 2) дане слово є похідним від прізвиська ірландської родини злочинців Hooligan, яка проживала у кінці XVIII століття в Лондоні [13, с. 639]; 3) дане слово є похідним від імені ірландця Holly, що організував декілька банд, які тероризували оточуючих; 4) слово «хуліган» є похідним від прізвиська братів Холіген, що проживали у Шотландії наприкінці XVIII століття. Це були люди злочинного світу, що відрізнялися варварством і надзвичайним буйством. Також за іншою версією поява даного терміна пов'язувалася з ім'ям Петербурзького градоначальника Фон-Валя, що застосував у 1892 р. суворі заходи проти організованих груп гвалтівників, яких він у своєму наказі назвав «хуліганями» [4, с. 5].

В. В. Налуцишин, дослідивши історію кримінального законодавства, в якому передбачалась відповідальність за хуліганство, встановив певні закономірності його становлення та розвитку: «а) 1917–1922 рр. – політико-нормативними документами хуліганство визначається як діяння з ознаками контрреволюційного вчинку (політичне хуліганство); б) 1922–1927 рр. – хуліганство визнається злочином проти особи; в) 1927 рр.–1960 рр. – хуліганство визнається злочином проти порядку управління, яким завдається шкода громадському порядку; г) 1960–2001 рр. – злочин проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я; д) з 2001 р. по цей час – злочин проти громадського порядку та моральності» [10, с. 32].

Сьогодні, відповідно до ст. 296 КК України, хуліганство відноситься до злочинів проти громадського порядку та моральності, які виділені в окрему групу і ввійшли до Розділу XII Особливої частини КК України. Тобто, суспільна небезпека діянь, що передбачені у цьому розділі, полягає в тому, що вони заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння шкоди громадському порядку та моральності. Сукупність цих відносин і є родовим об'єктом зазначених злочинів.

Виходячи з безпосередніх об'єктів, ці злочини можуть бути поділені на два види: 1) злочини проти громадського порядку (ст. 293, ст. 294, ст. 295, ст. 296); 2) злочини проти суспільної моральності (ст. 297, ст. 298, ст. 298–1, ст. 299, ст. 300, ст. 301, ст. 302, ст. 303, ст. 304) [5, с. 359–360].

Сучасне законодавче визначення юридичних ознак хуліганства як основного його складу (ч. 1), так і кваліфікуючих ознак (ч. ч. 2, 3, 4), мають певні особливості в порівнянні з ознаками хуліганства за КК УРСР 1960 р., КК УРСР 1927 та 1922 рр. [10, с. 31].

Здійснюючи порівняльний аналіз деякі науковці справедливо вказують, що чинний КК декриміналізує дії, які за КК 1960 р. карались як просте хуліганство, яке за змістом не відзначалось особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Особлива зухвалість, як і винятковий цинізм, із кваліфікуючих ознак хуліганства перетворилась у його альтернативні конститутивні (конструктивні), тобто обов'язкові ознаки. Беручи до уваги і той факт, що український законодавець, як і законодавці інших пострадянських країн, вилучили з норм про кримінальну відповідальність за хуліганство несприятиманні йому адміністративно-правові ознаки, практично відмовившись від адміністративної преюдиції, декриміналізація протиправної поведінки, яка була передбачена в ч.1 ст. 206 КК УРСР 1960 р., на нашу думку, не викликає будь-яких сумнівів.

Хоча процес удосконалення вітчизняного закону про кримінальну відповідальність продовжується. Так, 7 березня 2002 року Законом України № 3075-III, санкцією частини 1 ст. 296 КК України, суттєво посилено покарання: «штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти

років» [11, с. 13].

Також слід пригадати, що розширення криміналізації хуліганського мотиву відбулося вже в двох статтях КК України: ч.2 ст. 297 та ч.1 ст. 299. Тобто хуліганський мотив став не тільки кваліфікуючою, але й конструктивною ознакою відповідних складів злочинів. Сьогодні хуліганство представлено, по суті, у двох аспектах: як мотив і як діяння» [1, с. 39].

Актуальність вказаної проблематики посилюється у зв'язку з розробленням проекту КК відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України (затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р.) та відповідного Плану заходів щодо реалізації цієї Концепції (затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р.) [15]. Хоча, як показало дослідження, ця ідея не є новою для вітчизняного кримінального права.

Серед науковців продовжується обговорення даної проблеми Зокрема В. О. Навроцький, запропонував перелік кримінальних проступків сформувати за рахунок діянь, які зараз віднесені до категорії злочинів невеликої тяжкості (але за які не передбачене позбавлення волі), ряду інших злочинів, а також тих адміністративних правопорушень, за які може бути застосовано арешт [8].

Така концепція була підтримана й іншими вітчизняними криміналістами (В. Я. Тацієм, В. І. Борисовим, В. К. Гришкою, Н. О. Гуроровою, В. М. Куцом, В. І. Тютюгіним, М. І. Хавронюком та ін.). Так П. Л. Фріс звернув увагу на досвід Польщі щодо розмежування злочинів і кримінальних проступків за суб'єктивною стороною: кримінальний проступок може характеризуватися як умислом, так і необережністю, а злочин – виключно умислом [16, с. 76–78].

В. Я. Тацій, В. І. Борисов та В. І. Тютюгін висловили думку, що такі правопорушення слід назвати «антигромадськими проступками» [14, с. 12].

Аналізуючи зарубіжний досвід М. І. Хавронюк вказує на сучасну тенденцію щодо «виокремлення різних груп злочинних діянь, зокрема злочинів і кримінальних проступків (Австрія, Нідерланди, Естонія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Норвегія, Польща, Румунія, Сан-Маріно, Угорщина, ФРН), або злочинів, проступків і порушень (Бельгія, Франція, Швейцарія)» [17, с. 120–121]. Отже, на даний час існують декілька варіантів такого проекту КК [3, с. 5].

Книга друга Особливої частини КК у Розділі VII «Кримінальні проступки проти громадського порядку та моральності» повинна передбачати, на думку авторів проекту КК, ст. 543 «Дрібне хуліганство»: «Дрібне хуліганство, тобто непристойна лайка, здійснення написів нецензурних слів та написів в громадських місцях, образливе чіпляння до осіб, насильницьке вторгнення у громадські місця всупереч забороні, встановленій у законі, інші подібні дії, які порушують громадський порядок і спокій осіб, – караються штрафом від трьох до шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до шести десяти годин. 2. Ті самі дії, вчинені повторно, – караються громадськими роботами від шести десяти до ста годин» [3, с. 123–124]. Також є важливим, що проект Кодексу України про адміністративні проступки також не передбачає відповідальності за хуліганство [3, с. 154].

Другий варіант полягає в тому, що слід прийняти самостійний Кодекс України про кримінальні проступки, в якому передбачити регламентацію відповідальності за кримінальні проступки. Тобто, такий шлях зводиться не до виділення в Особливій частині КК України нового конструктивного елементу Книги 2 «Кримінальні проступки», а надання цим проступкам самостійної правової регламентації в окрему нормативному акті [12, с. 87].

Розділ 21 «Кримінальні проступки проти громадського порядку та моральності» другого варіанту проекту КК також передбачає й норму про відповідальність за хуліганство (ст. 132) [2, с. 46]. Відмінність нової статті від ст. 543 «Дрібне хуліганство» полягає в наступному: 1) виключається кваліфікуюча ознака, тобто ст. 132 має лише одну частину; 2) конкретизується й, фактично, збільшуються межі покарання (за ст. 132 передбачено штраф п'ятої категорії або громадські роботи на строк до шестидесяти годин (штраф п'ятої категорії: від 501 до 1000 гривень, для службових осіб – від 1001 до 2500 гривень (п.3 ч.3 ст. 42)).

З одного боку, слід погодитися із науковцями, що є потреба у розробці та прийнятті окремого комплексного Закону про кримінальні проступки [14, с. 12]. З іншого – передбачення відповідальності за дрібне хуліганство як кримінального проступку, потребує узгодження з відповідною ст. 296 КК України.

На нашу думку, основним критерієм для відмежування вказаних правопорушень повинні стати саме суспільно небезпечні наслідки. А вже при хуліганстві, у переважній більшості, злочинний наслідок має комплексний (складовий) характер, неспокій, страх є результатом заповдіння потерпілому (іншим особам невизначеного кола), як правило, фізичної шкоди різного виду (знищення, пошкодження, тимчасове заволодіння, як засіб залякування, приниження честі і гідності). Саме всі ці прояви і є в кінцевому розумінні як шкідливі зміни в охоронюваному ст. 296 КК об'єкті – громадському спокою» [10, с. 97]. Відповідальність за дрібне хуліганство слід визначати в залежності від вирішення майбутніх перспектив законодавчого закріплення ст. 296 КК України. З одного боку, при декриміналізації хуліганства, безумовно, слід залишити наслідки як ознаку кримінального проступку; з іншого – при залишенні такого складу злочину, вважаємо ключовим моментом для кримінально караного хуліганства наявність наслідку –

порушення громадського спокою. Тому доцільно було б визначити у проекті КК не злочином, а кримінальним проступком.

Автори проекту КК України, підготовленому за завданням Комісії (тепер Комітету) ВР України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю, вказали, що наявність в кримінальному законодавстві оціночних ознак зумовлює й фактичне існування в ньому інституту аналогії, хоча офіційно законодавець і відмовився від неї [6, с.6]. Зокрема, частини 1 і 2 статті 206, що містять такі цілком не визначені, неоднозначні поняття, нерідко змушують правозастосовну практику на порушення закону кваліфікувати за цією статтею діяння, що прямо нею не передбачені. «Тим часом в окремі роки на Україні майже третина з числа засуджених притягалася до відповідальності за хуліганство» [6, с.6].

В. В. Лунєєв вважає, що нестабільна «динаміка хуліганства коштувала долі тисячам людей, які несли на собі тягар волонтаристичної судової практики. Може бути, тому в абсолютній більшості інших країн немає такого складу злочину. Нашому законодавству важко відмовитися від англійського «hooligan», що стало винятково радянським і російським поняттям. Воно невідзначено й еклектично» [7, с. 213].

На нашу думку, кожний науковець має власну аргументацію на перспективи законодавчої регламентації відповідальності за хуліганство. Однак при цьому слід враховувати певні історичні етапи розвитку відповідальності за такий злочин та зарубіжний досвід протидії такому посяганню.

Розвиток кримінальної відповідальності за хуліганство пов'язаний з різним ставленням суспільної свідомості та законодавства до таких протиправних проявів. Більший період розвитку такої кримінальної відповідальності пов'язаний з криміналізацією хуліганства як мотиву злочину. Інші періоди розвитку такої відповідальності свідчать про криміналізацію хуліганства як самостійного злочину та як мотиву злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Иванов Н. Хулиганство: проблемы квалификации / Н. Иванов // Российская конституция. – 1996. – № 8. – С. 39–41.
2. Кодекс України про кримінальні проступки. Проект. – К. : Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, 2008. – 61 с.
3. Концепція державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні та відповідні законопроекти. – К. : [б.в.], 2007. – 240 с.
4. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Коржанський М. Й. – [2-ге вид.]. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.
5. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
6. Кримінальний кодекс України : проект / [Вноситься комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю]. – К. : [б. в.], 1993. – 181 с.
7. Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / Лунеев В.В.; предисл. В. Н. Кудрявцева. – М. : НОРМА, 1999. – 516 с.
8. Навроцький В. Кримінальний кодекс України 2001 року : підсумки та перспективи [Електронний ресурс] // Інтернет-видання "Юриспруденція он-лайн". – Режим доступу до видання : <http://www.lawyer.org.ua>
9. Наклович М. Л. Кримінально-правова боротьба з хуліганством / Наклович М. Л. – Львів : Вид. об'єдн. "Вища школа" при Львівському державному університеті, 1974. – 112 с.
10. Налуцишин В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України) : [Монографія] / Налуцишин В. В. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 252 с.
11. Нове кримінальне законодавство та постанови Пленуму Верховного Суду України (2001–2007 р.р.) / [авт. наук. ст. та упоряд. В. В. Кузнецов]. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. – 220 с.
12. Порівняльна таблиця до проекту Закону України "Кримінальний кодекс України" : [редакція, у зв'язку із запровадженням кримінальних проступків]. – К. : Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, 2008. – 103 с.
13. Словник іншомовних слів / Укл. : С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. – К. : Наукова думка, 2000. – 680 с. – (Словники України).
14. Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4–15.
15. Указ Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів" № 311/2008 від 8 квітня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 18 квітня 2008. – № 27. – С. 20. – Ст. 838.
16. Фріс П. Л. Обговорення концепції кримінального проступку / П. Л. Фріс // Юридичний радник. – 2007. – №4. – С. 76–78.
17. Хавронюк М. До питання про кримінальні проступки в контексті спеціалізації органів досудового розслідування / М. Хавронюк // Право України. – 2010. – № 9. – С. 120–131.

РОЗДІЛ 5. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАСАД ОРГАНІЗАЦІЇ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ ЄС ТА КРАЇН ЄВРОПИ

Гайніш Е.Й.,

*доктор права, доктор філософії
юридичний факультет Університету
ім. Я.А.Коменського м. Братислава*

Сідак С.В.,

*ст. викладач інституту міжнародних відносин та економіки
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

В статті автори провели порівняльно-правовий аналіз правових засад організації банківських систем в країнах Європи. На підставі проведеного аналізу та базуючись на *de lege lata* автор розробив *de lege ferenda* щодо адаптації банківського законодавства України до норм ЄС.

Ключові слова: кредитний інститут, банк, банківська система.

В статье авторы провели сравнительно-правовой анализ правовых основ организации банковских систем в странах Европы. На основании проведенного анализа и основываясь на *de lege lata* автор разработал *de lege ferenda* по адаптации банковского законодательства Украины к нормам ЕС.

Ключевые слова: кредитный институт, банк, банковская система.

The author of the article has conducted comparative analysis of the legal basis of organization and functioning of the European banking systems. On the basis of the analysis conducted as well as on *de lege lata* the author elaborated *de lege ferenda* concerning adaptation of the Ukrainian legislature to the EU norms.

Keywords: credit institution, bank, banking system.

Стабільність грошової системи, ефективність та безпечне функціонування банківської системи, кредитування суспільних потреб та розвиток конкурентних взаємовідносин на ринку фінансових послуг – це основа розвитку ринкової економіка в Україні.

Саме тому, метою публікації є, у розрізі зовнішньополітичного напрямку України – інтеграції в ЄС, вирішити наступні завдання: дослідити правові засади функціонування банківської системи та її інфраструктури в країнах Європи, сформулювати висновки і розробити *de lege ferenda* щодо удосконалення правового регулювання банківських відносин України.

Слід відмітити, що даною проблематикою займалися наступні юристи-науковці Л. Воронова [1], Н.Єрпильова [2], Г. Тосунян [3], Н. Химичева [4] та інші науковці країн Європи, але ними були проаналізовані деякі аспекти організації банківських систем в державах-членах ЄС, але не проведений комплексний порівняльно-правовий аналіз регулювання організації та функціонування банківської системи в країнах Європи.

Перед аналізом організації та функціонування банківських систем країн Європи розглянемо зміст поняття «банківська система» та визначимо поняття «банківська інфраструктура». Дворак П. відзначає, що банківська система - це сукупність кредитних та фінансових інституцій на визначеній території (країні), їх взаємних зобов'язань та їх зобов'язань щодо третіх осіб [5, с. 108].

Академік Н.Ю.Єрпильова, розглядає банківську систему, як частину фінансової системи, що відіграє вирішальну роль в економічному розвитку [2, с. 24].

Член-кореспондент НАПН України проф. О.П. Орлюк під поняттям «банківська система» розуміє складову кредитної системи, яка становить сукупність різних за організаційно-правовою формою та спеціалізацією банківських установ, що функціонують у межах єдиної фінансової системи та єдиного грошово-кредитного механізму у певний проміжок часу. Специфіка банківської системи визначається її складовими елементами і відносинами, що виникають між ними [6, с. 33].

Склад банківської системи, на думку авторів, включає: банківські установи та інші суб'єкти, які забезпечують ефективне та належне функціонування банківської

системи, банківську інфраструктуру, банківський ринок [7].

Отже, банківська інфраструктура – це законодавчо врегульована, організована, структурована, взаємопов'язана сукупність центрального банку та інших державних фінансових органів (які виступають складовим суб'єктами верхнього рівня), та також кредитних та фінансових інститутів (які виступають суб'єктами нижнього рівня), що об'єднані виконанням визначених завдань, згідно засад та принципів, закріплених у нормативно-правових актах держави.

А зараз розглянемо інфраструктуру банківських систем країн Європи та ЄС, а саме: Великої Британії, Франції, Польщі, ФРН, України та РФ.

Банківську систему Великої Британії формують: Банк Англії, банки, зареєстровані облікові інститути, ощадні банки, фінансові інститути.

Банківську систему Франції формують наступні суб'єкти: Комітет у справах кредитних установ; Комітет банківської регламентації; Банківська комісія; Банк Франції, Центральна державна депозитна каса, банки, фінансові установи, кредитні інститути тощо [8, с. 245-248].

Банківську систему ФРН формують: Бундесбанк та банки [9; 10, с. 290-299].

Банківську систему Угорщини формують: Національний банк Угорщини та інші кредитні інституції [5].

Банківську систему Польщі формують: Національний банк Польщі, банки та інші кредитні установи.

Банківська система Російської Федерації включає у себе [3]: Банк Росії, кредитні організації, філіали та представництва іноземних банків.

Банківська система України – це сукупність Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до законодавства.

Отже, аналізуючи вищевказане слід відзначити, що верхній (перший) рівень розвинутих країн Європи (по величині подібних до України), формує центральний банк та інші державні фінансові інституції, тобто в основу побудови дворівневої банківської системи покладені принципи «стримувань і противаг», незалежності ЦБ та законодавчого розподілу функцій у банківській сфері. Ці принципи та закономірності закріплюють розмеж-

ування повноважень центральних банків і формують наступний принцип полісуб'єктності¹ верхнього рівня [2; 3, с. 130-136; 11].

Нижній рівень банківської системи в країнах Європи² формують банки та інші кредитні інститути³.

Відзначимо, розвиток банківської системи в умовах світових кризових явищ, залежить від належного визначення правильних цілей та завдань, організації ефективної структури банківської системи, плідної роботи всіх елементів банківської системи, вжиття належних та адекватних заходів, спрямованих на стабілізацію банківської системи.

Аналіз організації та функціонування банківських систем в останній кризовий період, надає можливість

1 Сутність даного принципу виражається у тому, що один і той самий орган (центральний банк) не може володіти нормотворчою, контрольною, наглядовою, регулюючою функціями, а також одночасно виступати як господарюючий суб'єкт.

2 Особливістю банківських систем держав-членів ЄС є те, що вони виступають складовою частиною банківської системи Європейського Союзу, а у свою чергу, Європейський центральний банк виступає опосередкованим складовим елементом національних банківських систем держав-членів.

3 Законодавство ЄС не закріплює поняття «банк», а вживає поняття «кредитний інститут» та «фінансовий інститут». Відмітимо, що в деяких державах-членах ЄС також законодавчо не закріплено визначення поняття «банк» (наприклад Великої Британії), а надання банківських послуг проводиться особами, які отримали на це відповідний дозвіл (ліцензію).

визначити наступне коло проблем: наявність у банківській системі збиткових банків; відсутність належного ведення «Реєстру позичальників»; відсутність окремого державного органу нагляду за банками та іншими кредитними установами; слабкий та недосконалий банківський нагляд; загальноекономічні проблеми та інші.

В цьому розрізі, слід виокремити завдання країни у банківській сфері: 1) закріплення фінансової стабільності та зміцнення купівельної спроможності національної грошової одиниці; 2) здійснення кількісного контролю за динамікою грошової маси, яка відповідає реальній зміні ВВП; 3) проведення процесу інтеграції у світові фінансові та банківські системи та інші.

У розрізі покладених завдань банківські системи країн Європи виконують наступні функції [14, с. 26-27; 15, с. 28-95; 16; 17]: 1) створення грошей і регулювання грошової маси; 2) трансформаційна; 3) стабілізаційна.

Аналізуючи вищевикладене, базуючись на *de lege ferenda* країн Європи та ЄС, слід відмітити, що в Україні банківська система закладена на засадах централізованої дворівневої структури, але слід розподілити повноваження НБУ між кількома інститутами, зокрема, наприклад: Державною комісією з контролю та нагляду за діяльністю кредитних та фінансових інститутів і Національним банком України (за яким закріпити повноваження щодо проведення монетарної політики країни з метою забезпечення цінової стабільності).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
2. Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: Учебн. пособие. – М.: Форум – Инфра-М. - 1998. – с. 261.
3. Тосунян Г.А. Теория банковского права: в 2 т. – М.:Юристъ, 2002. – Т.1. – 554 с.
4. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И.Химичева. М., 1999. – 600 с.
5. Dvorák . Bankovníctví po bankere a klienty. Praha. 2001. - 730 s.
6. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації. – К.:Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
7. Прилуцький О.В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в Україні. Дис... канд. наук: 12.00.07 - 2008.
8. Банковский портфель (Книга банкира. Книга клиента. Книга инвестора. / отв. Ред. Коробов Ю.И., Содаткин В.И. – М.:СОМИТЭК, 1994. – 750 с.
9. Немецкая банковская система. Кёльн. 1993.
10. Міщенко В.І., Кротюк В.Л. Центральні банки: організаційно-правові засади. – К.: Знання, 2004. – 372 с.
11. Сідак М.В., Бисага Ю.М. Правове регулювання банківських відносин в країнах Центральної та Східної Європи: порівняльний аналіз (Україна, Чехія та Словаччина). Монографія. – Ужгород: Ліра, 2006. - 200 с.
12. Grůň L., Aktuálne tendencie vývoja bankovníctva v Slovenskej republike a v krajinách Európskej únie. – Bratislava, 1998. – 310 s.
13. Tomášek M. Bankovníctví jednotného vnitřního trhu Evropské unie. – Praha, Linde, 1997. – 540 s.
14. Костюченко О.А. Банківське право: Підручник. – 3-тє вид. – К.:А.С.К., 2003. – 928 с.
15. Кириченко О.А. Банківські системи різних країн. Інститут економіки та права – Київ: Крок, 2001. – 200 с.
16. Andrew McKnight. The law of International Finance – OXFORD University Press. – New York. – 2008. - s.1125.
17. Сідак М.В. Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз. Монографія / М.В.Сідак. – Ужгород: Ліра, 2010. – 416 с.

ПРАВОВІДНОСИНИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ

Гербут В.С.,

викладач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»

У даній статті досліджуються сутність та особливості правовідносин в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я людини, визначаються характерні риси об'єкту даних правовідносин. З'ясовується хто є їх суб'єктами, вивчаються їх права та обов'язки.

Ключові слова: правовідносини, персональні дані, правовий захист, стан здоров'я.

В данной статье исследуются сущность и особенности правоотношений в сфере защиты персональных данных о состоянии здоровья человека, определяются характерные черты объекта данных правоотношений. Выясняется кто является их субъектами, изучаются их права и обязанности.

Ключевые слова: правоотношения, персональные данные, правовая защита, состояние здоровья.

This article studies the essence and features of legal relationships in a sphere of the protection of personal data about health of a man, typical features of the

object of this relationships are determined. Who turns out to be its subject is ascertained, their rights and duties are studied.

Keywords: legal relationships, personal data, legal protection, state of health.

Тематика інформаційної безпеки та захисту персональних даних набула за останні кілька років надзвичайно резонансного характеру. Значний прогрес у розвитку засобів автоматизованої обробки даних у двадцятому столітті і пов'язане з ним збільшення обсягів і напрямків використання персоніфікованої інформації у різних сферах суспільного життя, викликає необхідність належного правового регулювання відносин з використання персоніфікованої інформації як для забезпечення прав і свобод людини, так і ефективної реалізації правомірних інтересів інших осіб і держави.

Серед всієї ланки відносин в сфері персональних даних, персональні медичні дані та дані про стан здоров'я особи потребують більш пильної уваги зі сторони науковців, теоретиків та практиків. Це обумовлено тим, що: по-перше, дані відносини зачіпають як приватний, так і публічний інтерес, і чітку межу між ними провести досить важко; по-друге, здоров'я особи, як невід'ємний елемент нормального існування людини, характеризує дані відносини як такі, в які протягом життя вступає незалежно від своєї волі; по-третє, саме ця частина відносин в сфері захисту персональних даних є найменш дослідженою та захищеною в нашій державі.

В наш час проблеми захисту персональних даних досліджуються вітчизняними науковцями, серед яких А. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов, В. Галаган, О. Жуковська, А. Пазюк та ін. В західній правовій науці надзгаданими питаннями працювали Ф. Агре, К. Беннетт, Л.Д. Брендейс, Д. Боркін, С.Д. Воррен, С.Г. Дейвіс, Р. Кларк, В. Котші, М.Д. Кьорбі, Майер-Шонбергер, В.Л. Проссер, Ч.Д. Рааб, М. Ротенберг, Д.Х. Флехерті та інші. Водночас питання поняття та змісту правовідносин із захисту персональних даних про стан здоров'я особи до цього часу залишалися поза увагою представників юридичної теорії та практики. Це і обумовлює актуальність обраної нами теми дослідження.

Що ж таке правовідносини в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я?

З загальної теорії права, правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки. В свою чергу, С. Г. Стеценко правовідносини визначає як результат впливу правових норм на поведінку суб'єктів, внаслідок якого між ними виникають правові зв'язки [10, с. 80]. На думку А.Ю. Олійника, правовідносини – це специфічні суспільні відносини, які виникають на підставі норм права, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [9, с. 163].

Будь які правовідносини являють собою вид соціального (юридичного) зв'язку між суб'єктами даних правовідносин, що наділені взаємозалежними правами та обов'язками, який виникає при настанні передбачених нормами права юридичних фактів.

Правовідносини в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я не є виключенням. Вони мають такий самий елементарний склад як правовідносини суб'єктів інших галузей права, тобто включають учасників правовідносин, їхні права і обов'язки і те, з приводу чого виникають ці правовідносини. Однак, водночас, вони виділяються рядом особливостей, що впливають зі специфіки предмету їх виникнення:

це специфічна група відносин, оскільки є спеціальний закон, що їх регулює;

відносини в сфері захисту персональних даних виникають незалежно від волі людини. Вони супроводжують особу протягом всього життя. Адже дані про стан здоров'я особи потрібні людині не лише для лікування

і профілактики хвороб, а й для контактування з суспільством і нормального продуктивного існування в ньому. Наприклад, для вступу на навчання чи роботу, для поїздки закордон тощо;

дані відносини характеризуються специфічним об'єктом, оскільки вони виникають в процесі реалізації права людини на охорону здоров'я. Тому часто суб'єкт правовідносин виступає в ролі пацієнта.

дані відносини характеризуються специфічним суб'єктом, так як він є носієм інформації.

В даних правовідносинах прослідковується поєднання приватного та публічного інтересу. Тобто, персональні медичні дані та дані про стан здоров'я особи є найбільш особистою та інтимною інформацією про людину. Її неправомірне розголошення може порушити цілу низку основних конституційних прав і свобод людини і громадянина. Але, в той же час, така інформація може мати не аби який суспільний інтерес, в інколи приховування такої інформації може тягнути за собою юридичну відповідальність (наприклад, ст.130 «Зараження вірусом імунодефіциту людини, чи іншою невиліковною інфекційною хворобою», ст.133 «Зараження венеричною хворобою» Кримінального Кодексу України). В інших же випадках особа змушена надати конфіденційну медичну інформацію про себе, якщо вона хоче отримати певні пільги чи відшкодування зі сторони держави (наприклад, в трудовому праві);

Перш за все, потрібно чітко встановити в якій сфері суспільних відносин виникають правовідносини по захисту персональних даних про стан здоров'я особи. Тобто, необхідно виділити об'єкт правовідносин.

Згідно загальної теорії права, об'єкт правовідносин – це певні матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти даних правовідносин виконують свої права та обов'язки.

Виходячи з положень Закону України «Про захист персональних даних», об'єктом правовідносин в сфері захисту персональних даних є персональні дані, що підлягають обробці в базах персональних даних. Персональними даними можна вважати будь які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Таким чином можна зробити висновок, що об'єктом правовідносин в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я особи – є відомості чи сукупність відомостей про стан здоров'я особи, за якими особу можна конкретно ідентифікувати, і з приводу яких між нею та іншими суб'єктами даних правовідносин виникають взаємні права та обов'язки.

Ще однією особливістю правовідносин в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я особи є суб'єктний склад. Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», суб'єктами відносин, пов'язаних із персональними даними, є:

- суб'єкт персональних даних;
- володілець бази персональних даних;
- розпорядник бази персональних даних;
- третя особа;
- уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних;
- інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення захисту персональних даних. [3, С - 182]

Загалом можна сказати, що всіх суб'єктів правовідносин в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я особи можна поділити на індивідуальних та колективних. Суб'єкти даних правовідносин загалом можуть бути як індивідуальними, так і колективними, вони можуть бути і фізичними, і юри-

дичними особами.

Однак слід відмітити, що суб'єкт персональних даних як обов'язковий учасник вищезгадуваних відносин завжди є індивідуальною фізичною особою. Це випливає вже з самої сутності та характеру даних, носієм яких вона являється – персональних. Слово «персона», «персональний» походить від латинського «persona», що в перекладі означає «особа, людина як окрема особистість». [8, С - 41]

Для того, щоб бути суб'єктом будь яких правовідносин потрібно мати правосуб'єктність. Правовідносини в сфері захисту персональних даних даних про стан здоров'я людини не є виключенням. Правосуб'єктність є особливою властивістю, політико-юридичним станом певної особи і включає три елементи:

1) правоздатність – загальна (абстрактна) можливість, що визнається державою, мати передбачені законом права і обов'язки, здатність бути їхнім носієм. Підкреслимо, що це не фактичне правоволодіння, а тільки можливість або здатність до цього. Правоздатністю в однаковою мірою володіють всі громадяни без винятку, вона виникає у момент їхнього народження і припиняється із смертю. В сучасному цивілізованому суспільстві немає і не може бути людей, що не наділені загальною правоздатністю. Це найважливіша передумова і невід'ємний елемент політико-юридичного і соціального статусу особи. Правоздатність виникає з моменту народження і припиняється зі смертю особи;

2) дієздатність – передбачена нормами права здатність індивіда самостійно, своїми усвідомленими діями здійснювати (виконувати) суб'єктивні юридичні права та обов'язки;

3) деліктоздатність – здатність нести юридичну відповідальність за свої дії. [4]

Відповідно даного закону суб'єктом персональних даних може бути будь яка фізична особа, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних. Тобто, можна зробити умовивід, що дані правовідносини характеризуються загальним суб'єктом, оскільки правоздатність суб'єкта виникає з моменту народження і закінчується зі смертю. Законом також даються визначення й інших суб'єктів правовідносин, пов'язаних з персональними даними.

Так, володільцем бази персональних даних є фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних у цій базі даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом.

Розпорядник бази персональних даних – це фізична чи юридична особа, якій володільцем бази персональних даних або законом надано право обробляти ці дані. Володільцем чи розпорядником бази персональних даних можуть бути підприємства, установи і організації усіх форм власності, органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, фізичні особи - підприємці, які обробляють персональні дані відповідно до закону.

Розпорядником бази персональних даних, володільцем якої є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу.

Третя особа – це будь-яка особа, за винятком суб'єкта персональних даних, володільця чи розпорядника бази персональних даних та уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних, якій володільцем чи розпорядником бази персональних даних здійснюється передача персональних даних відповідно

до закону.

Слід також відмітити, що в Конвенції Ради Європи «Про захист осіб в зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» використовується термін «контролер файлу», що означає фізичну або юридичну особу, державний орган, установу чи будь-який інший орган, що уповноважений відповідно до національного законодавства вирішувати, яким повинно бути призначення файлу даних для автоматизованої обробки, які категорії персональних даних повинні зберігатися та які операції повинні здійснюватися з ними.[6]

Слід звернути увагу, що, по суті це і є «володільць персональних даних», відповідно визначення даного Законом України «Про захист персональних даних».

На нашу думку даний перелік суб'єктів відносин в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я особи потребує деяких уточнень. Для цього слід звернутися до європейських нормативних актів регулювання відносин в цій сфері. Конвенція Ради Європи «Про захист осіб в зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» була прийнята близько тридцяти років тому. Всі недоліки та прогалини буди заповнені та доопрацьовані в новіших актах. Так Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних», прийнята в 1995 році пропонує таку категорію учасників вище згадуваних відносин, як «треті особи», під якими розуміють будь яку фізичну чи юридичну особу, державний орган, агентство чи будь-який інший орган, інший ніж суб'єкт даних, контролер, оператор обробки даних і особи, що, будучи безпосередньо підпорядкованими контролеру чи оператору обробки даних, уповноважені обробляти дані.[6] Натомість для позначення категорії осіб, яким безпосередньо здійснюється передача персональних даних використовується термін «одержувач». В нашому ж законодавстві одержувачі називаються «третіми особами». Даний факт, на нашу думку, може негативно впливати на регулювання відносин в сфері персональних даних в майбутньому, і, з огляду на євроінтеграційне спрямування політики в нашій державі, повинен бути виправлений.

Ще одним важливим учасником досліджуваних нами правовідносин виступає Державна служба з питань захисту персональних даних, яка є уповноваженим державним органом в сфері захисту персональних даних. Даний орган є центральним органом виконавчої влади, який функціонує на основі Конституції України, Закону України «Про захист персональних даних», Положення «Про Державну службу з питань захисту персональних даних» та інших нормативно-правових актів, і який спеціалізується на формуванні державної політики в сфері захисту персональних даних, здійснює контроль та нагляд за дотриманням законодавства в даній сфері, реєструє бази персональних даних та веде Державний реєстр баз персональних даних, здійснює міжнародне співробітництво в цьому секторі відносин та ін.

Відповідно до статті 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. [7, С - 121] Тому, практично всі органи державної влади та місцевого самоврядування, відповідно їхніх статусу та завдань, опосередковано є такими, які відносяться до категорії інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення

захисту персональних даних. Так, наприклад, Президент України виступає гарантом дотримання прав та свобод людини та громадянина, Верховна Рада України – гарантом забезпечення цих прав та свобод шляхом прийняття законів та нормативних актів, Уповноважений ВРУ з прав людини здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав та свобод людини та громадянина, органи місцевого самоврядування забезпечують дотримання прав та свобод людини та громадянина на місцевому рівні та інші. Не слід також залишати поза увагою судову гілку влади, оскільки Конституцією України проголошено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Серед всіх органів, що тим чи іншим шляхом здійснюють захист відносин в сфері персональних даних, слід перш за все виділити Кабінет Міністрів України, зокрема Міністерство юстиції України, що спрямовують та координують діяльність Державної служби з питань захисту персональних даних.

Заключним елементом в системі правовідносин виступає їх зміст. О.С. Іоффе вважає, що зміст правовідносин складають права та обов'язки його учасників [4, с. 32]. У свою чергу, Ц.А. Ярмольська ототожнює його з юридично значущою поведінкою [11, с. 51].

На основі цих понять, зміст правовідносин в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я особи – це сукупність юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин. Юридичні права є мірою дозволеної поведінки, що визначається державою. Юридичні обов'язки є мірою необхідної поведінки, яка забезпечується державою.

Юридичних фактів надзвичайно багато. Окремі із них мають загальний характер. Факт існування людини, її вік – все це загальні юридичні факти. Всі інші юридичні факти класифікують за вольовим критерієм на дві великі групи: 1) якщо юридичні факти виникають за волею суб'єктів, то такі факти називаються діями. Всі вони залежать від волі суб'єктів правовідносин. 2) факти, які виникають незалежно від волі суб'єктів правовідносин, називаються фактами-подіями. Наприклад, стихійні лиха, день народження людини чи її смерть. Юридичні факти-дії розмежовують на правомірні дії, неправомірні (правопорушення). Іноді для виникнення правовідносин потрібно, щоб був не один факт, а декілька або сукупність юридичних фактів.

Наприклад, при призначенні пенсії необхідно, щоб був певний вік, трудовий стаж, умови роботи, рівень зарплати. [1, С - 69]

В правовідносинах в сфері захисту персональних даних в Законі України «Про захист персональних даних» встановлюється чіткий перелік прав суб'єктів персональних даних. Сторони ж правовідносин, яким вони цю інформацію надають (володілець та розпорядник персональних даних, треті особи) володіють здебільшого обов'язками, які впливають з прав суб'єкта персональних даних та правил роботи з персональними даними, а також іншими правами та обов'язками, що обумовлені правовим статусом відповідного органу. Отже, перш за все, персональні дані повинні не розголошуватися та використовуватися в межах та цілях, а також в терміни, узгоджені з суб'єктом персональних даних та відповідно закону.

Слід відмітити, що такі суб'єкти, як уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних та інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення захисту персональних даних володіють правами та обов'язками, що пов'язані, здебільшого, з здійсненням контрольних, наглядових та регуляторних функцій в даній сфері. Таким чином, можна зробити висновок, що головні обов'язки та права учасників досліджуваних нами правовідносин, витікають з правил збирання, зберігання, обробки, використання та розповсюдження останніх, а також здійснення контролю та нагляду за такими діями

Таким чином, правовідносини в сфері персональних даних про стан здоров'я – це специфічні суспільні відносини, врегульовані нормами права, які виникають в ході здійснення суб'єктами даних правовідносин своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків з приводу збирання, зберігання, обробки, використання та розповсюдження відомостей чи сукупностей відомостей про стан здоров'я особи, за якими вона може бути ідентифікована, а також контроль та нагляд за такою діяльністю.

Правовідносини в сфері захисту персональних даних про стан здоров'я особи характеризуються багатьма особливостями та специфічними рисами, які обумовлюють необхідність подальшого ґрунтовного вивчення даної проблематики, створення якісного доктринального підґрунтя, з метою забезпечити в майбутньому ефективну нормативну базу, яка б регулювала ці відносини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Брижко В. М. Організаційно-правові засади захисту персональних даних. Дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.07 / Національна Академія Державної податкової служби України. – Київ - 2004. – С. 251
- Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу "Про захист осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та вільним обігом цих даних" від 24.10.1995 р. // www.evropa.eu.int/ISPO/legal/en/dataprot/directiv/directiv.html.
- Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року, // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 34. — Ст. 1188., стаття 181.
- Іоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. – Л.: изд-во ЛГУ, 1949. – 141 с.
- Киви Б. Анонимность в Сети как залог свободы. Приватность и сбор персональных данных // www.sdteam.com/articles/hack058.shtml.
- Конвенція № 108 Ради Європи "Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних" (Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data; Amendment to Convention ETS No.108 allowing the European Communities to accede). Страсбург, 28.01.1981 р. Серія "Європейські угоди", № 108 // www.convention.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/108.htm. Офіційний переклад засвідчено МЗС України від 01.07.2002 р.
- Конституція України : Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28. 06. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України . – 1996. – №30.
- Кримінальний кодекс України // Відом.Верхов.Ради. –2001. – № 25–26. – Ст. 131.
- Максименко Ю. Е. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України. Дисертація кандидата юридичних наук : 12.00.01 / Київський Національний університет внутрішніх справ. – Київ – 2007. – С. 186.
- 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.
- Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. / С.Г. Стеценко – К.: Атіка, 2008. – 624 с.
- Ярмольская Ц.А. Субъекты советского административного права. [Текст]: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1958

ОСОБЛИВОСТІ АВТОМАТИЧНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

Греца С.М.,

викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена висвітленню особливостей процедури бюджетного відшкодування податку на додану вартість. Автор звертає увагу на процес реформування та вдосконалення податкової системи України. Аналізуються прогалини правового регулювання бюджетних правовідносин чинним Податковим кодексом.

Ключові слова: бюджетне відшкодування, податок на додану вартість, Податковий кодекс, податкове законодавство.

Статья посвящена освещению особенностей процедуры бюджетного возмещения НДС. Автор обращает внимание на процесс реформирования и совершенствования налоговой системы Украины. Анализируются пробелы правового регулирования бюджетных правоотношений действующим Налоговым кодексом.

Ключевые слова: бюджетное возмещение, налог на добавленную стоимость, Налоговый кодекс, налоговое законодательство.

Article showcases the features of the procedure refund of VAT. The author draws attention to the process of reforming and improving the tax system of Ukraine. Analysis of the gaps of legal regulation of budget relations current Tax Code.

Keywords: budgetary compensation, value added tax, tax code, tax law.

Протягом тривалого періоду однією із основних проблем адміністрування податку на додану вартість залишається наявність значної бюджетної заборгованості сум податку, заявлених платниками до відшкодування з бюджету.

Питанням справляння податку на додану вартість, зокрема проблемам його бюджетного відшкодування, приділялася достатньо широка увага з боку вітчизняних науковців, зокрема слід відмітити праці В.Вишневецького, М.Кучерявенка, О.Луніної, А.Соколовської.

Однак, в переважній більшості випадків проведені наукові дослідження та публікації носили економічний характер.

Метою нашого дослідження є визначення правових аспектів та особливостей процедури автоматичного відшкодування податку на додану вартість.

При прийнятті Податкового кодексу України однією з найбільших його переваг декларувалося запровадження так званого автоматичного відшкодування ПДВ. Чи дійсно його запровадження стало ключем до розв'язання проблеми погашення бюджетної заборгованості по відшкодуванню ПДВ?

Ідеологія запровадження даного нововведення полягала в тому, що сумлінні платники податків, які відповідають визначеним законом критеріям, отримують право на відшкодування ПДВ у спрощеному режимі, фактично без контакту з податковою службою.

За офіційною інформацією Державної податкової служби України, фактично у 2011 році на рахунки платників відшкодовано з бюджету ПДВ на суму 42,8 млрд. грн., що більше, ніж у 2010 році у 1,8 разів. При цьому, на виконання пункту 200.20 статті 200 Податкового кодексу України за деклараціями за січень-жовтень 2011 року 326 платників отримали право на автоматичне бюджетне відшкодування ПДВ на загальну суму 15,9 млрд. гривень. [1]. На рівні Закарпатської області протягом січня - серпня 2012 року право на автоматичне відшкодування ПДВ отримали 24 підприємства на суму 66,7 млн.грн., що становить відповідно 10 відсотків від кількості платників та 34 відсотки від суми заявок [2].

Як видно із наведеної інформації, відсоток платників податків, які отримали право на автоматичне відшкодування ПДВ залишається незначним. Ключовою проблемою, яка стає на заваді більшості платників податків, на нашу думку, залишається недосконалість законодавства щодо визначення критеріїв, які дають право на застосування автоматичного відшкодування.

Право на отримання автоматичного бюджетного відшкодування податку мають платники податку, які відповідають одночасно таким критеріям:

1) не перебувають у судових процедурах банкрутства відповідно до Закону України “Про відновлення

платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”;

2) юридичні особи та фізичні особи — підприємці, включені до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців і до цього реєстру стосовно них не внесено записів про:

а) відсутність підтвердження відомостей;

б) відсутність за місцезнаходженням (місцем проживання);

в) прийняття рішень про виділ, припинення юридичної особи, підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця;

г) визнання повністю або частково недійсними установчих документів чи змін до установчих документів юридичної особи;

г) припинення державної реєстрації юридичної особи чи підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця та стосовно таких осіб відсутні рішення або відомості, на підставі яких проводиться державна реєстрація припинення юридичної особи чи підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця;

3) здійснюють операції, до яких застосовується нульова ставка (питома вага яких протягом попередніх дванадцяти послідовних звітних податкових періодів (місяців) сукупно становить не менше 40 відсотків загального обсягу поставок (для платників податку з квартальним звітним періодом — протягом попередніх чотирьох послідовних звітних періодів);

4) загальна сума розбіжностей між податковим кредитом, сформованим платником податку за придбаними товарами/послугами та податковими зобов'язаннями його контрагентів, в частині постачання таких товарів/послуг, за даними податкових накладних що виникла протягом трьох попередніх звітних періодів (кварталу), не перевищує 10 відсотків заявленої платником податків суми бюджетного відшкодування;

5) у яких середня заробітна плата не менше ніж у два з половиною рази перевищує мінімальний встановлений законодавством рівень у кожному з останніх чотирьох звітних податкових періодів (кварталів), встановлених розділом IV Податкового кодексу;

б) мають один з наступних критеріїв:

а) або чисельність працівників, які перебувають у трудових відносинах з такими платниками податку, перевищує 20 осіб у кожному з останніх чотирьох звітних податкових періодів (кварталів), встановлених розділом IV Податкового кодексу;

б) або має основні фонди для ведення задекларованої діяльності, залишкова балансова вартість яких на звітну дату за даними податкового обліку перевищує суму податку, заявлену до відшкодування за попередні 12 календарних місяців;

в) або рівень визначення податкового зобов'язання з податку на прибуток до сплати до бюджету (відношення сплаченого податку до обсягів отриманих доходів) є вищим від середнього у галузі в кожному з останніх чотирьох звітних податкових періодів (кварталів), встановлених розділом III Податкового кодексу;

7) не мають податкового боргу [3, с.145].

У разі прийняття рішення про невідповідність зазначеним критеріям платника податків та, як наслідок, відсутності в нього права на автоматичне бюджетне відшкодування контролюючий орган зобов'язаний повідомити такого платника про відповідне рішення та надати йому детальні пояснення і розрахунки за критеріями, які не було дотримано. Це рішення платник податків може оскаржити у встановленому порядку [4].

Основними проблемами, які стають перешкодою для отримання платниками права на автоматичне відшкодування ПДВ, стала невідповідність двом критеріям – рівневі заробітної платні, яка має відповідати двом з половиною мінімальним зарплатам, а також наявність розбіжності між податковим кредитом платника податків та податковими зобов'язаннями його контрагентів. Перший із згаданих критеріїв не має безпосереднього відношення до процесу адміністрування ПДВ, однак за задумом ініціаторів діючої концепції автоматичного відшкодування, він має спонукати платників до соціально відповідальної поведінки. Другий критерій ставить право платника на отримання бюджетного відшкодування в залежність від податкової дисципліни інших платників податків, за яких він по суті не може нести відповідальність.

Автоматичне бюджетне відшкодування здійснюється за результатами камеральної перевірки, яка проводиться протягом 20 календарних днів, наступних за граничним терміном отримання податкової декларації.

Орган державної податкової служби зобов'язаний протягом трьох робочих днів після закінчення перевірки надати органу Державного казначейства України висновок із зазначенням суми, що підлягає автоматичному відшкодуванню з бюджету.

Орган Державного казначейства України надає платнику податку суму автоматичного бюджетного відшкодування шляхом перерахування коштів з бюджетного рахунка на поточний банківський рахунок платника

податку в обслуговуючому банку протягом трьох операційних днів після отримання висновку органу державної податкової служби [5].

На наше переконання, передбачений на даний час 20-денний строк проведення камеральної перевірки є занадто тривалим, з метою забезпечення більш швидкого отримання платниками коштів з бюджету цей термін слід скоротити до п'яти днів. Власне, запровадження такого скороченого терміну проведення камеральної перевірки передбачено починаючи з 1 січня 2014 року для платників податку, які мають «позитивну податкову історію». Однак при цьому Кабінетом Міністрів України запроваджуються додаткові критерії, яким повинен відповідати такий платник податків [6].

Останні зміни до законодавства свідчать про те, що держава не лібералізує процес автоматичного відшкодування ПДВ, а навпаки, запроваджує додаткові обмеження, зокрема, великий платник податків буде мати право на отримання автоматичного відшкодування, якщо він не декларував від'ємне значення об'єкта оподаткування податком на прибуток за підсумками останнього звітного (податкового) року [7]. За підрахунками Державної податкової служби України, кількість великих платників податків в Україні становить понад 1300 підприємств. Як зазначає Д.Олійник, ці підприємства формують близько 70% Державного бюджету. В основному вони є експортоорієнтованими. Запровадження додаткового критерію обмежує їх права, веде до нестачі обігових коштів та створює ризики скорочення робочих місць [8].

На наше переконання, з метою дієвого запровадження принципу рівності платників податків в процедурі бюджетного відшкодування податку на додану вартість, автоматичне відшкодування цього податку не повинно ставитися в залежність від критеріїв, які не мають прямого впливу на процедуру обчислення і сплати податку на додану вартість. Всім платникам податків, які повною мірою дотримуються вимог законодавства при сплаті податку на додану вартість, має бути гарантовано право на отримання бюджетного відшкодування податку на додану вартість, при цьому таке відшкодування має дійсно здійснюватися автоматично, прозора, що виключає будь-які корупційні чи дискримінаційні прояви з боку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про виконання плану основних питань економічної та контрольної роботи Державної податкової служби України на 2011 рік // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://sts.gov.ua/diyalnist-dpa-ukraini/plani-ta-zviti-roboti-dpa-u/59465.html>
2. З початку року закарпатським платникам відшкодовано понад чверть мільярда гривень ПДВ // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zak.sts.gov.ua/media-ark/news-ark/70513.html>
3. Податкове право: Навч. посіб./Греца Я.В., Ярема В.І., Бисага Ю.М., Сідак В., - К.: Знання, 2012. – 384 с.
4. Врублевська Л. Податкові новації. Відшкодування ПДВ // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://smi.liga.net/articles/2012-07-03/6077246-podatkov_novats_v_dshkoduvannya_pdv.htm.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.
6. Про затвердження критеріїв, у разі відповідності яким платник податку на додану вартість вважається таким, що має позитивну податкову історію. Постанова Кабінету Міністрів України N 73 від 25.01.2012 року // Урядовий кур'єр. – 2012. – N30 від 16.02.2012 р.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні. Закону України від 05.07.2012 року № 5083-VI // Голос України. – 2012. – N147 від 11.08.2012 р.
8. Збільшення кількості критеріїв, що дають право на автоматичне відшкодування ПДВ, неприйнятне для бізнесу та не сприяє його підтримці // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://ua.fru.org.ua/zbilshennya-kilkosti-kriteriiv-shho-dayut-pravo-na-avtomatichne-vidshkoduvannya-pdv-nepriyvatne-dlya-biznesu-ta-ne-spriyaye-jogo-pidtrimci>.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ», «ПОДАТКОВА ОПТИМІЗАЦІЯ» ТА «МІНІМІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ»

Греца Я.В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У даному дослідженні автор визначає правові аспекти співвідношення таких понять, як «податкове планування», «податкова оптимізація» та «мінімізація податків», які є різними за змістом, однак значна частина науковців їх не розмежовує.

Ключові слова: податкове планування, податкова оптимізація, мінімізація податків.

В данном исследовании автор определяет правовые аспекты соотношения таких понятий, как «налоговое планирование», «налоговая оптимизация» и «минимизация налогов», которые отличаются по содержанию, однако значительная часть ученых их разделяет.

Ключевые слова: налоговое планирование, налоговая оптимизация, минимизация налогов.

In this study, the author defines the legal aspects of the value of concepts such as "tax planning", "tax optimization" and "tax minimization", which are different in content, but much of the scientists were not delineated.

Keywords: tax planning, tax optimization, minimizing taxes.

На сьогодні загально визнаним є той факт, що пра-вила оподаткування, зокрема рівень податкового навантаження, процедура адміністрування податків, є одним із факторів, що враховуються при здійсненні планування господарської діяльності. Безумовно, цей фактор не може бути основним при визначенні стратегії ведення бізнесу у цивілізованому суспільстві, однак в Україні надмірний податковий тиск та висока фіскальна активність контролюючих органів не сприяє розвитку підприємництва, нерідко призводить до повного припинення господарської діяльності платниками податків. В таких умовах, зростає роль ефективного податкового планування як однієї з необхідних умов збереження та розвитку бізнесу. Вищенаведене підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

У сучасній науці українського фінансового права дослідження в сфері податкового планування ґрунтуються на працях українських вчених Воронової Л.К., Кучерявенка М.П., Орлюк О.П., Пришви Н.Ю.

Важливим завданням науки фінансового права є формування відповідного понятійно-категорійного апарату даної галузі правових знань. Разом з тим, у багатьох наукових дослідженнях поняття податкового планування не розкривається повною мірою, часто ототожнюється з правовими категоріями, які вужчі за змістом.

У даному дослідженні автор ставить собі за мету визначити правові аспекти співвідношення таких понять, як «податкове планування», «податкова оптимізація» та «мінімізація податків», які є різними за змістом, однак значна частина науковців їх не розмежовує.

На нашу думку, першоосовною при здійсненні податкового планування є досконале знання і належне розуміння податкового законодавства. Крім того, найбільшу ефективність забезпечує послідовне та узгоджене використання різних методів податкового планування, які мають враховувати особливості діяльності підприємства і можуть бути розроблені тільки для кожного окремого платника податків.

Можливість і необхідність податкового планування закладені в самому податковому законодавстві, яке передбачає різні системи оподаткування для різних видів діяльності та різних категорій платників податків, закріплює різні методи для визначення податкової бази і пропонує платникам різні податкові пільги.

На думку С.Ф.Сутиріна, податкове планування – допустиме законодавством зниження загального податкового тягаря фізичних і юридичних осіб [1, с.131]. Вказаний автор вважає, що завданням податкового планування є максимізація доходів за рахунок мінімізації податків [1, с. 119].

Бланк І. О. визначає термін “податкове планування” як важливий етап розробки податкової політики підприємства, спрямований на визначення планових сум його податкових платежів у майбутньому періоді й розробки

графіка їх сплати (“податкового платіжного календаря”)” [2, с. 430]. Вказаний автор вважає, що податкове планування є ще й етапом реалізації політики управління прибутком підприємства [3, с. 510].

Інші науковці суть податкового планування бачать в тому, що воно є основою формування податкової політики підприємства і передбачає вибір між різними варіантами здійснення фінансово-господарської діяльності підприємства і розміщення його активів з метою досягнення найнижчого рівня податкових зобов’язань, що виникають при цьому. В основі податкового планування лежить максимальне використання усіх передбачених законом пільг, а також оцінка позиції податкових органів та урахування основних напрямів податкової, бюджетної та інвестиційної політики держави [4, с. 310].

Бризгалін А.В. трактує податкове планування як організацію діяльності платника податків таким чином, щоб мінімізувати його податкові зобов’язання на стабільний період без порушення букви й духу законів [5, с. 578].

Т.А.Гусева визначає податкове планування як діяльність з вибору побудови правових форм відносин по сплаті податків і можливих варіантів їх інтерпретації в рамках діючого законодавства [6, с.39].

Окремі автори, термін “податкове планування” підмінюють термінами “податкова оптимізація (раціоналізація)” чи “оптимізація податкового навантаження”, не вбачаючи між ними фактично ніякої різниці.

Уткін Е.А. вважає, що оптимізація оподаткування може бути визначена як порівняння різних варіантів ділової активності та використання ресурсів з метою виявлення найнижчого рівня податкових зобов’язань, які виникають при цьому. Податкова оптимізація базується на вивченні чинних законів та інструкцій та на роз’ясненнях податкових законів, а також на аналізі податкової політики, що проводяться урядом” [7, с. 185].

Як зазначає Мишкін Б.С., податкова оптимізація (легальне зменшення податків) – це зменшення розміру податкових зобов’язань шляхом цілеспрямованих правовірних дій платників податків, що включають повне використання всіх передбачених законодавством пільг, інших законних прийомів і засобів, з урахуванням інтересів держави. [8, с.68]. Інші автори стверджують, що оптимізація оподаткування є проявом норми закону про конфлікт інтересів, за якою всі суперечності актів законодавства про податки мають тлумачитися на користь платника. [9].

А.Е. Городецький не розмежовує поняття «податкова оптимізація» і «мінімізація податків», стверджуючи, що правомірні способи мінімізації і становлять суть податкової оптимізації [10].

А.В.Бризгалін так само зменшення податків називає податковою мінімізацією, воно буває законним і незаконним. Законне зменшення податків автор кваліфікує

як податкову оптимізацію [5, с.20].

На наше переконання, суть податкового планування не можна зводити виключно до зменшення податкового навантаження, оскільки це більш комплексна категорія. Зменшення податкового навантаження є тільки одним із завдань податкового планування, а аж ніяк не його єдиною метою. При здійсненні податкового планування платник вирішує ряд інших важливих завдань – вибір зручнішої форми ведення обліку, складання звітності, спрощення процедур адміністрування податків, зменшення податкових ризиків. Однак і ці завдання не вичерпують суті податкового планування, вони більшою мірою розкривають поняття «податкова оптимізація», який цілий ряд науковців також безпідставно звужено розглядає тільки як сукупність заходів на зменшення податкового тиску.

На нашу думку, зменшення податкового тиску може розкривати таке поняття, як «податкова мінімізація». Податкова мінімізація може бути правомірною, коли зменшення податкового тиску відбувається за допомогою засобів, які не суперечать закону, та протиправною, коли зменшення податкових зобов'язань здійснюється внаслідок порушення закону платником податків.

Ми схильні розглядати правомірну податкову мінімізацію як одну із складових податкової оптимізації, яка крім цього, передбачає ряд інших заходів, зокрема пов'язаних із вибором платником більш зручної системи обліку та звітності. Таким чином податкову оптимізацію слід розглядати як систему засобів, за допомогою яких платник податків забезпечує правомірне зменшення податкового навантаження, вибір зручних форм ве-

дення обліку, складання звітності, сплати податків і зборів, зменшення податкових ризиків щодо застосування до нього заходів державного примусу.

В свою чергу, податкова оптимізація є однією із складових податкового планування. Податкове планування, крім окреслених вище завдань, передбачає аналіз та прогнозування податкових наслідків здійснення господарських операцій, рівня податкового навантаження, врахування змін податкового законодавства та тенденцій податкової політики держави.

Податкове планування не може розглядатися як самодостатня та ізольована категорія. На нашу думку, це лише одна із складових стратегічного планування фінансово-господарської діяльності платника податків. Ми погоджуємося з Т.А.Гусевою, яка стверджує, що податки не повинні керувати всією діяльністю суб'єкта господарювання, вони не повинні суттєво змінювати філософію бізнесу. Податковий менеджмент не існує як мета або інструмент управління бізнесом, а являється лише невід'ємною частиною всього корпоративного менеджменту. Бізнес не здійснюється заради податків, його метою є отримання прибутку [6, с.17].

Тому, в підсумку ми можемо визначити поняття податкового планування як складову економіко-правового планування діяльності платника податків, що передбачає систему заходів, спрямованих на забезпечення податкової оптимізації оподаткування, аналіз та прогнозування податкових наслідків здійснення господарських операцій, рівня податкового навантаження, з урахуванням вимог податкового законодавства та тенденцій податкової політики держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сутырин С., Погорлецкий А. Налоги и налоговое планирование в мировой экономике / С.Сутырин, А.Погорлецкий. – СПб.: Полиус, 1998. – 577 с.
2. Бланк И.А. Основы финансового менеджмента / И.А.Бланк. - Т.2. – К.: Ника-Центр, 1999. – 512 с.
3. Бланк И.А. Управление прибылью / И.А.Бланк. – К.: Ника-Центр, 1988. – 544 с.
4. Большой бухгалтерский словарь (Под ред. А. Н. Азрилияна) – М.: Ин-т новой экономики, 1999. – 574 с.
5. Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н., Брызгалин В.В. Методы налоговой оптимизации / Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н., Брызгалин В.В. – М.: Аналитика –Пресс, 2001.
6. Гусева Т.А. Налоговое планирование: концепция правового регулирования / Т.А.Гусева. – Орел: Орел ГТУ, 2007. – 326 с.
7. Справочник финансиста / Под ред. проф. Уткина Э.А. – М.: Ассоциация авторов и издателей «Тандем», Издательство ЭКМОС, 1998. – 496 с.
8. Мишкін Б.В. Налоговая оптимизация как проявление проявления налоговой правосубъектности. Дис...канд. юрид.наук. / Б.В.Мишкін М., 2004.
9. Соловйов І.Н. Уклонение от уплаты налогов и оптимизация налогообложения / І.Н.Соловйов // Налоговый вестник. – 2001. – № 9.
10. Городецкий А.Е. Механизмы уклонения от уплаты налогов и финансовый контроль. Закономерности и тенденции схемообразования / А.Е.Городецкий // Аудит и финансовый анализ. – 2004. – № 1.

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДОКУМЕНТІВ ДЛЯ ДІЇ ЗА КОРДОНОМ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Дьомкіна Г.С.

*пошукач Інституту законодавства Верховної Ради України,
заступник начальника відділу методично-правового
забезпечення Департаменту нотаріату,
банкрутства та функціонування
центрального засвідчувального органу
Міністерства юстиції України*

У статті проаналізовано та узагальнено основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття адміністративної послуги. Автором доводиться обґрунтованість розгляду легалізації документів для дії за кордоном як правової процедури у сфері адміністративних послуг. На основі здійсненого дослідження змісту, ознак та особливостей адміністративної послуги визначено шляхи впровадження результатів цих досліджень у законотворчому процесі, зокрема, у сфері надання адміністративних послуг щодо легалізації документів для дії за кордоном.

Ключові слова: правова процедура, адміністративна послуга, види адміністративних послуг, легалізація документів для дії за кордоном.

В статье проанализированы и обобщены основные теоретико-методологические подходы к определению понятия административной услуги. Авто-

ром приходить обоснованість розгляду легалізації документів для дій за кордоном як правової процедури в сфері адміністративних послуг. На основі проведеного дослідження змісту, ознак і особливостей адміністративної послуги визначені шляхи впровадження результатів цих досліджень в законодавчому процесі, зокрема, в сфері надання адміністративних послуг по легалізації документів для дій за кордоном.

Ключевые слова: правовая процедура, административная услуга, виды административных услуг, легализация документов для действия за границей.

The article analyzes and summarizes the key theoretical and methodological approaches to the definition of administrative services. The author has to consider the validity of the legalization of documents for action abroad as a legal procedure in administrative services. Based on the survey content, features and characteristics of the administrative services of the ways of implementing the results of these studies in the legislative process, particularly in the provision of administrative services for the legalization of documents for action abroad.

Keywords: legal procedure, administrative services, types of administrative services, legalization of documents for action abroad.

Новітній етап розвитку міжнародних приватно-правових відносин та тих нових завдань, що стоять перед державою в цілому, зокрема необхідності входження до європейського правового простору, вимагають врегулювання національних правових відносин на якісно новому рівні, який відповідав би світовим та європейським стандартам. Формування в Україні власного правового простору, в центрі якого постають питання створення державою, в особі уповноважених суб'єктів, доступних та зручних умов для реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, що також вимагає нових правових підходів та механізмів їх реалізації. Одним з важливих кроків у цьому напрямку є приведення нормативно-правової бази у сфері легалізації документів для дій за кордоном до сучасних вимог щодо процедурних питань надання послуг у цій сфері.

Отже, метою цієї статті є висвітлення питання легалізації документів для дій за кордоном як правової процедури та з'ясування загальних тенденцій та напрямків розвитку законодавчої бази, що регулює питання легалізації документів для дій за кордоном у системі адміністративних послуг.

Найбільш точною видається дефініція легалізації Д. Г. Манько, як правової процедури, яка здійснюється уповноваженими суб'єктами з питань визнання, дозволу, підтвердження, узаконення визначених об'єктів, суб'єктів, дій в інтересах зацікавлених осіб [1, с.8]. Таке тлумачення легалізації має декілька переваг. По-перше, легалізація розглядається як правова процедура, що визначає склад і послідовність юридичних дій у правозастосовчій юридичній практиці. По-друге, акцент робиться на тому, що легалізацію мають право здійснювати лише уповноважені суб'єкти, тобто ця процедура є особливим видом діяльності держави. По-третє, досить широко трактується об'єкт легалізації, що відкриває подальші можливості для диференціації легалізації на різні види. Та, нарешті, легалізація з цієї точки зору є процедурою, що здійснюється в інтересах зацікавлених осіб, тобто, може розглядатися як послуга (за визначенням В. П. Тимошука, діяльність щодо задоволення певних потреб особи, що здійснюється за ініціативою особи, на її прохання [2, с. 118].

Погляд на легалізацію, як на правову процедуру, що здійснюється уповноваженими суб'єктами, тобто компетентними органами, і в інтересах зацікавлених осіб, дозволяє розглядати цю процедуру як різновид адміністративних послуг. Дослідники наголошують, що на даний момент право України перебуває у трансформаційному процесі, метою якого є законодавче врегулювання процедурного аспекту взаємовідносин органів управлінської системи, тобто виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування з громадянами, а розвиток законодавства у цьому руслі буде виступати забезпечувальним фактором прав і свобод людини та громадянина у правовій, демократичній державі з одного боку, а з іншого, сприяє більш ефективній управлінській діяльності державних службовців [3, с.12]. Крім того, ініціативи щодо поліпшення якості послуг висуваються урядами країн Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), зокрема Австрії,

Великої Британії, Бельгії, Греції, Данії, Ірландії, Ісландії, Іспанії, Італії, Канади та ін.

Отже, на нашу думку, раціонально акцентувати увагу саме на тому, що легалізація документів для дій за кордоном реалізується у формі адміністративної послуги, оскільки підвищення ефективності здійснення упорядкування процедури легалізації документів для дій за кордоном вимагає саме діяльність органів виконавчої влади.

Термін „адміністративна послуга” спрямований не на виокремлення нового виду відносин між державними органами і приватними (фізичними та юридичними) особами, а на змістовну переоцінку характеру їхніх взаємовідносин [4, с. 8].

Оскільки саме поняття «адміністративні послуги» є в Україні відносно новим як для правової науки, так і для сфери правотворення, розглянемо його детальніше. Наукові розвідки цієї проблематики знаходяться на початковій стадії. Ознаки та види адміністративних послуг досліджують, зокрема, відомими вченими як В.Б. Авер'яновим, О.Ф. Андрійком, Н.Р. Нижник, І. Б. Коліушко, В. П. Тимошуком, М. І. Ославським, О. Г. Стрельченко, Г. М. Писаренко. Аналіз зазначених праць дає підстави здійснювати дослідження легалізації документів для дій за кордоном спираючись на таке визначення: адміністративні послуги – це передбачена законом розпорядча діяльність «адміністративних органів» – органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їхніх прав, свобод та законних інтересів [5, с.174-175]. Категорія „послуги” акцентує увагу на виконанні обов'язків держави перед приватними особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів [4, 8]. У Постанові Кабінету Міністрів України № 737 «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» від 17 липня 2009 року адміністративну послугу визначено як послугу, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення та інших документів, реєстрація тощо) [6]. Зауважимо, що викладене цілком співвідноситься із запропонованим розумінням легалізації.

Спробуємо співставити основні ознаки адміністративних послуг, виділені І. Б. Коліушко, із виокремленими характеристиками легалізаційного процесу. Отже, першою ознакою адміністративних послуг є безпосередня ініціатива фізичної або юридичної особи, незалежно від самої форми заяви особи (усна або письмова) та порядку її отримання органом влади. Безумовно, процедура легалізації документів для дій за кордоном здійснюється лише за ініціативою фізичних і юридичних осіб. Наприклад, у Правилах проставлення апостиля на офіційних документах, призначених для використання на території інших держав, зазначено, що апостилює про-

ставляється на вимогу особи, яка підписала документ, або будь-якого пред'явника документа. Як правило, таке прохання фіксується у вигляді заяви, з дотриманням письмової форми.

По-друге, надання адміністративної послуги можливе лише у випадку, коли є спеціальне правове регулювання порядку надання такої послуги. Вимога особи до органу влади вчинити якісь дії на її користь може розглядатися як адміністративна послуга лише тоді, коли порядок розгляду цієї заяви є чітко регламентованим. Не можна вимагати від органу влади надати адміністративну послугу, якщо її надання не передбачено законом. На сьогодні, різні способи реалізації процедури легалізації документів для дії за кордоном регламентовані на національно-правовому [7; 8; 9] та, частково, на міжнародно-правовому рівні [10].

По-третє, за загальним правилом, адміністративні послуги надаються виключно уповноваженими органами через реалізацію владних повноважень. За конкретною адміністративною послугою можна звернутися лише до певного (тільки одного) органу влади, визначеного законом, на відміну від інших видів звернень, які можуть бути розглянуті та вирішені ширшим колом суб'єктів. У нормативно-правових актах чітко встановлено коло суб'єктів, що здійснюють легалізацію документів для дії за кордоном [7; 11].

По-четверте, надання адміністративних послуг пов'язане із забезпеченням юридично значущих умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи, тобто отримати адміністративну послугу можна лише за умови дотримання встановлених законом вимог. Так, при недотриманні вимог щодо офіційних документів, які приймаються на легалізацію (наприклад, якщо документи які написані або підписані олівцем, отримані через засоби факсимільного зв'язку), особі буде відмовлено у легалізації документів.

Нарешті, результатом адміністративної послуги є адміністративний акт – рішення чи юридично значуща дія адміністративного органу, яким задовольняється звернення особи. Так, кінцевим етапом провадження щодо легалізації документів для дії за кордоном є проставлення легалізаційного напису або спеціального штампу «Апостиль».

На ґрунті аналізу чинного законодавства І. Б. Колішко та Г. М. Писаренко виділяють такі види послуг у відповідності до змісту адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг [4, с. 9; 5, с. 174-175;]:

а) видача дозволів (на зайняття окремими видами підприємницької діяльності; на проведення мітингів, демонстрацій; на розміщення реклами та ін.), у тому числі акредитація, агестація, сертифікація;

б) реєстрація з веденням реєстрів (реєстрація актів громадянського стану, суб'єктів підприємницької діяльності), у тому числі легалізація суб'єктів (легалізація об'єднань громадян);

в) легалізація актів (консульська легалізація документів), нострифікація (визнання дипломів, виданих в інших країнах) та верифікація (встановлення достовірності сертифікатів про походження товарів з України);

г) соціальні послуги – визнання певного статусу, прав особи (призначення пенсій, субсидій).

Як бачимо, консульська легалізація документів, що є одним із способів легалізації документів для дії за кордоном, безумовно розглядається науковцями як різновид адміністративних послуг. Що стосується іншого способу легалізації документів, наприклад проставлення штампів «Апостиль» або апостилювання, взагалі немає сумнівів у їхній належності до категорії адміністративних послуг, що підтверджується наявністю таких актів, як наприклад, постанов Кабінету Міні-

стрів України від 17 липня 2009 р. № 737 "Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг" [6] і від 11 жовтня 2010 р. № 915 "Деякі питання надання адміністративних послуг" [12] на реалізацію яких, зокрема видано наказ Міністерства освіти і науки України № 1104 від 19 листопада 2010 року «Про затвердження стандартів надання деяких адміністративних послуг Міністерством освіти і науки у сфері ліцензування, акредитації вищих навчальних закладів, нострифікації та проставлення спеціального штампів "Apostille"» [13]. Крім того, наказом Міністерства юстиції України від 31 серпня 2009 року № 1555/5 "Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг" [14] був затверджений Стандарт надання адміністративних послуг щодо проставлення апостиля на офіційних документах, зокрема, тих, що виходять від державних та приватних нотаріусів, а також судів України, і призначених для використання на території інших держав.

Тому запропоновану класифікацію послуг можна деталізувати, за рахунок введення у пункт в) (легалізація актів) поряд із консульською легалізацією документів проставлення штампів «Апостиль» або проставлення апостиля.

При цьому варто зазначити ще один нормативно-правовий акт, який на сьогодні регулює питання надання адміністративних послуг на одному з етапів здійснення в Україні процедури консульської легалізації документів для дії за кордоном. Мова йде про затверджений наказом Міністерства юстиції від 18.02.2010 №338/5 шляхом внесення змін до наказу від 31.08.2009 № 1555/5, Стандарт надання адміністративної послуги щодо підготовки нотаріально оформлених документів для їх подальшої консульської легалізації, призначених для використання на території інших держав.

З метою створення доступних та зручних умов для реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб щодо отримання адміністративних послуг та визнання консульської легалізації й проставлення апостиля одними із видів таких послуг був прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про адміністративні послуги» (далі – Закон) [15].

Стаття 1 вказаного Закону зазначає, що адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи *відповідно до закону*. Таким чином, наявність цього Закону свідчить про спробу урегулювати питання надання адміністративних послуг, зокрема щодо проставлення апостилю та легалізації документів (актів) (у даному випадку це консульська легалізація документів). Проте, при реалізації на практиці положень цього Закону виявляється відсутність регулювання питання консульської легалізації документів чи проставлення апостиля саме законодавчими актами.

Уточнимо, що не всі види легалізації реалізуються у сфері адміністративних послуг. Якщо брати до уваги поділ легалізації на основі аналізу та узагальнення правозастосовчої практики у різних сферах діяльності компетентних органів на а) дозвіл на заняття певною діяльністю; б) узаконення коштів; в) надання юридичної сили документам, визнання дійсності печаток, штампів і підписів, якими скріплені документи; г) визнання державної влади [1], то лише перший і третій із зазначених видів будуть реалізовуватися у сфері надання адміністративних послуг. На наш погляд, надання юридичної сили документам і визнання дійсності печаток, штампів і підписів доцільно розмежувати як окремі види легалізації.

Отже, легалізація документів для дії за кордоном як правова процедура має розглядатися як різновид адміні-

стративних послуг, що має надзвичайно важливе науково-практичне значення, оскільки уможливить застосування загальних стандартів надання адміністративних послуг до процедури легалізації документів. Під таким кутом зору може також йти мова про встановлення уніфікованих стандартів регулювання для однорідних груп проваджень з надання певних видів адміністративних послуг, як, наприклад, реєстраційно-дозвільне, ліцензійне, аттестаційне, у тому числі і легалізаційне провадження, та про надання адміністративних послуг на основі принципів цілісності (результативності) адміністративної послуги та „єдиного офісу” чи „єдиного вікна” (приватна особа подає заяву та за необхідності певний мінімум документів, а збір довідок, погодження тощо має здійснюватися в органі та між органами, а не

покладатися на особу).

У цій статті було проаналізовано тільки окремі аспекти нормативно-правового регулювання адміністративних послуг у сфері легалізації документів для дії за кордоном, що звичайно є недостатнім для комплексного сприймання концепції надання в Україні адміністративних послуг з легалізації документів взагалі. Вважається за необхідне приділяти більше уваги вивченню розвитку та здійснення реформи законодавства у цій сфері, включаючи й законодавство, що стосується легалізації документів для дії за кордоном, з метою створення доступних та зручних умов для реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб щодо отримання адміністративних послуг, та запобігання проявам корупції під час їх надання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Манько Д.Г. Легалізація як правова процедура / Дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 //Одеса, 2010. – 226 с.
2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П.Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
3. Лагода Олександр Сергійович. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний ун-т держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 187 арк.+ дод.
4. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти // Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук. Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Одеса. Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. – 20 с.
5. Виконавча влада і адміністративне право /За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. – 668 с.
6. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 54. – ст. 1871.
7. Про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном [Електронний ресурс] : Інструкція, затв. наказом МЗС України № 113 від 04 червня 2002 р. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
8. Правила проставлення апостиля на офіційних документах, призначених для використання на території інших держав : затв. наказом Міністерства закордонних справ України, Міністерства юстиції України і Міністерства освіти і науки України № 237/803/151/5 від 5 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – ст. 2708.
9. Порядок проставлення в Міністерстві освіти і науки України апостиля на офіційних документах, виданих навчальними закладами, державними органами, підприємствами, установами і організаціями, що стосуються сфери освіти і науки : затв. наказом Мін'юсту України № 220 від 10 березня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 23. – ст. 761.
10. Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2933-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 23. – ст. 153.
11. Про надання повноважень на проставлення апостиля, передбаченого Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 61 // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 17.
12. Про деякі питання надання адміністративних послуг : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2010 р. № 915 (чинний з 20 жовтня 2010 р.) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 78. – ст. 2749.
13. Стандарти надання деяких адміністративних послуг Міністерством освіти і науки у сфері ліцензування, акредитації вищих навчальних закладів, нострифікації та проставлення спеціального штампу "Apostille" [Електронний ресурс] : затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 19 жовтня 2010 р. № 1104. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/index.php/ru/diyalnist/nostrifikatsiya/6631>
14. Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг [Електронний ресурс] : затв. наказом Міністерства юстиції України від 31 серпня 2009 року № 1555/5. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1154.5097.0>
15. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI // Голос України. – 2012. – № 188.

ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Дубинський О.Ю.,
Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ

У статті встановлюється поняття об'єкта відомчої контрольної діяльності в системі органів внутрішніх справ України й відмінного від об'єкта поняття предмета.

Ключові слова: об'єкт відомчого контролю, предмет відомчого контролю, діяльності об'єкта контролю, стан об'єкта контролю.

В статье устанавливается понятие объекта ведомственной контрольной деятельности в системе органов внутренних дел Украины и отличного от объекта понятия предмета.

Ключевые слова: объект ведомственного контроля, предмет ведомственного контроля, деятельности объекта контроля, состояние объекта контроля.

In the clause the concept of object of departmental audit activity of system of law-enforcement bodies of Ukraine and distinct from object of concept of a subject is installed.

Keywords: object of the departmental control, a subject of the departmental control, activity of object of the control, a status of object of the control.

В умовах здійснення адміністративної реформи актуальним і необхідним для вирішення завданням є формування наукового підґрунтя для здійснення трансформацій, в тому числі спрямованих на удосконалення державного управління в системі апарату держави. Виходячи з того, що відомчий контроль в системі органів внутрішніх справ є загальною (за змістом, характером і обсягом впливу) внутрішньою (за спрямованістю і місцем застосування) функцією державного управління, що втілюється через повсякденну внутрішньо-організаційну діяльність конкретних різного рівня вертикально підпорядкованих структурних елементів системи органів внутрішніх справ, вдосконалення даного аспекту управлінської діяльності цілком справедливо визначити одним напрямків реформування організації і функціонування системи органів виконавчої влади. Для подальшого здійснення реформування необхідним є формування наукового підґрунтя. А тому на сьогодні здійснення суб'єктно-об'єктної характеристики відомчого контролю як передумови його вдосконалення є актуальним і доцільним для вирішення завданням.

В рамках даного дослідження визначимо об'єкт і предмет відомчого контролю в органах внутрішніх справ України, для чого з'ясуємо позиції науковців щодо вирішення цієї наукової проблеми, визначимо поняття об'єкту та предмету контрольної діяльності, що і є метою статті.

За основу дослідження візьмемо праці таких науковців, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, А.І. Мажецький та інших.

Ряд вчених-адміністративістів об'єктом контролю в державному управлінні визначають діяльність органів влади. Прикладом, О.Ф. Андрійко, вивчаючи питання внутрішнього контролю у сфері виконавчої влади, доходить висновку, що до основних об'єктів внутрішнього контролю слід віднести діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення: реалізації єдиної державної політики у різних сферах; прав і свобод громадян; надання управлінських послуг органами виконавчої влади, їх посадовими особами; відповідності фактичної діяльності органів виконавчої влади визначеному законом обсягу їх повноважень; дотримання в діяльності зазначених органів вимог норм законодавства [1, с. 448-449]. Приблизниці позиції надання визначення об'єкту контролю через певний різновид діяльності є А.І. Мажецький [2, с.9].

Саме таке розуміння об'єкту відомчого контролю відображене в рамках п. 2 Порядку утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001 [3], де об'єктом внутрішнього аудиту визначається діяльність (виділення мов — О.Д.) центрального органу виконавчої влади, його територіальних органів та бюджетних установ в повному обсязі або з окремих питань (на окремих етапах) та заходи (виділення мов — О.Д.), що здійснюються його керівником для забезпечення ефективного функціонування системи внутрішнього контролю.

На нашу думку, вищевказана позиція не відповідає філософському розумінню об'єкта, положенням концепції системи управління як єдності керуючої та керованої підсистем.

Об'єкт (від пізньолат. *objectum* – предмет, лат. *objicere* – бросати вперед, протиставляю), – те що про-

тистоїть суб'єкту в його предметно-практичній і пізнавальній діяльності. В змістовному плану об'єкт – ім'я предмету чи особи, на які спрямовано дію суб'єкта, якому протиставляється об'єкт [4, с. 259]. В свою чергу, В.В. Собченко вказує, що процес управління передбачає наявність управляемого об'єкта і суб'єкта (органу, що управляє). Це, на думку науковця, означає, що будь-яка організація системи представляє собою єдність двох підсистем управління: управляємої і керуючої [5, с. 95]. Не беручи до уваги визначення суб'єкта управління як органу, що управляє (неточність даного визначення доведена вище), погодимось з науковцем щодо необхідності характеристики будь-якої системи, в тому числі системи органів внутрішніх справ України, через єдність підсистем: керуючих та керованих.

При цьому зрозуміло, що керуючі підсистеми будуть на практиці втілюватися у суб'єктах управління, керовані – являтимуть собою об'єкти управління. В.Ф. Каліна з цього приводу щодо управління в системі органів виконавчої влади вказує, що система державного управління, як і всяке соціально організоване освіту, складається з функціонально об'єднаних зв'язками підсистем (елементів), які володіють специфічними властивостями, завдяки чому і знаходять своє місце в структурі організації. Організаційно-функціональна структура державного управління являє собою певним чином організований, функціонально взаємопов'язаний склад системоутворюючих елементів (структурних частин): державні інститути, що забезпечують функціонування системи управління, в їх вертикальної і горизонтальної залежності, в організаційному взаємодії та співвідпорядкованості [6, с. 1]. Таким чином, і об'єкт і суб'єкт управління визначаються як системоутворюючі вертикально підпорядковані елементи (структурні частини) системи. І ці структурні елементи, на думку ряду науковців, – особи. Прикладом Л.Л. Попов та А.П. Шергін, і керуючу підсистему (суб'єкт управління) і керовану підсистему (об'єкт управління) визнають як окремих осіб, чи то індивідуально, чи то їх об'єднання.

Звернемо увагу, що у ст. 3 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ від 22.02.2006 № 3460-IV [7] передбачено існування двох видів підпорядкування в системі органів внутрішніх справ України. Пряме та безпосереднє. Зокрема, начальники, яким особи рядової і начальницького складу підпорядковані по службі хоча б тимчасово, якщо про це оголошено наказом, вважаються прямими. Найближчий до підлеглого прямий начальник є його безпосереднім начальником.

При розробці структури системи, в тому числі системи ОВС України, слід завжди враховувати два правила щодо безпосереднього прямого підпорядкування.

Перше – правило граничної чисельності безпосередньо підлеглих одному керівникові. За А. Файодем – це шість осіб [8, с.372]. Г.С. Яковлев, виходячи з аналізу факторів, що впливають на чисельність робочої групи, (обсяг роботи, ступінь спеціалізації функцій, рівномірність розподілу навантаження тощо), при вивченні організаційного досвіду великої кількості систем, визначив більш узагальнені рамки граничної чисельності осіб, підконтрольних одному безпосередньому керівникові, задля ефективного і результативного контролю: 5-8 осіб – при неоднорідності виконуваних підлеглими функцій; 10-12 осіб, якщо функції однорідні [9, с.127-128]. Саме такі рамки були взяті за основу при визначенні структури системи ОВС України. Зокрема, посада начальника відділення служби, підрозділу вводиться там, де підлеглих не менше п'яти чоловік.

Друге – правило розподілу об'єктів контролю: у

кожного безпосереднього суб'єкта контролю повинен бути свій і тільки його об'єкт контролю, який може включати один або декілька елементів даної системи управління. Відповідно, у кожного об'єкта повинен бути тільки один суб'єкт контролю, який один і може чинити на нього управлюючий (в тому числі контролюючий) вплив [5, с. 96].

Дане правило ґрунтується на «принципі єдиноначальності А. Файоля» або принцип єдності розпорядництва. Його сутність полягає в тому, що керівник конкретного рівня керування користується правом одноосібного вирішення питань, що входять до його компетенції. Крім цього, під єдиноначальністю розуміють наявність у підлеглому тільки одного керівника (начальника). Відповідно до цього принципу, працівник повинен одержувати повноваження тільки від одного начальника і відповідати тільки перед цією людиною. Концепція формального ланцюга команд була вперше застосована євреями ще в 1491 р. до н.е. За Біблією: людина повинна мати тільки одного хазяїна. Керівники вже тоді розуміли, що для забезпечення ефективності команд відносини між підлеглими і начальником повинні бути простими і ясними. Це, можливо, найстаріший установлений принцип організації. Протягом сторіч у незліченній безлічі організацій принцип єдиноначальності підтвердив свою цінність як координуючий орган. Анрі Файоль включив його у свої 14 принципів організації. Тому більшість організацій намагаються його застосовувати [10, с. 96].

Порушення ж цього принципу у вигляді одночасної підпорядкованості об'єктів контролю двом і більше безпосереднім суб'єктам контролю нерідко знижає ефективність управління, вносить дисонанс в організацію діяльності керованого об'єкта і тягне за собою інші негативні наслідки [5, с. 96]. Цілковито обґрунтовано одним із стратегічних завдань реформи ОВС України, які за своєю організацією та діяльністю не в повній мірі відповідають вимогам, що пред'являє до них сьогодні, І.В. Захарченко та В.В. Зуй вважають за доцільне визначити подолання паралелізму у роботі різних служб та створення простої, розумної системи управління ОВС. При цьому, вказують науковці, «треба рішуче скоротити управлінський апарат, змінити співвідношення начальницького і рядового складу на користь останнього» [11, с. 135, с. 135]. На сьогодні ж, констатує В.В. Новіков, «у зв'язку з лінійно-функціональним принципом організації управління в органах внутрішніх справ контрольні функції названих вище суб'єктів частково суміщаються. З урахуванням цього проведення перевірки окремих напрямів діяльності органів внутрішніх справ МВС України поставлено в обов'язок декільком галузевим службам та функціональним підрозділам, що, природно, не сприяє персоналізації відповідальності за ту чи іншу ділянку контрольної роботи» [12, с. 108].

Враховуючи викладене, на наш погляд, доцільно суб'єкти (керуючі структури) і об'єкти (керовані структури) системи органів внутрішніх справ України визначати як системоутворюючі елементи (структурні частини) вказаної системи, що забезпечують функціонування системи управління, в їх вертикальній і горизонтальній залежності, в організаційній взаємодії та співпорядкованості.

Виходячи з того, що вертикальні стосунки встановлюються між працівниками, що знаходяться на різних шаблях службових сходів, це відносини між підлеглими і начальниками, а горизонтальні зв'язки – це такі неформальні відносини, що складаються в колективі серед рівних, незалежних між собою в адміністративному відношенні працівників і базуються на владі авторитету [13, с. 138-139], доцільно суб'єкти і об'єкти відомчого контролю в системі органів внутрішніх справ України

визначати як системоутворюючі елементи (структурні частини) вказаної системи, що забезпечують функціонування системи управління, в їх вертикальній залежності та організаційній взаємодії при доцільності безпосередньої підпорядкованості конкретного об'єкта контролю виключно одному суб'єкту контролю.

І, прикладом, у Положенні про Управління фінансової інспекції Міністерства внутрішніх справ України, затвердженому Наказом МВС від 24.05.2011 № 231 [14], одним з завдань даного Управління визначається «організація та здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю, використанням фінансових, матеріальних і матеріально-технічних ресурсів і коштів органами внутрішніх справ, внутрішніми військами МВС України, підприємствами, установами і організаціями, що належать до сфери управління МВС (далі – об'єкти контролю)...», чим чітко встановлюється зв'язок поняття об'єкт управління не з діяльністю структурних елементів системи, а з самим такими елементами. Підтверджується означене і п. 2.1. вказаного Положення, де визначено, що Управління «здійснює ведення зведеного реєстру об'єктів контролю, щодо діяльності яких проводяться контрольні заходи, забезпечує повноту і достовірність його даних та своєчасне оновлення». І тут з'являється поняття діяльності підконтрольних об'єктів, місце якої у суб'єктно-об'єктній характеристиці відомчого контролю в ОВС України є необхідним для визначення.

В.Ф. Каліна вказує, що «в суспільстві як суб'єкт, так і об'єкт управління в рівній мірі володіють соціальною активністю, і суб'єкт управління не може не рахуватися з реакцією на свою діяльність об'єкта управління» [6, с. 15]. Означене не тільки підкреслює, що у розумінні вченої і суб'єкт і об'єкт управління утворюють особи, а не їх діяльність. Але і вказує на самостійність значення діяльності елементів системи під час суб'єктно-об'єктної характеристики будь-якої системи.

Г.А. Соловйов, досліджуючи питання підвищення ефективності контрольно-ревізійної роботи в умовах удосконалення управління народним господарством, доходить висновку, що діяльність посадових осіб у господарській та управлінській сферах є предметом контролю [15, с.8]. Не беручи до уваги відмінність досліджуваної системи від аналізованих у наведених висновках, зосередимося на зв'язку науковцями поняття діяльності об'єкту контролю з поняттям «предмет контролю». Узагальнення висновку дозволяє стверджувати, що службова діяльність кожної структури державного управління являє собою предмет управління. Це означає, що службова діяльність кожного співробітника будь-якої з ланок системи ОВС України, починаючи з МВС України і закінчуючи міськвідділами, становить в загальному розумінні предмет внутрішньовідомчого контролю в рамках цієї системи. В свою чергу, залежно від роду службової діяльності за предметом організаційно-відомчий контроль розділяється на фінансовий, господарський, підбору і розміщення кадрів, службової, оперативної, трудової та інших видів дисципліни, професійної етики та інші.

І в цьому контексті звернемо увагу на непослідовність В.В. Собченка при дослідженні об'єкта і суб'єкта управління соціальним захистом населення. Як було зауважено В.В. Собченком вказує на доцільність визначення об'єктами управління структур системи. А саме, науковець зазначає, що «об'єктом управління соціальним захистом населення, можна вважати суспільство в цілому, адміністративно-територіальні утворення, сферу діяльності системи соціального захисту, організації, колективи людей і окремих осіб, на яких спрямована управляюча дія суб'єкту названого управління» [5, с. 95]. І тоді не зовсім зрозумілим є висновком цього ж

науковця у цій же статі, але на наступній сторінці, що «основним об'єктом управління в органах управління соціальним захистом є їх службова діяльність» [5, с. 96]. Тим більше, що В.В. Собченко, «приймаючи до уваги, що суб'єкти відносно об'єктів наділені владним повноваженнями, які дають змогу здійснювати управлінський вплив», стверджує, що «між суб'єктами і об'єктами виникають управлінські відносини, які умовно можна назвати суб'єктно-об'єктними організаційними відносинами (необхідний елемент структури управління соціальним захистом) [5, с. 95]. Навряд відносини виникають між суб'єктами управління та діяльністю, хоч би то і службовою об'єктом управління. Навряд, владним повноваженнями суб'єкти наділені відносно певної діяльності. Ці та інші питання вказують на непослідовність позиції В.В. Собченка, і, водночас, підтверджують доцільність надання визначення об'єктів управління через визначення таких структурними елементами певної системи, а не діяльністю таких структур».

Аналогічна непослідовність включають дослідження відомчого контролю В.В. Новіковим. З одного боку цілком обґрунтовано науковець стверджує, що «об'єктами відомчого контролю в органах внутрішніх справ є їх структурні елементи, що диференціюються в залежності від їх рівня в загальній системі управління. Так, наприклад, для МВС України безпосереднім об'єктом контролю є ГУМВС, УМВС України; для ГУМВС, УМВС України – міськрайлінооргани внутрішніх справ і так далі». З іншого, наводить приклад, «об'єктами контролю керівника є робота підлеглих йому органів внутрішніх справ, галузевих служб, та підрозділів, окремих працівників». І більше того, за даним твердженням В.В. Новіков робить висновок, що «до основних об'єктів відомчого контролю в органах внутрішніх справ ми відносимо: по-перше, – поведінку працівників органів внутрішніх справ як фізичних осіб, а також зовнішньо-адміністративну та внутрішньо-організаційну діяльність органів, служб та підрозділів внутрішніх справ; по-друге, – стан оперативно-службової, господарської, санітарної, протипожежної та інших видів діяльності» [12, с. 116-117]. Не зрозуміло, чому об'єктами одночасно визначаються «структурні елементи, що диференціюються в залежності від їх рівня в загальній системі управління», і, одночасно, поведінка та стан таких об'єктів. І ще більш утруднюється формування цілісного уявлення про позицію В.В. Новікова, коли науковець вказує, що «предмет контролю – це стан і поведінка об'єкта управління, його конкретні напрямки діяльності, оскільки найважливішим моментом перевірки є оцінка виконаної роботи, на основі якої вживаються заходи для забезпечення своєчасної і якісної підготовки управлінського рішення і неухильного його виконання» [12, с. 118]. На наш погляд, науковець поєднує два різні поняття «об'єкт контролю» та його «предмет», що не є доцільним.

Водночас, доцільно звернути увагу на висновок В.В. Новікова (хоч і зроблений стосовно об'єкту контролю, який, на наш погляд, є предметом такого), що «особливості контрольної діяльності припускають, що суб'єкта контролю у об'єкті контролю цікавить не будь-які, а тільки певні параметри його буття... суб'єкта контролю цікавить не взагалі сам по собі той чи інший об'єкт, не будь-які, а тільки деякі параметри його буття, їх кількісний чи якісний аспект. Інакше кажучи, орієнтуючись на традиційну у межах юриспруденції термінологію, суб'єкт контролю встановлює факти поведінки чи стан об'єктів контролю» [12, с. 115-116]. Це означає, що поняття предмету контролю, керуючись трактуванням об'єкту-предмету контролю у трактуванні В.В. Новікова, повинно включати не тільки аспекти діяльності об'єкту контролю, але і стан такого об'єкту як пара-

метр, який може становити предмет контролю, окрім діяльності, коли об'єктом контролю є певна річ. І це справедливо, оскільки «уся існуюча різноманітність можливих об'єктів контрольної діяльності (природні і штучні, матеріальні і нематеріальні, технічні і соціальні тощо) знаходить свій зовнішній прояв у тому, що охоплюється саме категоріями «поведінка» чи «стан». Останні застосовуються у межах характеристик як об'єктів, що існують у природі, так і об'єктів, що існують у суспільстві, ці категорії доповнюють одна іншу, інколи вони застосовуються як однопорядкові, взаємозамінні. Але саме розрізнення за біологічною ознакою об'єктів як «живих» (істоти) та «неживих» (речі) припускає використання для характеристик їх зовнішніх проявів відповідно понять «поведінка» чи «стан» [12, с. 116].

Отже, стан об'єкту контролю є тим параметром, що його слід враховувати як потенційний окрім діяльності об'єкту контролю, предмет відомчого контролю в ОВС України. Прикладом, відомчий контроль транспортної дисципліни в системі ОВС України включає контроль не тільки діяльності співробітників ОВС України, але стану їх транспортних засобів. Або ж прикладом контролю стану речі може бути контроль стану табельної вогнепальної зброї та боєприпасів до неї.

Виходячи з ієрархічності, залежності, взаємодії і співпорядкованості системи органів внутрішніх справ в Україні, можна стверджувати, що окремі її елементи (структури) можуть виступати в якості суб'єктів управління при здійсненні одних видів контрольної діяльності, і в якості об'єктів – при здійсненні інших. На це звертає увагу В.В. Собченко, зауважуючи, що між суб'єктом і об'єктом управління не існує абсолютних меж: одна і та ж структура організації, колектив, особа і т. ін. можуть бути і суб'єктом, і об'єктом управління. Структура, яка управляє, будучи суб'єктом відносно певного об'єкта, сама, в свою чергу, є об'єктом управління іншим суб'єктом [5, с. 95]. Це означає, що і контрольна діяльність, якщо вона становить одну з основних функцій структури системи ОВС України, може бути предметом внутрішньовідомчого контролю. І в такому разі суб'єкт контрольної діяльності набуде властивостей об'єкту для керуючого суб'єкта, але і одночасно залишиться суб'єктом для керованого. Прикладом, Управління МВС України в конкретній області, очолюване начальником, є підсистемою, що контролює відділи. В свою чергу, відділи, очолювані іншими начальниками, є контролюючою структурою для співробітників таких відділів, їх колективів. З іншого боку, і управління і відділи є контрольованими структурами з боку, прикладом, апарату міністерства, Міністра внутрішніх справ України. Звернемо увагу, що в наведеному прикладі проілюстровані не всі з числа суб'єктно-об'єктно зв'язків означених структур системи ОВС України, а лише окремі з них.

Враховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що об'єктами відомчого контролю є ті структури системи, стосовно яких суб'єкти відомчого контролю реалізують завдання такого. При цьому, суб'єктно-об'єктна характеристика є динамічною за рахунок змінюваності характеристик структур системи. Зокрема, суб'єкт відомчого контролю зачасти виступає одночасно і його об'єктом, коли мова іде про різні рівні системи чи різні види відомчої контрольної діяльності.

При розробці і вдосконаленні структури системи ОВС України слід враховувати доцільність безпосередньої підпорядкованості конкретного об'єкта контролю виключно одному суб'єкту контролю при дотриманні правила граничної чисельності таких об'єктів у 5-8 осіб – при неоднорідності виконуваних підлеглими функцій; 10-12 осіб, якщо функції однорідні.

Службова діяльність кожного співробітника будь-

якої з ланок системи ОВС України, починаючи з МВС України і закінчуючи міськ-, рай-, лін- органами внутрішніх справ, являє собою в загальному розумінні предмет внутрішньовідомчого контролю в рамках цієї системи. При цьому і контрольна діяльність, якщо вона становить одну з основних функцій структури системи ОВС України, може бути предметом внутрішньовідом-

чого контролю. І в такому разі суб'єкт контрольної діяльності набуде властивостей об'єкту для керуючого суб'єкта, але і одночасно залишиться суб'єктом контролю для підпорядкованих йому об'єктів. Предметом відомчого контролю в ОВС України може бути і стан об'єкту контролю, коли мова іде про стан конкретної речі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авер'янов В.Б. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. – 668 с.
2. Мажецкий И.А. Финансово-хозяйственный контроль в управлении экономикой / И.А. Мажецкий. – М.: Финансы, 1979. – 160с.
3. Деякі питання утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-2011-p>
4. Большая советская энциклопедия (БСЭ). - М.: "Советская энциклопедия", изд. 3-е, 1973. – Т. 18. – 632 с.
5. Собченко В.В. Поняття об'єкта і суб'єкта в управлінні соціальним захистом населення / В.В. Собченко // Сучасні проблеми гуманізації та гармонізації управління: Матеріали другої міжнародної міждисциплінарної науково-практичної конференції. – Харків. – 2001., с. 95-96.
6. Государственное управление: основы теории и организации: Учебник. В 2 т. Т. 2 / Под ред. В.А. Козбаненко. – Изд. 2-е, с изм. и доп. - М.: «Статут», 2002. - 592 с.
7. Верховна Рада України, Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22.02.2006 № 3460-IV: [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-15>.
8. Файоль А. Учение об управлении / А. Файоль // В зб. Научная организация труда и управления под общей редакцией А.Н.Щербаня. – [перев. с англ.]. – М.: Экономика, 1965. – 496 с.
9. Яковлев Г.С. Аппарат управления: принципы организации. – М.: Юрид. лит., 1974. – 195с.
10. Скібіцька Л.І., Скібіцький О.М. Менеджмент. Навчальний посібник / Л.І. Скібіцька, О.М. Скібіцький. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 416 с.
11. Захарченко І.В. Основні напрями удосконалення діяльності органів внутрішніх справ / І.В. Захарченко, В.В. Зуй // у зб. Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності: Матеріали ІХ науково-практичної конференції курсантів ат слухачів. – Національний університет внутрішніх справ: Харків. – 2002. – 272 с., с. 135.
12. Новіков В. В. Внутрішній контроль як засіб забезпечення законності і дисципліни в органах внутрішніх справ : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.В. Новіков. – Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2006. — 201арк. — Бібліогр.: арк. 179-200.
13. Полешко С.А. Культура керівника органів внутрішніх справ / С.А. Полешко, О.К. Безсмертний // Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності: Матеріали ІХ науково-практичної конференції курсантів ат слухачів. – Національний університет внутрішніх справ: Харків. – 2002. – 272 с., с. 138-139.
14. Положення про Управління фінансової інспекції Міністерства внутрішніх справ України, затверджене Наказом МВС від 24.05.2011 № 231: [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-polozhennja-pro-upravlinnja-finansovoyi-i-doc74162.html>
15. Соловьев Г.А. Вопросы повышения эффективности контрольно-ревизионной работы в условиях совершенствования управления народным хозяйством: Автореф. дисс... канд. экон. Наук / Г.А. Соловьев. – М., 1977 - 18с.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У СФЕРІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Маниліч Л.І.,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України

Запропоновано та обґрунтовано концептуальні засади вирішення проблеми юридичної відповідальності державної податкової служби України під час її публічно-сервісної діяльності.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, державна податкова служба України, посадові та службові особи, публічні послуги

Предложено и обосновано концептуальные основы решения проблемы юридической ответственности государственной налоговой службы Украины в процессе её публично-сервисной деятельности

Ключевые слова: юридическая ответственность, административная ответственность, уголовная ответственность, дисциплинарная ответственность, государственная налоговая служба Украины, должностные и служебные лица, публичные услуги

The conceptual bases of the decision of the problem of the legal liability of the State Tax Service of Ukraine during its public service activity have been proposed and justified.

Keywords: legal liability, administrative liability, criminal liability, disciplinary liability, the State Tax Service of Ukraine, officials and officers, public service

На конституційному рівні принцип відповідальності держави перед громадянином знайшов відображення у ст. 3 Конституції України, в якій зазначається, що

державна відповідальність перед людиною за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Саме правовий інсти-

тут відповідальності створює умови для реформування владарювання в напрямку суспільного служіння, розбудови публічно-сервісної держави. Виходячи із того, що існування інституту відповідальності держави, її органів і посадових осіб перед людиною і громадянином постає вагомим чинником розбудови публічно-сервісної держави [2], вважаємо, що тема статті постає актуальною.

Мета роботи полягає у тому, щоб запропонувати та обґрунтувати концептуальні засади вирішення проблеми юридичної відповідальності державної податкової служби України у сфері надання публічних послуг.

Аналіз нових доктринальних розробок проблематики інституту юридичної відповідальності (передусім, праць О.М. Бандурки, А.Т. Комзюка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, Д. М. Лук'янця, Є.В. Додіна, О.В. Кузьменко, В.І. Курила та ін.) дозволяє дійти висновку, що питання адміністративної відповідальності у сфері надання публічних послуг не знайшли свого належного висвітлення у наукових працях. Що стосується юридичної відповідальності органів державної податкової служби України, то слід зазначити, що ця проблема переважним чином вирішувалася, зважаючи на виконання цими органами завдань щодо поліпшення економічного становища держави, підтримки стану податкової безпеки та правопорядку у податковій сфері, забезпечення контролю за додержанням податкового законодавства та ін. (наприклад, роботи О.О.Бандурки, А.В. Головача та ін.). Таким чином, існують певні прогалини щодо визначення юридичної відповідальності державної податкової служби України під час їх публічно-сервісної діяльності. Водночас, у статті вважається за необхідне конструктивно використовувати існуючі праці, розглядаючи їх як теоретико-методологічний фундамент цієї наукової роботи.

Розуміючи важливість поставленого наукового завдання, пропонуємо, перш за все, визначитися із теоретичними засадами юридичної відповідальності та її значенням як правової гарантії державного забезпечення, зокрема, надання публічних послуг. Для цього пропонуємо визначитися з поняття «правова гарантія». У загальному сенсі поняття «гарантія» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення. Водночас, юридичний словник визначає «правові гарантії» як «передбачені законом спеціальні засоби, способи, умови, які забезпечують здійснення в повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод людини» [3]. Правові гарантії мають як соціально-політичну, так і юридичну природу, тому вони досліджуються у трьох характерних аспектах: 1) пізнавальному, 2) ідеологічному, 3) практичному. Саме в практичному аспекті правові гарантії «постають як юридичний інструмент і передумова задоволення соціальних і духовних потреб» [3]. Крім того, за своїм призначенням правові гарантії поділяються на дві основні групи: по-перше, нормативно-правові гарантії (система норм, пов'язаних із створенням умов для реалізації прав і свобод особи); по-друге, організаційно-правові гарантії (регульована нормами права систематична організаційно-діяльність держави та відповідних її органів, посадових осіб, громадських організацій у сфері правотворчості з метою створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїми правами і свободами) [3]. Виходячи із цього, юридичну відповідальність доцільно розглядати як комплексну правову гарантію, що складається як із нормативно-правових, так і із організаційно-правових гарантії.

Продовжуючи, пропонуємо звернути увагу й на значення правових принципів, які постають підґрунтям

будь-якого теоретичного правового питання. Так, невідмінним конструктивним принципом функціонування демократичної, соціальної, правової держави є принцип взаємної відповідальності держави та суспільства, який, вочевидь, впливає на діяльність державної влади завдяки необхідності встановлення відповідальності не лише суспільства перед державою, але й держави перед суспільством.

Отже, аналізуючи питання юридичної відповідальності органів державної податкової служби України (далі – органів ДПС України), як суб'єктів надання публічних послуг, слід обов'язково виходити із того, що невід'ємною складовою принципу взаємної відповідальності постає принцип відповідальності держави перед громадянином. Як вже було зазначено вище, на конституційному рівні цей принцип знайшов відображення у ст. 3 Конституції України. Крім того, відповідальність держави перед людиною і громадянином виражається у законодавчому закріпленні гарантії: правової захищеності конституційно закріплених прав і свобод людини та громадянина й постійного їх поширення; відсутності перевищення з боку органів державної влади меж повноважень, чіткого та безперечного дотримання положень закону; відшкодування за рахунок органів державної влади моральної та матеріальної шкоди, спричиненої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади та їх посадових осіб; звернення за захистом своїх прав та свобод до відповідних організацій, у тому числі до міжнародних судових установ та інші [2].

З'ясування сутності поняття «юридична відповідальність» потребує аналізу різноманітних наукових позицій (М.Н. Марченка, В.С. Нерсисянца, О.Ф. Скакун, Р.О. Халфіної, А.С. Шабурова, Я.М. Шевченка та ін.). Узагальнюючи наукові позиції щодо визначення поняття «юридична відповідальність», можна дійти висновку, що це, перш за все, обов'язок правопорушника нести будь-які втрати, передбачені санкцією певної статті закону, який забезпечується методами державно-владного примусу й спрямований на відновлення порушеного права та попередження здійснення правопорушення в майбутньому. Такий підхід до юридичної відповідальності дозволив усвідомити ознаки, що їй притаманні.

Загальновідомо, що ґрунтовне дослідження сутності юридичної відповідальності теорія права пов'язує із визначенням видів юридичної відповідальності, які виділяються за різними критеріями. У нашій роботі обґрунтовується необхідність акцентування уваги на дослідженні адміністративної, кримінальної та дисциплінарної відповідальності (критерій виділення – галузева структура права [4, с. 174]). Водночас, доцільно також дослідити відповідальність за кількістю суб'єктів – індивідуальну та колективну [4, с. 700]. Якщо ж розглядати питання індивідуалізації відповідальності з позиції законодавства, то слід звернути увагу на використання у положеннях чинного законодавства України термінів «органи державної влади», «посадові особи органів державної влади», «службові особи органів державної влади». Аналіз законодавства, яке встановлює відповідальність, свідчить про використання терміну «органи державної влади» і, зокрема, «органи податкової служби» лише у положеннях Кодексу України про адміністративні правопорушення [5]. При цьому, цей термін використовується лише у гіпотезі статті, а санкція передбачає покладення відповідальності на посадову особу органу державної влади. Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про державну службу», посадовою особою є керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих

та консультативно-дорадчих функцій [6].

Детальні дослідження адміністративної відповідальності юридичних осіб як суб'єктів правовідносин порівняно з фізичними особами проведено, зокрема, Д.М. Лук'янем [7]. Слід також додати, що в окремих нормативно-правових актах визначаються засади адміністративної відповідальності і юридичних осіб [8, с. 506-508]. Якщо зважати на перспективне законодавство, то юридична особа визнається як самостійний суб'єкт адміністративної відповідальності, її засади визначаються в окремому структурному підрозділі проекту Кодексу України про адміністративні проступки [9, с. 197]. З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне у межах даного дослідження акцентувати увагу на юридичній відповідальності посадових та службових осіб органів ДПС України.

Водночас, слід зазначити, що дослідженням співвідношення понять «посадова особа» і «службова особа» займався В.Б. Авер'янов [10, с. 399-408]. Слід погодитися з позицією В.Б. Авер'янова щодо необхідності законодавчого закріплення таких дефініцій «посадова особа» і «службова особа», які надають можливість усунути підміну цих понять у законодавстві та правозастосовній практиці [10, с. 408]. Тобто, вчений пропонує відійти від галузевого підходу до визначення поняття посадової особи, законодавчо закріпивши загально-правове поняття, а саме: «це службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у зовнішніх відносинах наділений організаційно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні дії» [10, с. 408].

Аналіз підстав необхідності уніфікації зазначеного поняття, проведених у роботі [10, с. 407-408], дозволяє приєднатися до точки зору В.Б. Авер'янова щодо визначення поняття «посадова особа». Вважаємо за можливе ще раз зазначити, що, наприклад, КУпАП саме для посадових осіб передбачає застосування більш суворих штрафних санкцій порівняно з громадянами, що, безумовно, об'єктивно потребує усталеного визначення поняття «посадова особа». Слід водночас підкреслити, що посадові особи «підлягають адміністративній відповідальності за недотримання лише тих правил, забезпечення виконання яких належить до їх службових обов'язків. До того ж, безпосереднім порушником може бути не сама посадова особа, а інші, зокрема, підлеглі їй особи. Інакше кажучи, вона відповідає не стільки за порушення певних правил власними діями, скільки за нерозпорядливість» [11, с. 29].

Вважаємо за доцільне підкреслити, що «усі службові особи є представниками так званої адміністративної влади [12], а тому, як зазначає В.Б. Авер'янов, їх дії породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними в службово-правових відносинах [10, с. 404]. Більш глибокому розумінню співвідношення понять «посадова особа» та «службова особа» сприяє точка зору, що службова особа – учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудова відносин [10, с. 405]. У роботі поділяється конструктивна позиція В.Б. Авер'янова щодо необхідності розмежування посадових осіб і службових осіб, виходячи із ознак, що притаманні службовій особі.

Вважаємо, що плідним постає підхід вченого щодо формулювання дефініції «службової особи»: «це – фізична особа, яка обіймає постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності, посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, що не

перебувають з нею у службовому підпорядкуванні, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу» [10, с. 405]. Водночас, слід додати, що в окремих випадках статус посадової особи і службової особи збігається.

Важливість належного встановлення відповідальності посадових або службових осіб, у тому числі, органів ДПС України, підтверджує думка І.Л. Бачило та С.В. Катрича, які зазначають, що «відповідальність виступає необхідною завершальною ланкою того регулятора відносин у управлінні, яким є право. Без цього елемента правовий регулятор практично не здатний здійснювати свої функції, в тому числі і таку важливу функцію, як організація» [13, с. 75]. Ю.О. Тихомиров з цього приводу зазначає, що відповідальність – це обов'язковий елемент правового статусу службовця, який забезпечує єдність керуючої системи і правильного розподілу функцій, балансу прав і відповідальності на всіх рівнях системи управління, розвиток демократизації і широкій участі громадян в управлінні державними і громадськими справами, виражає залежність між цілями і функціями управління та його організаційними структурами [14, с. 34].

Аналізуючи законодавство України про правопорушення у сфері надання публічних послуг органами ДПС України, вважаємо за доцільне, перш за все, зупинитись на адміністративній відповідальності органів ДПС України, їх посадових та службових осіб. Аналіз статей КУпАП дозволив дійти висновку, що адміністративна відповідальність посадових та службових осіб органів ДПС України, як суб'єктів надання публічних послуг, настає за деякі адміністративні правопорушення у наступних галузях правовідносин: а) у галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності – Глава 12 КУпАП; б) у галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації – Глава 13 КУпАП; в) адміністративні корупційні правопорушення – Глава 13-А КУпАП; г) у галузі встановлення порядку управління – Глава 15 КУпАП.

Вважаємо за необхідне навести склади адміністративних правопорушень, які містяться у зазначених вище главах КУпАП:

Глава 12: а) ст. 166.3. «Дискримінація підприємців органами влади і управління»; б) ст. 166.6 «Порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця»; в) ст. 166.10 «Порушення вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру»; г) ст. 166.11 «Порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»; д) ст. 166.12 «Порушення законодавства про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Глава 13: а) ст. 168.1 «Виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил».

3) Глава 13-А: а) ст. 172.2 «Порушення обмежень щодо використання службового становища»; б) ст. 172.5 «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви)»; в) ст. 172.7 «Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів»; г) ст. 172.8 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень»; д) ст. 172.9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції».

Водночас, аналіз змісту ст. 172.3. КУпАП дозволяє дійти висновку, що під службовою особою у цій статті слід розуміти особу, визначену у п.п.1-3, ч.1. ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [15]. До речі, порівняльний аналіз визначення службової особи у п.3 ч.1. ст.4 зазначеного Закону зна-

чною мірою співпадає з визначенням, яке надається у Кримінальному кодексі України [16].

Глава 15: а) ст. 212-3 «Порушення права на інформацію».

Таким чином, ми переконалися, що адміністративна відповідальність посадових та службових осіб органів ДПС України передбачена нормою права. Водночас, як зазначає В.Б. Авер'янов, «наявність норми і органу, що її застосовує, – це лише передумова. Для притягнення до адміністративної відповідальності обов'язковою підставою є адміністративний проступок» [8, с. 434]. Отже, з огляду на проведений аналіз складу правопорушень, що містяться у главах 12, 13, 13-А, 15 КУпАП, можна дійти висновку, що було порушено норми національного законодавства, які містяться у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», у дозвільному та антикорупційному та інформаційному законодавстві.

Аналіз зазначених статей КУпАП дозволяє зробити висновок, що у назві цих статей відсутнє словосполучення «публічні (адміністративні) послуги», хоча зміст цих статей пов'язаний з невиконанням обов'язків щодо забезпечення або безпосереднього надання публічних (адміністративних) послуг. На нашу думку, розвиток України як «сервісної» держави, тобто, держави, яка обслуговує суспільство, потребує зміни або доповнення новими поняттями, які відповідають вибраному курсу держави на надання публічних послуг суспільству та людині. Вважаємо, що необхідно внести відповідні корективи і у КУпАП.

Наступним видом юридичної відповідальності органів ДПС України у сфері надання публічних послуг постає кримінальна відповідальність. Нагадаємо, що підставою кримінальної відповідальності є скоєння злочину, тобто, суспільно небезпечного винного діяння (дії або бездіяльності) суб'єктом злочину [16]. Кримінальна відповідальність полягає у застосуванні заходів кримінального покарання до фізичних осіб, винних у скоєнні злочину [4, с. 174] та встановлюється виключно Кримінальним кодексом України (далі – КК України) і застосовується виключно у судовому порядку. Переходячи до аналізу законодавства, що встановлює кримінальну відповідальність органів ДПС України у сфері надання публічних послуг, доцільно навести положення Розділу 17 КК України, який, до речі, має назву «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [16]. Таким чином, на відміну від КУпАП, у Кримінальному кодексі України безпосередньо у назві розділу присутнє словосполучення «наданням публічних послуг».

Вважаємо за необхідне навести склади кримінальних злочинів, які містяться у Розділі XVII: а) ст. 364. «Зловживання владою або службовим становищем»; б) ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень»; в) ст. 366. «Службове підроблення»; г) ст. 367. «Службова недбалість»; д) ст. 368. «Одержання хабара».

е) ст. 368-2. «Незаконне збагачення»; ж) ст. 370. «Провокація хабара або комерційного підкупу».

Нарешті, дисциплінарна відповідальність посадових та службових осіб органів ДПС України настає за вчинення суспільно шкідливого порушення юридично обов'язкового порядку службової діяльності цих органів, закріпленого нормами права (статутами, положеннями, правилами). За порушення трудової дисципліни застосовуються догани та звільнення, а також інші дисциплінарні стягнення, передбачені законодавством, статутами і положеннями про дисципліну для окремих категорій працівників [17]. Слід зазначити, що дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання чи неналежне виконання

службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює. До службовців, відповідно до ст. 14 Закону України «Про державну службу», крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службову відповідність та затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду [6].

Продовжуючи дослідження, зазначимо, що чинним законодавством України (Указ Президента України від 12 травня 2011 року № 548 «Про Положення про Державну податкову службу України») передбачені повноваження органів ДПС надавати фізичним та юридичним особам, окрім публічних (адміністративних) послуг реєстраційного та дозвільного характеру, ще й інформаційно-довідкові послуги [18]. Водночас, у законодавстві достатньо тривалий час була відсутня будь-яка відповідальність за порушення органами ДПС України цих положень. А відтак, існувала можливість безпідставної відмови посадової або службової особи від надання консультацій з роз'яснення законодавства та інших інформаційно-довідкових послуг.

Останнім часом ситуація дещо змінилася, після набрання чинності 13 травня 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» [19]. Цей Закон визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні, зокрема, суб'єктів владних повноважень та інформації, що становить суспільний інтерес. Ст. 1 Закону надає визначення поняття «публічна інформація», а також закріплює те, що публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом. Ст. 3 Закону визначає гарантії забезпечення права на доступ до публічної інформації, у тому числі, йдеться про юридичну відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації. Одним із способів забезпечення доступу до інформації є надання інформації за запитами на інформацію.

Проведений аналіз нормативно-правових актів (а саме, Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, законів України: «Про інформацію», «Про авторське право та суміжні права», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контроль за діяльністю» свідчить про внесення відповідних змін до їх змісту відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Підсумовуючи все вищезазначене, слід наголосити на тому, що юридична відповідальність посадових та службових осіб органів ДПС України у сфері надання публічних послуг, з одного боку, є неодмінною і важливою складовою правового статусу зазначених органів України, а з іншого – правовою гарантією державного забезпечення надання публічних послуг. Загальною підставою виникнення юридичної відповідальності є правопорушення або злочин, скоєні посадовими та службовими особами цих органів. Обґрунтовано існування адміністративної, кримінальної та дисциплінарної відповідальності державної податкової служби України у сфері надання публічних послуг. Здійснено відповідні пропозиції до КУпАП, виходячи із необхідності впровадження концепції сервісної держави.

На нашу думку, доцільно також у подальшому звернути увагу на ті адміністративні правопорушення, які є предметом розгляду адміністративних судів, «мають іншу правову природу, інші правові підстави, інші правові наслідки та інші складові елементи. У цьому розумінні адміністративні правопорушення з боку суб'єктів

публічно-владних повноважень пов'язані передусім із реалізацією компетенції цих суб'єктів» [20, с. 511]. При цьому, як зазначає В.Б. Авер'янов, загальний принцип відповідальності полягає не стільки у тому, щоб покарати винну особу чи державний орган, скільки в тому, щоб поновити порушені цим суб'єктом права та інтереси громадян і суспільства в цілому [20, с. 514]. Якщо

йдеться про надання публічних послуг органами ДПС України, то правопорушення може бути пов'язане, наприклад, з використанням повноважень ДПС України у спосіб, який не був передбачений відповідними нормативно-правовими актами, включаючи Конституцію України. На наше переконання, порушені вище питання потребують ґрунтовного дослідження і постають перспективними напрямками нашої наукової роботи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=810%2F98>.
3. Юридичний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.advokat-didenko.com/glossary/>.
4. Правознавство: Підручник / За редакцією В. В. Копейчикова, А. М. Колодія К.: «Юрінком Інтер», 2006 рік. – 750 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 50. – ст. 1122.
6. Про Державну службу. Закон України від 16 грудня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page>.
7. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні правовідносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: Монографія / Д.М. Лук'янець. – Суми: ВДТ «Університетська книга», 2006. – 315 с.
8. Авер'янов В.Б. Адміністративне право. Академічний курс. Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
9. Адміністративне право України: Підручник. – Вид. 2, змін. і доп. / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2012. – 528 с.
10. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.; – 2-ге вид. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 655 с.
12. Битяк Ю.П. Державна служба в СРСР і розвиток її демократичних основ: Навч. посібник / Ю.П. Битяк. – К.: УМК ВО, 1990, – 287 с.
13. Ответственность в управлении / Бачило И.Л., Щекочихин П.Г., Катрич С.В. и др.; Отв. ред.: А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1985. – 304 с.
14. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс / Ю.А. Тихомиров. - М.: 2001. - 652 с.
15. Про засади запобігання і протидії корупції. Закон України від 7 квітня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
16. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – ст. 131.
17. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – додаток до № 50. – ст. 375.
18. Про Положення про Державну податкову службу України. Указ Президента України від 12.05.2011 року. № 548 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/584/2011>.
19. Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – ст. 314.
20. Авер'янов В.Б. Адміністративне право. Академічний курс. Підруч.: У двох томах: Том 2. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 600 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР СЛУЖБОВЦЯМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Овчарук С. С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства

Макіївського економіко-гуманітарного інституту

Досвід зарубіжних країн свідчить, що предметом адміністративного права є детальна регламентація правил діяльності державної адміністрації та її службовців. Іншими словами, це є нічим іншим, як «процедуралізацією» адміністративного права, що набула повного розвитку тільки під впливом основоположних прав людини. Невід'ємною складовою адміністративного права є інститут адміністративної відповідальності, що виражає довірчий статус органів публічної адміністрації. Поняття «влада» перш за все розглядається як «обов'язки і відповідальність».

Ключові слова: держава, обов'язки, відповідальність, влада, виконавча влада, предмет адміністративного права, процедури, адміністративні процедури, послуги, адміністративні послуги.

Опыт зарубежных стран свидетельствует, что предметом административного права является детальная регламентация правил деятельности государственной администрации и ее служащих. Другими словами, это является ничем другим, как «процедурализацией» административного права, которая приобрела полное развитие только под влиянием основополагающих прав человека. Неотъемлемой составляющей административного права является институт административной ответственности, которая выражает доверительный статус органов публичной администрации. Понятие «власть» прежде всего рассматривается как «обязанности и ответственность».

Ключевые слова: государство, обязанности, ответственность, власть, исполнительная власть, предмет административного права, процедуры, административные процедуры, услуги, административные услуги.

Experience of foreign countries shows that the subject of administrative law is the detailed rules regulation of public administration activity and its civil servants. In other words, this is nothing more than «procedures» of administrative law, which acquired full development only under influence of fundamental rights. The integral part of administrative law is the institution of administrative responsibility, which expresses the confidence status of public administration. The concept

of «power» is foremost considered as «duties and responsibility».

Keywords: state, duties, responsibility, authority, executive authority, the subject of administrative law, procedures, administrative procedures, services, administrative services.

Концепція адміністративної реформи в Україні (надалі Концепція) [1] обумовила, що створення умов для побудови демократичної, соціальної, правової держави, утвердження і забезпечення прав людини і громадянина здійснюватиметься шляхом реформування системи державного управління. Так, одним з інструментів подолання кризи державного управління Концепція визначила необхідність прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України (надалі АПКУ), який має ґрунтуватися на платних «управлінських послугах» (щось подібне на кшталт анти симбіозу). Запропонована Концепцією зміна правового поняття «обов'язок» на не правове поняття «управлінські послуги» суперечить чинному законодавству та глибинному змісту статей 1, 3, 5, 8 Конституції України [2] (надалі Конституція) якими обумовлюються обов'язки держави та представників її інституцій. Такий підхід звільняє від виконання обов'язків держави службовців органів виконавчої влади (надалі ОВВ), створює умови для узаконення правдавнього інституту «кормління».

17 березня 2011 року прийнято Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» (надалі ЗУ) [3, ч. 1 ст. 17], яким встановлено, що одним із «основних завдань» цих органів є надання платних «адміністративних послуг». Негативною ознакою такого рішення є те, що на сьогоднішній день на законодавчому рівні відсутні будь-які пояснення щодо змісту і сутності поняття «адміністративна послуга». Немає й обґрунтування стосовно того, чому конституційний обов'язок представників влади трансформовано у платні «адміністративні послуги».

Постановка завдання – дослідити взаємозв'язок інституту «адміністративних процедур» та поняття «адміністративна послуга» з існуючою концепцією предмету адміністративного права України, дати характеристику цим поняттям.

Досвід зарубіжних країн свідчить, що предметом адміністративного права є детальна регламентація правил діяльності державної адміністрації та її службовців, шляхом застосування інституту адміністративних процедур, в основу яких покладено правила реалізації функцій, регламентація обов'язків, відповідальності за їх неналежне виконання (невиконання), дії та акти, внаслідок яких людині та суспільству спричинена шкода тощо. При цьому, поняття «влада» перш за все тлумачиться як «обов'язок і відповідальність». На жаль, в Україні і досі змістом предмета адміністративного права є регулювання абстрактних суспільних відносин в сфері державного управління, що свідчить про збереження і консервацію традицій радянської адміністративно-правової науки. Порівняння свідчить про те, що збереження концепції предмету адміністративного права, як «фактору догми» 1938-1941 р.р., не сприяє розкриттю сутності і змісту діяльності ОВВ та їх службовців, а відтак завуальовує нагальну необхідність зосередження уваги на функціях, обов'язках та відповідальності ОВВ та їх службовців, іншими словами – не сприяє адміністративно-процедурній регламентації правил їх діяльності стосовно створення організаційних заходів для реалізації публічних та приватних інтересів.

Служіння людині та суспільству передбачає (ми маємо на увазі представників держави) – це виконання різноманітних обов'язків, зокрема здійснення контролю за якістю надання послуг. Як цілком слушно відзначає Ж. Ведель, публічна служба поділяється на дві категорії: адміністративна публічна служба і публічні служби промислового і торговельного характеру, головна відмінність полягає в тому, що тільки перші, а не другі ма-

ють прерогативи і обов'язки публічної влади.

З огляду на викладене та положення ст. 1, 3, 5, п. 12 ст. 92, ст. 116-119 Конституції можна зробити висновок, що в основі предмета адміністративного права повинна бути регламентація правил діяльності адміністративної публічної служби (ОВВ та їх службовців) з виконання багатопланових завдань та обов'язків держави. Відзначимо, що їх діяльність не передбачає застосування процесуальних норм. Також цілком зрозуміло, що не держава як філософсько-абстрактна категорія, виконує обов'язки перед суспільством та людиною і несе перед ними відповідальність за невиконання гарантованих зобов'язань, а цілком реальні інституції – законодавчі, судові та суто виконавчі (адміністративні) органи в особі їх представників. Іншими словами, в усіх випадках фізичні та юридичні особи звертаються за конституційними вимогами не до держави, як абстрактної категорії, а до представників державних інституцій, які є суто фізичними особами. Важливо відзначити, що звернення з вимогами до представників державних інституцій є правом громадян; з боку ж представників державних інституцій автоматично виникає обов'язок задовольнити вимогу. Проте і досі існує стереотип мислення, що наприклад, ліцензування діяльності є обов'язком громадянина, забуваючи про те що громадянин має право на здійснення будь-якої діяльності не забороненої законом або правом на її здійснення з виконанням певних формальностей, що дозволяють державі здійснювати контроль, зокрема за якістю послуг.

З змісту Конституції не вбачається, хто ж саме повинен виконувати обов'язки держави. Аналіз ст. 6 свідчить, що в Україні існує державна влада, яка наділена лише повноваженнями. З огляду на зміст конституційних положень, які: обумовлюють обов'язки держави (ст. 3); свідчать про відсутність наділення представників гілок влади обов'язками та відповідальністю (ст. 6) і звільнення службовців державних інституцій від відповідальності (ст. 56) можна зробити висновок, що триваюча проблема адміністративного права або неналежної діяльності представників гілок влади має причинний зв'язок саме з недоліками Основного Закону держави та безпосередньо із догмою предмету адміністративного права. Стосовно цього важливо відзначити, що поняття «влада» не є видом діяльності, воно свідчить лише про наявність прав і можливостей розпоряджатися, панувати над ким-небудь, підкоряти когось своїй волі. Таким чином, аналіз конституційних положень дає підстави цілком обґрунтовано вважати, що громадянам України запропонована влада без обов'язків та відповідальності, за зразком Конституції УРСР 1937 р. [4, ст. 2]. Можна зробити висновок, що існування такої «влади» без обов'язків та відповідальності не узгоджується: з поняттям демократичної, соціальної та правової держави; змістом ст. 5 Конституції України та правами людини і громадянина, які очікують від представників влади саме виконання обов'язків хоча б силу того, що «носії суверенітету і єдине джерело влади» утримує чиновників.

Вищевикладене свідчить також про те, що домінування «фактору догми» має безпосередній причинний зв'язок з схваленою радянською владою теорією, що знайшла відображення, зокрема в праці Р. Й. Халфіної «Загальне вчення про правовідносини». Нагадаємо, що авторкою було запропоновано ігнорувати «буржуазну прихильність» до конкретизації прав та обов'язків, мотивуючи тим, що «ніякий правопорядок немислимий, якщо він виражається в суб'єктивних правах і обов'язках» [5, с. 13]. Отже, існування догм і теорій у

сенсі незаперечності, вічності, незмінності істини призвели науку адміністративного права до такого стану, при якому вона не виконує свого завдання, зокрема: а) не обумовлює правової регламентації організації діяльності державних органів (їх службових осіб), їхні взаємини, внутрішню структуру і правовий статус; б) не містить чіткого визначення функцій, обов'язків та відповідальності за їх неналежне виконання або невиконання, дії та акти тощо; в) не сприяє захисту публічних та приватних інтересів тощо. Варто зауважити, що «фактор догми» знаходить відповідне відображення і у дисертаційних дослідженнях за спеціальністю «12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» (наприклад: об'єктом дослідження є адміністративні правовідносини..., а предметом – доктринальні ідеї та наукові підходи до розуміння юридичної природи адміністративно-правових відносин у будь-якій сфері суспільного буття).

Звернемось до досвіду зарубіжних країн. Так, Г. Бребан [6, с. 168] відзначає, що основні принципи Декларації прав людини 1789 р., визнані надалі всіма законами, заклали підстави для закріплення у юридичній формі обов'язків та відповідальності службовців державної адміністрації. Діяльність останніх, як зауважує автор, не слід змішувати з виробничою діяльністю, яка здійснюється державними установами, що діють на підприємницьких засадах, виробляють товари, надають послуги тощо [6, с. 25-27, 28]. Про відповідальність представників влади на конституційному рівні свідчать положення Конституції Франції 1958 р. (Розділ X. Про кримінальну відповідальність членів Уряду) [7]. Так, ст. 68-1 встановлено, що члени Уряду несуть карну відповідальність у судовому порядку за дії (акти), що скоєні ними при виконанні своїх функцій [§ 3]. Автор слушно наголошує, що обов'язки адміністрації та службовців встановлюються в ім'я забезпечення загальних цілей, в інтересах суспільства, народу та раціонального використання коштів, надходження яких є результатом праці всього народу, який в свою чергу має право на задоволення його прав та законних інтересів і на те, щоб держава у особі її представників виконувала свої обов'язки. Отже, можна зробити висновок, що поняття «влада» є нічим іншим, як поєднанням обов'язків і відповідальності, яка в свою чергу є дійовим «стимулом» належної діяльності чиновників, виконання ними обов'язків.

Ж. Ведель вказує, що публічна влада – це юридичний режим, згідно з яким на адміністрацію покладаються як обов'язки, так і відповідальність у сфері забезпечення загальних інтересів. Під поняттям «управління», як зазначає автор, французьке адміністративне право розуміє здійснення виконавчої влади на основі режиму публічної влади, на підставі обов'язків та особливих прерогатив [8, с. 33, 34]. Відомий цивіліст Л. Ж. Морандьєр зазначає, що складовою публічного права є адміністративне право, яке регламентує організацію діяльності публічних служб і їх обов'язки по відношенню до приватних осіб [9, с. 45]. Дослідження авторів підручника «Адміністративне право зарубіжних країн» [10, с. 75, 76, 94] свідчать, що адміністративне право Франції, як галузь права що регулює організацію і діяльність адміністративних органів, характеризує ретельна розробленість аспектів їх діяльності, в першу чергу це стосується обов'язків адміністрації, її службових осіб. Як зазначають науковці, обов'язки у розумінні французьких юристів – це вимоги, яким повинна задовольняти адміністрація в її діяльності. Такими головними вимогами є зв'язаність адміністрації законом, її відповідальність. Законність у діяльності адміністрації являє собою сукупність обов'язків, дозволів і заборон, встановлених законом.

Фахівець з питань державного управління Т. В.

Вільсон (1856-1924 р.р.) у праці «Наука державного управління» [11, с. 24-43] акцентував увагу на тому, що сфера державного управління – це ділова сфера або сфера виконання обов'язків. Як зазначав автор, управління полягає в детальному, систематичному виконанні суспільних законів. Він наголошував, що влада небезпечна, коли безвідповідальна. Ф. Д. Гуднау в праці «Політика і управління» вказує, що управління, – це виконання обов'язків держави [11, с. 43-47].

Т.О. Коломосць, Н. О. Армаш, Ващенко С. В. та інші науковці, відображаючи загальнопоширену у науці адміністративного права точку зору, відзначають, що під «адміністративною процедурою» слід розуміти «встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ». На думку авторів, розгляд і вирішення індивідуально-конкретних справ є наданням «управлінських послуг» [12, с. 304]. Науковці під «управлінськими послугами» розуміють адміністративні процедури, які здійснюються за заявою (ініціативою) фізичних та юридичних осіб [12, с. 293, 294].

З огляду на міркування науковців звернемось до законодавчого визначення поняття «послуга». Так, ЦКУ [13, гл. 63] та ЗУ «Про захист прав споживачів» [14, п.17 ст. 1] встановлюють, що під поняттям «послуга» слід розуміти надання або передачу матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Конституція свідчить, що діяльність ОДВ та ОМС (їх службових осіб) не пов'язана із здійсненням діяльності економічного характеру. Отже їх діяльність не охоплюється визначенням «послуги», під якою у відповідності з ст. 50 Договору про заснування ЄС [15] слід розуміти послуги, які надаються зазвичай за винагороду у сферах діяльності промислового характеру; торгівельного характеру; ремісників; осіб вільних професій.

О. Люхтергандт [16] слушно відзначає, що змістом адміністративних процедур є регулювання поведінки та діяльності службових осіб державних органів. Процедури є важливим засобом забезпечення законності діяльності державних органів стосовно фізичних та юридичних осіб, суспільства в цілому. Забезпечення вимог фізичних та юридичних осіб повинно здійснюватися державними установами поточно, без заяв та безкоштовно, відповідно до визначеного законом виду діяльності та їх обов'язку здійснювати цю діяльність і тому що витрати, спричинені такими послугами, фінансуються із загального державного бюджету, тобто за рахунок загальних надходжень від податків. Як зазначає автор, регламентація адміністративних процедур слугує підвищенню якості діяльності службових осіб щодо їх фахової коректності та професійної ефективності.

Проте, ідеологи вітчизняної науки адміністративного права [17] наголошують на тому, що «... держава обрала шлях розробки узагальнюючого законодавчого акта про адміністративні процедури за участю громадян і що це ґрунтується на положеннях Концепції адміністративної реформи (варто уточнити, що вони є авторами адміністративних послуг, ототожнених з адміністративними процедурами). Як вбачається з міркувань науковців, такий «шлях» обраний внаслідок того, що в західних демократіях розвиток законодавства про адміністративну процедуру «призвів до такого становища, коли загалом адміністративне право в цих країнах регулює здебільшого діяльність публічної адміністрації» [с. 195]. Зауважимо: а) такий нецивілізований «шлях» обраний не державою, а певними особами що мають інтерес в узаконенні прадавнього інституту «кормління»; б) речення «...загалом адміністративне право в цих

країнах регулює здебільшого діяльність публічної адміністрації» свідчить про явне бажання зберегти ідеї та традиції радянської правової науки.

З огляду на міркування науковців варто зробити такі висновки:

- теорія права забороняє довільне маніпулювання юридичною термінологією та правовими категоріями;
- діяльність ОБВ та ОМС згідно з ст. ст. 1, 3, 5, 6, п.п. 12, 14 ст. 92, 116-119 Конституції регламентується лише нормами матеріального, а не процесуального права; відповідно до ст. 1, 3, 5, 6, 8, 67 Конституції ОБВ (ОМС) та їх службовці утримуються за рахунок платників податків, а відтак на них лежить обов'язок «дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя». Іншими словами, створення організаційних умов для реалізації публічних та приватних інтересів є їх прямим обов'язком по відношенню до суспільства і кожної людини; заміна поняття «обов'язок» на «послугу» є формою відвертого зневажання народу, який делегував представникам державних інституцій обов'язок забезпечувати реалізацію публічних та приватних інтересів;
- факт ототожнення інституту «адміністративних процедур» з поняттям «управлінські (адміністративні) послуги» є свідченням ігнорування Основного Закону держави, спрямованим на збереження «фактору догми» і узаконення інституту «кормління»;
- запровадження інституту «управлінських послуг» означатиме, що «головні обов'язки» держави у вигляді різноманітних дій посадових та службових осіб, як діють від імені держави, громадянам прийдеться купувати, а це свідчить, що державна влада фактично віддається чиновнику на відкуп [18].

Попри все, Уряд здійснює свою нормотворчу діяльність, яка до речі є невід'ємною складовою адміністративних процедур, і прагнучи узаконення інтересів певних осіб стосовно платних «адміністративних послуг» представляє у парламент проект АПКУ [19]. З цього документу вбачається, що під адміністративною процедурою слід розуміти адміністративне провадження, яке завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 2). Всупереч Конституції та логіці проект передбачає заміну поняття «обов'язок» поняттям «адміністративна послуга», під якою розробники вбачають порядок прийняття на підставі закону за зверненням конкретної фізичної або юридичної особи адміністративного акта: спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів; та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення, інших документів, реєстрації тощо) (п. 6 ч. 1 ст. 2). Варто відзначити, що «фактор догми» сприяв тому, що конституційні права громадян трансформовані у «обов'язок». Як вбачається з проекту, реалізація «обов'язків держави» (але не обов'язків службових осіб) по відношенню до народу України можлива лише за умов оплати адміністративних витрат (ст. 45 - адміністративний збір, витрати на здійснення адміністративного провадження). Не обмежуючись існуванням у ОБВ неконституційного «права здійснення судочинства», - автори проекту додатково пропонують визначити в АПКУ процедури здійснення адміністративними органами (тобто ОБВ) проваджень у справах про адміністративні правопорушення, а також право застосування заходів адміністративного примусу, що власне складає предмет регулювання КУпАП [20] або інших законодавчих актів, які, наприклад, обумовлюють питання здійснення державного контролю (п. 2 ч. 1 ст. 3; п. 2 ч. 1 ст. 62). Поняття обов'язків службових осіб, рівним чином і їх відповідальність, в кодексі не мають місця, замість цих термінів превалюють поняття «адміністративний орган», «учасники адміністративного прова-

дження». Запропоновані процедури «юрисдикційного провадження» безпідставно ототожнюються з нормами процесуального законодавства, зокрема це вбачається з викладених положень про докази, заперечення, слухання, клопотання, відводи, проведення огляду місця та речей, допити спеціалістів, експертів та свідків тощо. Взагалі, виникає цілком логічне питання: навіщо потрібен кодекс, якщо численні аспекти адміністративних процедур, наприклад, порядок ліцензування певних видів господарської діяльності, порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців тощо мають місце у чинному законодавстві, але наявність яких разом з тим передбачає необхідність переосмислення регламентації процедурних правил діяльності ОБВ та порядок їх здійснення?

9 грудня 2010 р. Мін'юст оприлюднює у мережі Internet повідомлення про наступний проект АПКУ [21]. Проте, ознайомлення з останнім дає підстави для висновку, що суспільству запропоновано редакцію проекту КМУ від 18 липня 2008 р., який відкликано в березні 2010 р. Не обмежуючись проектом АПКУ, Уряд додатково схвалює концепцію проекту ЗУ «Про адміністративні послуги» [22]. В якості «обґрунтування потреби» такого закону Уряд зазначає, що «відсутність правового розмежування функцій і владних повноважень» та факти «надання ними платних послуг», які «впливають на комерціалізацію їх діяльності» обумовлюють необхідність «визначення шляхів законодавчого врегулювання суспільних відносин, що виникають у процесі надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування адміністративних послуг фізичним та юридичним особам». Тобто, в основі пропозиції лежить бажання узаконити інститут «кормління», із збереженням радянської конструкції предмету адміністративного права. Викладене дає підстави зробити висновок, що пропозиції врегулювання суспільних відносин не є пропозиціями врегулювання процедурної діяльності гілок влади...

З оприлюдненого Мін'юстом у мережі Internet проекту ЗУ «Про адміністративні послуги» [23] вбачається, що під адміністративною послугою слід розуміти «прийняття на підставі закону за зверненням конкретної фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків» [ст. 1] (отже, домінує ігнорування принципу «права людини»). Досить дивне пояснення, з огляду на те що задоволення конституційних вимог людини є нічим іншим, як виконанням чиновником своїх обов'язків. Проект визначає, що положення закону поширюються «на правовідносини, пов'язані з наданням адміністративних послуг фізичним та юридичним особам» (ст. 2). Таким чином, обумовлене формулювання нічим не відрізняється від існуючого визначення предмету адміністративного права, яким власне і обґрунтовується існування «влади без обов'язків та відповідальності». Як не прикро, автори проекту зазначають, що законодавство у сфері надання адміністративних послуг ґрунтується на положеннях Конституції... Виходячи з пропозицій Мін'юсту можна зробити висновок, що окрім «платної реєстрації конституційних прав» [24], кошти від якої надходять на рахунки його комерційних підприємств, цей орган пропонує додаткову схему «кормління» чиновництва. Варто відзначити, що проект не містить положень стосовно того, яким чином визначається собівартість «обов'язків держави» («обов'язків-послуг представників держави») і на які рахунки повинні перераховуватись грошові кошти. Не менш «цікавими» є положення стосовно відповідальності ОБВ (службових осіб): вона настає «за умов надання послуги» (ч. 1 ст. 17), при цьому ч.

2 звільняє від такої відповідальності безпосереднього виконавця, покладаючи її на «на суб'єкта, який делегував відповідне повноваження». Таким чином, Мін'юст, який зобов'язаний принаймні нести моральну відповідальність за «правову політику держави» та за реалізацію приписів ст. 1, 3, 5, 8 Конституції, запропонував на користь чиновництва, а не громадян України, два зразки відверто непрофесійних за якістю законопроектів, якими пропонує узаконити: порушення Конституції та гарантованих нею засад захисту прав громадян України; інститут «кормління» та конструкцію «влада без обов'язків та відповідальності». З наведеного випливає, що зведення права зацікавленої меншості до закону є нічим іншим, як узаконенням несправедливості і свавілля.

23 грудня 2010 р. п. 32 ст. 4 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2011 рік» [25] за відсутності конституційних підстав і без будь-якого обґрунтування було встановлено, що поповнення державного бюджету має здійснюватись шляхом стягнення плати за адміністративні послуги... Плата за надання таких послуг справлятиметься у розмірах та порядку, визначених або законодавчими актами України, або актами КМУ... В січні 2011 р. КМУ [26] встановив, що з 1 березня 2011 р. надання платних адміністративних послуг здійснюється бюджетними установами, підприємствами, не бюджетними установами та організаціями, на які законодавчими актами або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, покладає повноваження щодо надання таких послуг. Виникає закономірне питання, про яке верховенство права або «реформування адміністративного права» у правовій державі може йти річ, якщо навіть до прийняття неконституційних законодавчих положень стосовно «послуг» КМУ в односторонньому порядку приймає численні нормативні акти стосовно адміністративних послуг, в тому числі і затверджує їх реєстр [27], чим узаконює посягання на власність громадян, шляхом стягнення плати за «державні адміністративні послуги».

ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» [3, п. 1 ч. 1 ст. 17] встановив, що основним завданням ЦОБВ є не виконання обов'язків держави або створення організаційних умов для реалізації публічних та приватних інтересів, а надання «адміністративних послуг», що суперечить приписам статей 1, 3, 5, 8 Конституції. Будь-яких пояснень відносно того, що слід розуміти під «адміністративними послугами», в тому числі яким чином регламентується надання «послуг» у процедурній діяльності цих органів ми не вбачаємо. Так само невідзначеними є цілі та завдання міністерств, які відповідно до ЗУ «...забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики» (ч. 2 ст. 1). Стосовно зазначеного варто навести міркування Г.В. Атаманчука [28, с. 127], який констатує, що у разі якщо функції державних органів юридично оформлені, тоді буде зрозумілим, для чого створений цей орган і як він має реально функціонувати. На жаль, ЗУ не дає такої відповіді.

З огляду на вищевикладене є підстави зробити наступні висновки:

- існуюча на протязі більш чим 70 років концепція радянського предмету адміністративного права або «фактору догми» не може бути визнана сьогодні такою, що узгоджується з принципами демократичної і правової держави, публічними та приватними інтересами, і, перш за все в моральному, етичному та правовому сенсі; відповідно до зазначеного, не може бути також прийнятним те, що Основний Закон держави звільняє представників її інституцій від виконання обов'язків та

відповідальності за неналежне їх виконання або невиконання, дії та акти, якими спричиняється шкода публічним та приватним інтересам;

- збереження радянської, а отже і віджилої концепції не сприяє розкриттю сутності і змісту діяльності ОБВ та їх службовців, а відтак завуальовує нагальну необхідність зосередження уваги на функціях, обов'язках та відповідальності ОБВ та їх службовців за неналежну діяльність, незаконні дії та акти, іншими словами – на сутності адміністративно-процедурної регламентації їх діяльності;

- виходячи з того, що на публічній адміністрації лежить обов'язок здійснення діяльності з реалізації численних різнопланових організаційних дій та практичних заходів для досягнення публічних та приватних інтересів можна стверджувати, що інститут «адміністративних процедур» є правовим інструментом, який визначає поведінку службових осіб державних органів в їх діяльності, регламентує правила виконання обов'язків представників гілок влади у сфері забезпечення реалізації економічних, соціальних, культурних та інших питань, відтворенні матеріальних продуктів, необхідних для підтримки життєдіяльності суспільства і кожної окремої людини, захисту прав фізичних та юридичних осіб тощо;

- пропозиції, відповідно до яких поняття адміністративної процедури слід розглядати лише з точки зору розгляду адміністративної справи за заявою фізичних або юридичних осіб, суперечать глибинному змісту конституційних приписів;

- будь-яке звернення громадянина до ОБВ слід розглядати не як обов'язок, а як вимогу забезпечити його конституційні права; при цьому право цієї вимоги повинно бути забезпечено виконанням обов'язків представника державної інституції;

- створення організаційних умов для реалізації публічних та приватних інтересів, в тому числі і забезпечення конституційних вимог фізичних та юридичних осіб - це не послуга, а прямий трудовий обов'язок;

- заміну правових понять «трудоий обов'язок» та «адміністративна процедура» суто не правовим поняттям «адміністративна послуга» ми розглядаємо як маніпулювання правовими категоріями або використанням закону в якості інструменту на користь чиновництва, в цілях узаконення прадавнього інституту «кормління»;

- зміст функцій та обов'язків службовців ОБВ не може бути ототожнений з діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності та послугами економічного характеру, що ними надаються;

- можна констатувати, що між інститутом «адміністративних процедур» та платними «адміністративними послугами» відсутній будь-який причинний зв'язок, оскільки завданням представницьких інституцій держави (її службовців) є виконання обов'язків на користь людини та суспільства;

- поняття демократичної, соціальної та правової держави передбачає, що діяльність її представницьких інституцій має ґрунтуватися на засадах законності, а це означає що дії та акти гілок влади не повинні створювати перешкоди для реалізації публічних та приватних інтересів; нормативно-правові акти повинні слугувати задоволенню юридичних потреб і інтересів суспільства в цілому, а не для задоволення інтересів чиновників та осіб, заінтересованих в узаконенні інституту «кормління»;

- вбачається, що предметом адміністративного права, замість «фактору догми», повинна бути визначена детальна регламентація правил діяльності ОБВ та їх службовців у сферах реалізації багатопланових завдань та обов'язків держави по відношенню до суспільства та людини; якісне виконання обов'язків держави можливе

лише за умов чіткої регламентації процедурних правил діяльності ОБВ та їх службовців, які повинні визначати їх функції, обов'язки та відповідальність за неналежне їх виконання або невиконання, дії та акти, якими спричиняється шкода публічним та приватним інтересам; іншими словами, під предметом адміністративного права слід розуміти адміністративно-процедурну, не пов'язану з законотворчістю та правосуддям діяльність по створенню організаційних умов для забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів;

- виходячи із приписів статей 1, 3, 5 Конституції України під наукою адміністративного права, як наукою для людей та суспільства, слід розуміти юридичну на-

уку, предметом дослідження якої є питання діяльності публічної адміністрації та їх службовців, які від імені держави повинні всебічно задовольняти конституційні вимоги громадян України, здійснювати захист їх прав та виконувати обов'язки із реалізації організаційних заходів із задоволення приватних та публічних інтересів; іншими словами – предметом адміністративного права є «процедуралізація» діяльності публічної адміністрації та їх службовців, з метою задоволення основоположних прав людини та реалізації публічних та приватних інтересів; за основу такої науки адміністративного права має бути взято те, що «влада – це обов'язки та відповідальність перед людиною та суспільством».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [із змінами, станом на 03.05.2006] // Офіційний вісник України, 1999. – № 21. – С. 32.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [із змінами, станом на 01.02.2011] // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Офіційний вісник України, 2011. – № 27. – Ст. 1123.
4. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки: Прийнято 30 січня 1937 року // А. Коваленко, Є. Демчук, О. Молчановський Windows-версія інформаційно-пошукової системи по законодавству «ПРАВО». Версія «ПРОФ». – К. : Інформаційно-аналітичний центр «БІТ». – 2002-2008. – Систем. вимоги : Windows 95/98/ME/NT4/2000/XP.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : «Юридическая литература», 1974. – 351 с.
6. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан. – [пер. с фр., под ред. и со вступ. сл. С. В. Боботова]. – М. : «Прогресс», 1988. – 488 с.
7. Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соед. Штаты Америки, Япония, Индия : учебное пособие / [сост. сб., пер. В. В. Маклаков] – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : «Волтерс Клувер», 2007. – 608 с.
8. Ведель Ж. Административное право Франции / Ведель Ж. [под ред.: Крутоголов М.А.; пер. с франц. Энтин Л.М.]; – М.: Прогресс, 1973. – 512 с.
9. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. Том 1 / Л. Ж. Морандьер [пер. с франц. доктора юр. наук Е.А. Флейшиц]. – Москва : «Иностранная литература», 1958. – 742 с.
10. Административное право зарубежных стран. Учебное пособие / [Гудошников Л.М., Жданов А.А., Козырин А.Н. и др.]. – М. : Издательство «Спарк», 1996. – 229 с.
11. Шафритц Д., Хайд А. Классики теории государственного управления: американская школа / Джей Шафритц, Альберт Хайд. – М. : Издательство Московского университета, 2003. – 800 с.
12. Адміністративне право України: Підручник / [Армаш Н. О., Ващенко С. В., Поліщук В. Г. та інш.]; за заг. ред. Коломоєць Т.О. – Київ : «Істина», 2008. – 457 с.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [із змінами, станом на 17.03.2011] // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2003. – № 7.
14. Про захист прав споживачів: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 12 травня 1991 року № 1023-XII [із змінами, станом на 08.07.2011] // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. – № 30. – Ст. 379.
15. Договір про заснування Європейської Спільноти: Прийнято Європейським економічним співтовариством 25 березня 1957 року // Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I / [упор. Г. Друзенко, за загальною редакцією Т. Качки]. – К. : Видавництво «Юстіан», 2005. – 512 с.
16. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право / О. Люхтергандт // Юридичний журнал, 2002. – № 5. – С. 24-28.
17. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та інш.]; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : «Факт», 2003. – 384 с.
18. Гаращук В. М. Деякі проблемні питання теорії та практики застосування адміністративного права в Україні / В. М. Гаращук. – Кримський юридичний вісник. Випуск 3 (7), 2009 [електронний ресурс]. – режим доступу : www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Kyuv/.
19. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект поданий Кабінетом Міністрів України; реєстр. № 2789 [Проект відкликано 11 березня 2010 року] // Офіційний сайт Верховної Ради України [електронний ресурс]. – режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua:7777/p>.
20. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року № 8073-X [із змінами, станом на 06.10.2011] // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984. – № 51. – С. 1122.
21. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України // Офіційний сайт Міністерства юстиції України [електронний ресурс]. – режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
22. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про адміністративні послуги»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 року № 682-р // Урядовий кур'єр, 2009. – № 119.
23. Проект Закону України «Про адміністративні послуги» // Офіційний сайт Міністерства юстиції України [електронний ресурс]. – режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
24. Овчарук С.С. Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Овчарук. – К. , 2009. – 20 с.
25. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2857-VI // Відомості Верховної Ради України, 2011. – № 7 "№ 7-8". – Ст. 52.
26. Деякі питання надання платних адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 січня 2011 року № 33 // Офіційний вісник України, 2011. – № 4. – Ст. 216.
27. Про затвердження Положення про Реєстр адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 травня 2009 року № 532 // Офіційний вісник України, 2009. – № 40. – Ст. 1356; Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг: Постанова

ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Олійник О.В.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник,

головний консультант Інституту законодавства

Верховної Ради України

У статті проаналізовано принципи забезпечення інформаційної безпеки як складової національної безпеки України.

Ключові слова: інформаційна безпека, принципи інформаційної безпеки, інформаційна інфраструктура, національна безпека.

В статье проанализированы принципы обеспечения информационной безопасности как составляющей национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: информационная безопасность, принципы информационной безопасности, информационная инфраструктура, национальная безопасность.

The article analyzes the methodological aspects of information security as a component of the national security of Ukraine.

Keywords: information security, principles of the informational security, information infrastructure, national security.

Принципи забезпечення інформаційної безпеки - є вихідними положеннями, нормами і правилами поведінки, які диктують усім суб'єктам правила поведінки. Комплекс принципів, що нижче розглядаються, - це вихідні положення, норми і правила поведінки, спрямовані на формування і забезпечення функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки. Зважаючи на те, що процес удосконалення системи забезпечення інформаційної безпеки триває, найбільш прийнятним підходом буде систематизація принципів окремо правових і окремо організаційних. Це сприятиме вдосконаленню як правової бази забезпечення інформаційної безпеки, так і системи його організаційного забезпечення. Визначення, обґрунтування і практичне застосування правових і організаційних принципів слугуватиме базою для вирішення широкого кола завдань забезпечення інформаційної безпеки. До правових принципів забезпечення інформаційної безпеки доцільно включення наступних: законності; пріоритету норм міжнародного права над національним законодавством; права власності; економічної доцільності.

Принцип законності полягає у застосуванні механізмів забезпечення інформаційної безпеки та механізмів і технологій управління системою забезпечення інформаційної безпеки тільки на основі чинного законодавства та нормативно-правової бази регулювання як суспільних інформаційних відносин, так і міжнародного інформаційного співробітництва.

При цьому слід нагадати про те, що в умовах демократизації суспільних відносин принцип законності всіх дій стосовно забезпечення інформаційної безпеки набуває надзвичайно важливого значення.

Чинним законодавством встановлено широкі права суб'єктів України на співробітництво з іншими державами та зарубіжними міжнародними організаціями в сфері інформації, у тому числі на створення і діяльність спільних організацій у галузі інформації за участю вітчизняних та іноземних юридичних осіб і громадян. Незважаючи на те, що вказані права і свободи стосовно інформаційної діяльності захищаються Законом, у тому числі правовими санкціями Кримінального кодексу України (ст. 177, 229, 231, 232, 330 тощо), у зв'язку з відсутністю необхідного комплексу механізмів захисту цих прав і свобод вони можуть бути і порушені. Причиною цього може бути те, що права і свободи інформаційної діяльності не корелюються з системою експортного контролю за зовнішньоекономічними операціями

щодо товарів, технологій і послуг, що підлягають експортному контролю. Відповідно до переліку товарів, технологій і послуг, затверджених Урядом України та системою експортного контролю [1,2], можуть бути застосовані певні обмеження на передання іноземній державі чи міжнародній організації інформації, яка підпадає під ознаки цього переліку.

Обмеження експорту наукомістких технологій - це світова практика і вона активно застосовується розвиненими країнами, в тому числі нашими стратегічними партнерами, якими є США та Російська Федерація. При цьому такі обмеження і механізми їх застосування вводяться тільки на рівні законів. Так, у Російській Федерації спеціальним законом регулюються відносини щодо експортного контролю. Окремим законом регулюються відносини в процесі міжнародного інформаційного співробітництва. Цей закон також чітко визначає обмеження та механізми їх застосування під час здійснення міжнародного інформаційного обміну.

Інформаційна сфера є надзвичайно чутливою до відхилень від законодавчих вимог щодо регулювання суспільних інформаційних відносин та управління з боку держави процесами забезпечення інформаційної безпеки. Будь-які обмеження прав і свобод інформаційної діяльності, не передбачених чинним законодавством, у суспільстві сприймаються вкрай негативно. Особливо у випадках, пов'язаних з діями державних органів. А це гостро ставить питання про необхідність на законодавчому рівні чіткого визначення компетенції органів державної влади, органів регіонального і місцевого самоврядування їх посадових осіб та спеціальних підрозділів і служб у сфері управління системою забезпечення інформаційної безпеки.

Принцип пріоритету норм міжнародного права над національним законодавством, за винятком Конституції України, в системі забезпечення інформаційної безпеки полягатиме в прямій дії загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, міжнародних договорів на всій території країни на рівні Конституції України.

Відповідно до правової норми Основного закону в даному разі йдеться про міжнародні договори, укладені з іноземними державами або до яких приєдналася Україна, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Поряд з цим, правовою нормою Основного закону заборонено укладання міжнародних договорів, що суперечать Конституції України. Такі договори можуть укладатися лише після внесення змін

до Основного закону України [3, ст.9]. При цьому слід нагадати, що у відповідності з нормами міжнародного права кожна суверенна держава має право самостійно вирішувати питання про зміст забезпечення інформаційної безпеки. Легітимність обмежень на поширення інформації світовим співтовариством визначається тільки у випадках, коли такі обмеження і механізми забезпечення встановлені національними законами.

Так, не підлягають засекречуванню відомості про розміри асигнувань на здійснення державної програми розвитку озброєння та військової техніки, які надаються Україною у відповідності з міжнародними зобов'язаннями по лінії Організації з безпеки та співробітництва в Європі та Організації Об'єднаних Націй [4, п. 2.39]. Не можуть бути засекречені також відомості про військово-технічне та науково-технічне співробітництво, які мають передаватися відповідно до міжнародних зобов'язань України [4, п. 3.3]. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй у резолюції № 46/36 запропонувала країнам-членам ООН подавати щорічні звіти про експорт-імпорт певних видів важких озброєнь і військової техніки для реєстрації [5]. Відомо також, що однією з умов членства України в Європейському Союзі є подання цій організації відомостей про дійсний стан справ у нашій економіці.

Наведене вище є підставою для наступних висновків про те, що практична реалізація принципу пріоритету норм міжнародного права над національним законодавством має два важливих взаємопов'язаних напрямки діяльності.

Перший. Забезпечення єдиної державної політики, спрямованої на вдосконалення національного законодавства з питань забезпечення інформаційної політики на основі загальноєвропейських стандартів. Зумовлено це тим, що в процесі міжнародного обміну інформацією кожна країна забезпечує її захист відповідно до вимог національних законів. Недосконалість законодавства з питань забезпечення інформаційної безпеки в процесі міжнародних стосунків створюватиме передумови для ураження інтересів суб'єктів України.

Другий. Проведення активної політики щодо участі України в розробці міжнародних правових документів, які торкаються національних інтересів нашої країни в інформаційній сфері, а також приєднання України до діючих міжнародних конвенцій, договорів та угод з питань захисту прав суб'єктів інформаційної діяльності.

Принцип права власності в процесі забезпечення інформаційної безпеки передбачає гарантування прав суб'єктів України на інформацію за винятком обмежень, встановлених чинним законодавством.

У відповідності з вимогами Конституції України "право приватної власності є непорушним" [3, ст. 41]. У нових умовах господарювання, зростання обсягів приватної власності в процесі роздержавлення власності – це дуже важливий аспект, що регулюватиме суспільні економічні відносини на новому етапі розвитку соціально-економічної системи. Водночас згідно з чинним законодавством встановлено певні обмеження щодо здійснення права власності на інформацію, які випливають із дії обов'язкового закону інформаційної сфери щодо примусового відчуження й усуспільнення інформації.

Захист прав створювачів і власників об'єктів промислової власності здійснюється відповідними правовими нормами цивільно-правового, адміністративного і кримінального законодавства.

У відповідності з висновками, які сформулював А.Долгополий у своїй праці, проблеми захисту прав на об'єкти промислової власності мають декілька аспектів.

Перший. Зіткнення інтересів безпосереднього створювача об'єкта інтелектуальної власності, який прагне

одержати максимальне матеріальне винагородження і стимулювання своєї праці та претензій суспільства на певну частину вартості цього об'єкта, обґрунтованих створенням умов для появи даного результату творчої діяльності. Це частково вирішується законодавчим встановленням права власності на створений об'єкт і обмеженням строку дії його захисту.

Другий. Патент являє собою обмежену строком монополію на певне технічне рішення, визначену на встановлених патентним законодавством підставах, а будь-яка монополія веде до обмежень конкуренції, на варті якої стоїть антимонопольне законодавство. Виходом із цього становища є розумний компроміс між положенням патентного й антимонопольного законодавств, що забезпечує стимулювання патентною монополією технічного прогресу за умов збереження конкуренції.

Третій. В міжнародному аспекті існує прагнення, з одного боку, держав, що провадять переважно інноваційну політику, до посилення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, а, з другого боку, – держав, що провадять переважно адаптаційну політику щодо чужих інновацій, до послаблення цього захисту. На думку автора публікації, в цьому аспекті рішення може полягати в компромісі конфліктуючих інтересів різних країн і прийнятті в майбутньому міжнародних угод щодо стандартів захисту прав інтелектуальної власності [6, с. 64].

Таким чином, принцип права власності потребує вдосконалення правових механізмів захисту цих прав у процесі суспільних інформаційних відносин та правового регулювання діяльності суб'єктів України стосовно обміну з іноземними партнерами інформацією.

Принцип економічної доцільності системи забезпечення інформаційної безпеки полягає в оцінюванні секретності та конфіденційності як споживачьких властивостей і включення їх вартості, на підставі вимог законодавства, до загальної ціни виробленої продукції.

Відповідно до чинного законодавства "фінансування витрат на здійснення діяльності, пов'язаної з державною таємницею, в бюджетних установах і організаціях здійснюється за рахунок державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів. Кошти на зазначені витрати передбачаються у відповідних бюджетах окремим рядком.

Розглянемо механізм забезпечення реалізації принципу економічної доцільності.

Розмір економічної шкоди та тяжкість інших негативних наслідків для життєво важливих інтересів країни доцільно вважати головним критерієм застосування принципу економічної доцільності забезпечення інформаційної безпеки. Підкреслимо ще раз, що це дуже важливий визначальний аспект, однак він не дає повного обґрунтування змістовної сутності принципу економічної доцільності. А це потребує введення додаткових критеріїв для обґрунтування економічної доцільності системи забезпечення інформаційної безпеки. Однак, зважаючи на світовий досвід та накопичений в суспільстві досвід найбільш важливі ознаки цих критеріїв можна окреслити вже тепер.

Серед таких критеріїв, які доцільно враховувати в процесі обґрунтування економічної доцільності забезпечення інформаційної безпеки, можуть бути наступні: визначення переваг відкритого використання відомостей, що можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом і підлягають захисту;

- підрахунок витрат на захист таких відомостей.

Переваги відкритого використання відомостей, що підлягають віднесенню до категорії з обмеженим доступом, можуть бути обґрунтовані наступними факторами: політичною доцільністю відкритого опублікування таких відомостей;

- отримання значного економічного ефекту від широкого відкритого використання цих відомостей в економіці країни;

- прискорення вітчизняного науково-технічного прогресу;

- зміцнення зовнішньоторговельних позицій України на світовому ринку.

Безумовно, з наведених факторів можуть бути винятки, за яких необхідність забезпечення інформаційної безпеки пояснюється інтересами забезпечення національної безпеки, життя і гідності людини. Такі категорії як національна безпека, життя і гідність людини в цивілізаційному вимірі завжди були пріоритетними в діяльності суверенних держав, у тому числі й у сфері захисту відповідної інформації.

Таким чином, принцип економічної доцільності забезпечення інформаційної безпеки передбачає необхідність всебічного врахування як розміру можливої економічної шкоди та тяжкості інших негативних наслідків. А це створюватиме передумови для захисту лише тієї інформації, захист яких дійсно життєво необхідний особі, суспільству, державі.

До організаційних принципів забезпечення інформаційної безпеки можна віднести наступні: об'єктивності; наукового підходу до організації захисту інформації; комплексного підходу; безперервності забезпечення інформаційної безпеки; єдиначальності; персональної відповідальності; централізовано-децентралізованого державного управління.

Практичне застосування організаційних принципів є основою, яка зв'язує в єдину систему всі інші елементи забезпечення інформаційної безпеки. Як відзначено у праці [7], організаційні принципи зазнали значно менших змін ніж правові, що вони відображають за своєю цінністю загальні правила і підходи до забезпечення інформаційної безпеки і можуть застосовуватися будь-якою соціально-політичною та економічною системою. Як обґрунтовано у теорії адміністративного права: "Організаційні принципи функціонування (діяльності апарату державного управління застосовуються для визначення змісту діяльності конкретних управлінських структур. ...За допомогою цих принципів забезпечується прийняття правильних управлінських рішень, організація і застосування раціональних управлінських процедур, дійовий контроль і виконавська дисципліна. Вони фіксуються у відповідних нормативних актах" [8, с. 24 – 25].

Принцип об'єктивності в системі забезпечення інформаційної безпеки має надзвичайно важливе, визначальне значення. Тільки на основі об'єктивної оцінки реальних і потенційних загроз інформації і сфері її обігу, стану правового й організаційного забезпечення, а також реальних можливостей застосування матеріально-технічних, кадрових і фінансових ресурсів хоча б у мінімально необхідних і достатніх обсягах можна забезпечити захист інформації та інформаційну безпеку або послабити дію загроз безпеці сфері її обігу. Окрім того, як підкреслено у праці [9, с. 355], принцип об'єктивності зумовлює необхідність дотримання в усіх управлінських процесах вимог об'єктивних закономірностей, потребує вивчення цих закономірностей та ретельного аналізу наявних можливостей, ведення постійного моніторингу усіх суттєвих процесів.

Система забезпечення інформаційної безпеки та управління цією системою передбачає активність, перманентність і превентивність дій з боку держави та інших суб'єктів інформаційної діяльності. Тільки за таких умов можна розраховувати на позитивні результати; тобто, лише на основі оцінки реального стану інформаційної безпеки з урахуванням об'єктивних законів і закономірностей інформаційної сфери можлива розробка

і впровадження ефективних заходів забезпечення безпеки інформації та сфери її обігу.

Принцип об'єктивності несумісний із суб'єктивізмом, стихійністю та ігноруванням законів і закономірностей розвитку інформаційної сфери. Тільки на основі всебічного врахування усіх аспектів принципу об'єктивності можна сформулювати і забезпечити подальше вдосконалення ефективно діючої системи забезпечення інформаційної безпеки та управління цією системою з боку держави, інших суб'єктів управлінської діяльності.

Принцип наукового підходу до організації забезпечення інформаційної безпеки передбачає: з одного боку – всебічне пізнання об'єктивних законів і закономірностей розвитку інформаційної сфери та механізмів їх практичної реалізації; з другого боку – наукове осмислення і юридичне закріплення на рівні законодавчих, нормативно-правових актів та інших державних рішень усього комплексу проблем, пов'язаних із формуванням, удосконаленням системи забезпечення інформаційної безпеки та управління цією системою.

Україна як суверенна і незалежна держава створила певну систему забезпечення інформаційної безпеки, і вживаються заходи для її вдосконалення. Водночас слід зауважити, що, як свідчить аналіз процесів наукового осмислення проблем забезпечення інформаційної безпеки і створення необхідної правової бази, в перші 5-6 років незалежності вказана діяльність здійснювалася значно більш активними темпами. Україна створювала систему забезпечення інформаційної безпеки паралельно з іншими державами на пострадянському просторі, а за деякими напрямками випереджала навіть Російську Федерацію. В останні роки вказані процеси значно уповільнювалися. Незважаючи на певні обсяги досліджень проблем забезпечення інформаційної безпеки, на юридичному рівні досі залишаються незакріпленими: понятійно-категорійний апарат щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Наукове осмислення існуючих проблем є основою для розробки і впровадження доцільних й ефективних механізмів регулювання суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки та прав суб'єктів інформаційної діяльності як у середині країни.

Принцип комплексного підходу до організації забезпечення інформаційної безпеки передбачає створення органічно взаємозв'язаної сукупності сил, засобів і спеціальних методів, спрямованих на забезпечення безпеки інформації, що підлягає захисту та сфері її обігу.

Для забезпечення реалізації цього принципу необхідне повне знання всіх компонентів об'єкта захисту, тобто його складових, до яких слід віднести наступні:

- інформаційні ресурси, що підлягають захисту, серед яких: відомості, віднесені до державної таємниці, до іншої інформації з обмеженим доступом та відкрита інформація, важлива для особи, суспільства, держави;

- сферу обігу інформаційних ресурсів, що підлягають захисту, а саме: державні органи та підприємства, установи й організації незалежно від форм власності; інформаційно-телекомунікаційні системи, різних класів і призначення, включаючи системи збирання, обробки, зберігання і поширення закритої інформації та засоби її захисту;

- громадян, у тому числі певне коло посадових осіб та суспільні організації як носії інформації, що підлягає захисту, а також їх право на одержання, використання і поширення інформації, захист конфіденційної інформації та інтелектуальної власності.

Важливе значення для реалізації комплексного підходу до забезпечення інформаційної безпеки має забезпечення логічного поєднання державно-управлінських

рішень у всіх сферах діяльності. Деякі дослідники [7], враховуючи цей аспект як один із проявів комплексного підходу, визначають єдність у рішенні виробничих, комерційних, фінансових та режимних заходів як окремий принцип забезпечення інформаційної безпеки, що має самостійне значення.

Принцип безперервності забезпечення інформаційної безпеки полягає у повсякденному (безперервному) застосуванні як загальних, так і спеціальних засобів і методів забезпечення інформаційної безпеки на всіх її етапах життєвого циклу.

Базовий акт законодавства щодо інформаційної сфери, яким є Закон України «Про інформацію», гарантує право на інформацію, орієнтує на добування, придбання, накопичення, користування і поширення інформації.

Принцип безперервності забезпечення інформа-

ційної безпеки передбачає необхідність впровадження активних, превентивних, ефективних і різноманітних заходів і спеціальних методів; забезпечує безпеку інформації і сфери її обігу у просторі і часі від реальних і потенційних загроз як у звичайних, так і в екстремальних умовах. У процесі співробітництва з іноземними державами та міжнародними організаціями – полягає у розробці і закріпленні у відповідних договорах, угодах взаємо узгоджених процедур, норм, механізмів забезпечення інформаційної безпеки, які передують спільним роботам та обміну вказаною інформацією.

Принцип єдиноначальності передбачає обов'язки покладання правовими нормами на керівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, діяльність яких пов'язана з забезпеченням інформаційної безпеки, обов'язку

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Положення про державний експортний контроль: затверджено Указом Президента України від 13.02.1998 року №117 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 7. – Ст. 40.
2. Про дальше вдосконалення державного експортного контролю: Указ Президента України від 28.12.1996 року № 1249.
3. Конституція України // Закони України / Верховна Рада України; Ін-т законодавства. – К.: Книга, 1997. – Т. 10. – С. 5-40.
4. Стандартизована звітна форма. Додаток А до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Про категорії бойової техніки, поставки якої підлягають реєстрації», №46/32. – К.: МЗС України, 1992. – 7 с.
5. Степанов Е. А. Информационная безопасность и защита информации: Уч. пособ. / Е. А. Степанов, И. К. Корнеев. – М.: Инфра, 2000. – 302 с.
6. Долгополый А. Промышленная информация и ноу-хау: особенности создания, защиты и использования / А. Долгополый // Арсенал XXI столетия. – 2000. – № 2. – С. 62-66.
7. Шиверский А. А. Защита информации: проблемы теории и практики / А. А. Шиверский. – М.: Юрист. – 1996. – 112 с.
8. Колпаков В. К. Административное право Украины: Підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер. – 2003. – 544 с.
9. Князев В. Філософсько-методологічні засади державно-управлінських рішень / В. Князев, В. Бакуменко // Вісник.УАДУ. – 2000. – № 2. – С. 341-357.
10. Національна безпека України 1994-1996рр.: Наукові доповіді НІСД/Редкол.: О.Ф.Белов (голова) та ін. (Сер. «Загальноінститутські доповіді»). – К.: НІСД, 1997. – 200 с.
11. Про державну таємницю: Закон України в редакції від 21.09.1999 року // Відом. Верховної Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 428.

ПРАВООБМЕЖЕННЯ ЯК КОНКРЕТИЗАЦІЯ СТАТУТНИХ ПРАВ, СВОБОД ТА ОBOB'ЯЗКІВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Попова О.О.,

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено встановленню доцільності правообмежень як конкретизації таких елементів структури правового статусу державного службовця як статутні права, свободи та обов'язки, виходячи з загальносвітової тенденції правового регулювання основних прав людини і громадянина шляхом встановлення меж (особливостей) їх реалізації, а не виключення службовців з кола суб'єктів певних прав.

Ключові слова: правовий статус державного службовця, структура правового статусу, правообмеження державної служби, основні права людини і громадянина.

Статья посвящена установлению целесообразности правоограничений как конкретизации таких элементов структуры правового статуса государственного служащего как уставные права, свободы и обязанности, исходя из общемировой тенденции правового регулирования основных прав человека и гражданина путем установления границ (особенностей) их реализации, а не исключения служащих из числа субъектов определенных прав.

Ключевые слова: правовой статус государственного служащего, структура правового статуса, правоограничения государственной службы, основные права человека и гражданина.

The article is devoted to the feasibility restrictions on the right such as specification of the structural elements of the legal status of civil servant as statutory rights, freedoms and responsibilities, based on the global trend of the legal regulation of the basic human and civil rights by establishing boundaries (especially) the implementation, not the exception of employees of certain entities rights.

Keywords: legal status of civil servants, the structure of the legal status, restrictions on the right public service, basic human rights and civil rights.

На сьогодні загальним правилом у правовому регулюванні статусу державних службовців (визначені на підставі аналізу Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-ХІІ [1]) є поширення на дану категорію громадян України обмежень, передбачених законодавством у сфері запобігання і протидії корупції, відсутність можливості брати участь у страйках

та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу, політична неупередженість.

Серед положень Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-V [2] відсутні прямо визначені як правообмеження, пов'язані з проходженням державної служби, правила. Водночас, аналіз норм

цього Закону дозволяє виділити по-суті обмеження основних прав людини стосовно службовців органів виконавчої влади. Зокрема, п. 6 та п. 7 с. 1 ст. 7 Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-V [2] «обов'язки державного службовця» передбачає необхідність додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; додержуватися встановлених законодавством правил професійної етики державного службовця. Відповідно ст. 13 вказаного Закону 1) державний службовець повинен неупереджено виконувати свої службові обов'язки незалежно від партійної належності та особистих політичних переконань; 2) державний службовець не має права організувати страйки та брати в них участь; 3) державний службовець під час виконання службових обов'язків не має права вчиняти дії, що демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до певних політичних партій.

Спеціальні нормативно-правові акти у сфері державної служби містять додаткові правообмеження порівняно з вказаними вище стосовно прав, свобод та обов'язків, що за загальним правилом складають елемент конституційного правового статусу людини і громадянина України. Прикладом, військовослужбовці Збройних сил України не мають права бути членами політичних партій і профспілок на період військової служби (ст. 17 Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 № 1934-XII [3]), а засадою функціонування цього різновиду служби в Україні визначена заборона створення і діяльності організаційних структур політичних партій (ст. 11 цього ж Закону). Відповідно ч. 3 ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [4] суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках.

Ми не беремо за мету в рамках означеної теми дослідження визначити систему всіх встановлених на сьогодні правообмежень стосовно службовців кожного з різновидів державної служби в Україні (хоча системою визначені нормами законодавства України правообмеження у структурі правового статусу державних службовців у розумінні Закону України «Про державну службу» 1993 року від 16.12.1993 № 3723-XII [1] назвати навряд можливо через їх неузгодженість, великі розбіжності залежно від різновиду державної служби. Що ж до правообмежень у структурі Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-V [2], то зміна його назви і сфери регулювання означатиме відсутність єдиних правил щодо специфіки прав державного службовця, які є складовою загального статусу людини і громадянина в Україні). В умовах розробки концепції становлення публічної служби в Україні як державної та муніципальної доцільним вважасмо перегляд встановлених сьогодні правообмежень як конкретизації основи правового статусу – статутних прав, свобод та обов'язків державних службовців.

Іншими словами, вкрай необхідним і актуальним вважасмо визначення тих правообмежень, які доцільно визначити конкретизацією основи правового статусу – статутних прав, свобод та обов'язків публічних службовців, та закріпити в рамках узагальнюючого акту у сфері публічної служби (вони логічно увійдуть і до структури правового статусу державних службовців у запропонованому дисертантом трактуванні). В рамках даного дослідження зупинимоса саме на цьому питанні, беручи за основу дослідження праці таких науковців як Н.Б. Болотина, В.Ф. Годованець, М.І. Іншин, В.Коваленко, П. М. Рабінович, О.Ф. Скакун, В. О. Терещенко, Г.І. Чанишева та інших. Хоча одразу зазначасмо про необхідність систематизації правообмежень,

пов'язаних з прийняттям і проходженням служби, як складових правового статусу державних службовців цивільної і мілітаризованої державної служби. Цілком можливо таку систематизацію провести в рамках законів «Про цивільну службу» і «Про мілітаризовану службу» [5, с. 134]

Комплексний аналіз законодавства у сфері державної служби (включаючи спеціальне), дозволяє стверджувати про обмеження як складові правового статусу державних службовців різних видів державної служби в Україні таких прав: на свободу праці; на рівний доступ до державної служби; на свободу об'єднання; на страйк; на вільне вираження своїх поглядів і переконань; вільно збирати, зберігати і поширювати інформацію; збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування та інші. Даний перелік є узагальнюючим для системи всієї державної служби, але не стосується будь-якого з її різновидів окремо. Іншими словами, спеціальне регулювання реалізації всіх перерахованих прав на підставі норм адміністративного права не є складовою правового статусу якогось конкретного службовця в Україні. Водночас, виділення даного узагальнюючого переліку необхідне в рамках даного дослідження, оскільки саме вказаний перелік прав можна взяти за основу перегляду встановлених сьогодні правообмежень як конкретизації основи правового статусу – статутних прав, свобод та обов'язків державних службовців і визначення таких для публічних службовців.

При виділенні правообмежень як конкретизації основи правового статусу – статутних прав, свобод та обов'язків публічних службовців, які доцільно закріпити в рамках узагальнюючого акту у сфері публічної служби, найважливішим для вирішення є питання: чи можливо позбавити службовця будь-якого права з числа основних прав людини і громадянина України, хоч би то і задля забезпечення прав і свобод інших, національної безпеки, громадського порядку. З цього приводу В. Коваленко зазначає, що «з одного боку, кожний державний службовець є громадянином за визначенням, а з іншого, – державна служба України, як і інших країн, передбачає деякі обмеження та заборони. Якщо говорити дуже узагальнено, то постає запитання, чи повинні обмеження, передбачені для професійного кадрового складу державної служби, поширюватися також і на приватне життя державних службовців, а також на інші їхні взаємовідносини поза службовою діяльністю?» [6, с. 87-88].

Для відповіді на це питання проаналізуємо категорію «основні права людини і громадянина».

Взагалі, права людини – це ціннісний орієнтир, що дозволяє застосовувати «людський вимір» не тільки до держави, права, закону, законності, правового порядку, але і до громадянського суспільства, оскільки ступінь зрілості і розвиненості останнього залежить значною мірою від стану справ із правами людини, від обсягу цих прав і їхньої реалізації [7, с. 1018]. Основні права людини — це ті можливості, за визначенням М.П. Рабіновича, що необхідні для існування та розвитку людини в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей. Виходячи з вказаних ознак науковець стверджує, що, по-перше, ці можливості за їх основними, «початковими» показниками, «дозами» мають бути рівними, однаковими в усіх людей. Лише тоді вони будуть правовими (від слів «правильний», «справедливий», «праведний» тощо). По-друге, вони не повинні будь-ким відчужуватись, відбиратись, відтак

не можуть вони бути і «дарунком» з боку держави або будь-якої іншої організації чи особи [8, с. 9].

В системі законодавства України закріплення й гарантування фундаментальних прав людини та громадянина складає основне призначення Конституції України [9, с. 32]. Основні права, свободи та обов'язки визначені в розділі II Конституції України. Серед прав, закріплених в рамках даного розділу Основного Закону, наявні наступні: прав на вільну працю (ст. 43), на рівний доступ до державної служби (ч. 2 ст. 38), на свободу об'єднання (ст. 36), на страйк (ст. 44), на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34), вільно збирати, зберігати і поширювати інформацію (ч. 2 ст. 34), збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39). Це означає, що всі вказані права відносяться до основних прав людини і громадянина.

Н.Б. Болотіна визначає, що в умовах відкритого суспільства та інтеграції України до міжнародних структур постало питання про врахування міжнародного досвіду та адаптацію національного законодавства до міжнародних стандартів. Глобалізація світового господарства, уніфікація національних економік, потенційна взаємовигідність співпраці між державами, активні міграційні процеси, нарешті, тенденція до спільного розуміння різними державами змісту й обсягу соціальних прав людини примушують до пошуку спільних моделей у розв'язанні загальних проблем [10, с. 19]. Міжнародні стандарти у сфері основних прав людини і громадянина можна визначати на підставі аналізу таких актів як Міжнародний білль про права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Хартія Співтовариства про основні соціальні права трудящих від 09.12.1989, Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 № ETS 163 та інших.

Щодо права на свободу праці, то Н.Б. Болотіна характеризує дане право як одне з фундаментальних прав людини, встановлене міжнародно-правовими актами і визнане усіма державами світу. Це право належить до групи соціально-економічних прав і в загальному сенсі відображає потребу людини створювати і здобувати джерела існування для себе і своєї сім'ї, реалізовувати свій творчий потенціал, виражати свою особистість. Право на працю і захист від безробіття проголошено Загальною декларацією прав людини (ООН, 1948 р.), Міжнародним Пактом про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.), ратифікованим Верховною Радою УРСР, Конвенціями і Рекомендаціями Міжнародної організації праці (МОП), 55 з яких ратифіковано Україною. На європейському рівні право на працю встановлено Європейською соціальною хартією (Рада Європи, 1961 р., переглянута у 1996 р.), підписаною Україною при вступі до Ради Європи. Окремі положення щодо трудових прав закріплено в Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод (Рада Європи, 1950 р.), ратифікованій Україною. Отже, закріплення права на працю у згаданих міжнародних актах має юридичне значення для нашої держави [10, с. 30].

Серед трудових прав, які у міжнародному трудовому праві визнані основоположними принципами і правами у сфері праці, пріоритетним Г.І. Чанишева визначає право на свободу об'єднання (виділення мов – прим. автора), передбачене у ч. 3 ст. 23 Загальної декларації прав людини, у ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Окремо професор зазначає, що «МОП приділяє особливу увагу праву на свободу об'єднання, яке саме нею віднесене до основоположних принципів і прав у сфері праці. Серед 182

конвенцій та 190 рекомендацій принаймні 8 конвенцій та 3 рекомендації безпосередньо пов'язані з реалізацією цього права [11, с. 89].

Одразу вкажемо, що у міжнародному вимірі право на об'єднання в якості одного з елементів включає право на страйк. Отже, це право також становить основоположний принцип і право у сфері праці, що окремо підтверджується закріпленням права на страйк (прямо чи опосередковано) у положеннях Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [12], п. 4 ст. 6 Європейській соціальній хартії (переглянутій) [13], ч. 1 ст. 13 Хартії Співтовариства про основні соціальні права трудящих [14], Хартії основних прав Європейського союзу [15].

До основоположних принципів, що розкривають зміст права на свободу об'єднання належить заборона будь-якої дискримінації свободи об'єднання у галузі праці (за виключенням збройних сил та поліції); заборона державного втручання, здатного обмежити права на свободу об'єднання чи перешкодити його законному здійсненню, вказує Г.І. Чанишева [11, с. 94].

Щодо права на вільне вираження своїх поглядів і переконань, то таке, прикладом, передбачено ст. 19 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 [16] і включає не тільки свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань, але і свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів. У наступній ст. 20 вказаної Декларації передбачене право на свободу мирних зборів і асоціацій.

Оскільки положення Загальної декларації прав людини не мають характеру загальнообов'язкових правил, включаючи лише проголошення ряду прав задачею, до виконання якої повинні йти всі держави і народи, на виконання проголошених Декларацією прав було прийнято два Пакти у 1996 році. Доречно зазначити, що саме ці три документи в сукупності і іменують міжнародним біллем про права людини. В рамках даного дослідження на особливу увагу заслуговують норми Міжнародного пакту і політичні права від 16.12.1966 [17]. Зокрема, ст. 19, де закріплено, що «кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір». А також, ст. 21, де закріплено право кожного на мирні збори. Вказані політичні права закріплено у ст. 10 («Свобода вираження поглядів») та ст. 11 («Свобода зібрань та об'єднання») Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [18].

Отже, на сьогодні перераховані правообмеження як складові правового статусу державних службовців в Україні стосуються таких основних прав людини і громадянина України як права на свободу праці; на рівний доступ до державної служби; на свободу об'єднання; на страйк; на вільне вираження своїх поглядів і переконань; вільно збирати, зберігати і поширювати інформацію; збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

З цього приводу О.Ф. Скакун зазначає, що «відмежування спеціального статусу однієї особи від інших осіб лежить в площині його правосуб'єктності». При цьому слід враховувати, що, з одного боку, всі люди вільні від народження, і ніхто не вправі відчувувати їх природні права, з іншого, □ свобода особи полягає у можливості робити все, що не приносить шкоди іншій особі; межі свободи можуть бути визначені законом, який відповідає праву, а право є міра свободи; допустимі обме-

ження прав (виключно з метою сприяння досягненню загального добробуту в демократичному суспільстві) [19, с. 410,412]. На перший погляд, аналогічну думку стосовно правового регулювання основних прав людини і громадянина висловлюють автори підручнику з теорії держави та права України за редакцією О. В. Зайчука та Н. М. Оніщенко, зазначаючи, що «межами здійснення політичних прав є гармонійне поєднання суспільних потреб та особистих інтересів громадян» [20, с. 91-92]. Але ми навмисне робимо уточнення «на перший погляд». Тому що межі реалізації прав, на наш погляд, означають наділення правом при визначенні особливостей його реалізації відносно певної категорії суб'єктів права. Іншими словами, обмеження прав як їх відсутність у певних суб'єктів права не те саме, що межі чи особливості реалізації прав, коли права наявні у кожного, але їх реалізація має специфіку.

Вже першими статтями розділу II Конституції України встановлюється вільність і рівність усіх людей у гідності та правах, невідчужуваність та неперорунність прав і свобод людини, гарантування і неможливості скасування конституційних прав і свобод, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних – недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Водночас, вже у наступних статтях йдеться про можливість обмеження ряду конституційних прав, серед яких в рамках даного дослідження доцільно виділити права на свободу об'єднання (ст. 36), на страйк (ст. 44), на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34), вільно збирати, зберігати і поширювати інформацію (ч. 2 ст. 34), збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39). Таким чином, перелічені права закріплені в Основному Законі держави так, що законами можуть встановлюватися саме обмеження щодо їх реалізації. Водночас, виходячи з таких ознак основних прав людини як невідчужуваність, рівність та загальність для всіх людей, вважаємо можливим лише встановлення особливостей реалізації основних прав людини і громадянина України як конкретизації статутних прав, свобод та обов'язків публічних службовців.

На підтвердження цієї тези наведемо деякі наступні аргументи (на прикладі правового регулювання окремих з основних прав людини і громадянина, щодо яких законодавством України як частини спеціального правового статусу державного службовця передбачено правообмеження). Так, поряд з закріпленням права на

об'єднання, на свободу вираження поглядів, зібрань та асоціацій здійснення свобод, у статтях Європейської Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [18], передбачається, що такі права, оскільки вони пов'язані з обов'язками і відповідальністю, можуть підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання зворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Водночас, у більш пізніх документах мова вже іде як раз про межі і особливості реалізації певних основних прав людини і громадянина при їх врегулюванні у національному законодавстві держав без можливості встановлення обмежень. Прикладом, у ст. 5 Європейська соціальна хартія (переглянутої) від 03.05.1996 № ETS N 163 [13] визначено стосовно свободи об'єднання, що «національне законодавство жодним чином не обмежуватиме цю свободу та не використовуватиметься для її обмеження. Обсяг застосування гарантій, передбачених цією статтею, щодо поліції визначається національними законами або правилами. Порядок застосування цих гарантій до осіб, які входять до складу збройних сил, і обсяг їхнього застосування до осіб цієї категорії також визначаються національними законами або правилами».

Таким чином, констатуємо світову тенденцію заміни можливості обмежень основних прав людини і громадянина на можливість встановлення особливостей (визначення меж) їх реалізації. На практиці це повинно означати наявність всіх основних прав людини і громадянина в якості елементів правового статусу кожного публічного службовця в Україні, включаючи державних, з визначенням особливостей (меж) реалізації тих з них, необхідність щодо особливого правового регулювання яких обґрунтована.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо в рамках узагальнюючого акту у сфері державної служби закріпити базове положення щодо неможливості встановлення в законодавстві України обмежень щодо реалізації тих прав, які в Конституції України закріплені в якості прав і свобод людини і громадянина в рамках розділу II, при одночасному зауваженні щодо можливості в національному законодавстві визначати межі (особливості реалізації) публічними службовцями таких прав за умови обґрунтування такої необхідності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Верховна Рада України, Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 52, ст.490.
2. Верховна Рада України, Закон України «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-VI: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17/print1330851930859049>
3. Верховна Рада України; Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 № 1934-XII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>
4. Верховна Рада України; Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
5. Іншин М.І. Види державної служби / М.І. Іншин // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – Том 23 (62). – № 1. – 2010 г. – С.129-135.
6. Коваленко В. Яким бути новому закону України «Про державну службу»: деякі питання теорії та практики законотворення / В.Коваленко // Право України. – 2000. – № 6. – с. 85-90.
7. Терещенко В. О. Соціально-економічні права людини у сфері праці як один з основних напрямків судового захисту загальних прав людини та громадянина / В. О. Терещенко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1018–1023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11tvoltg.pdf>
9. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. / П. М. Рабінович // Навчальний посібник. ІК.: Атіка. 2001. 176 с.
10. Годованець В. Ф. Конституційне право України: Конспект лекцій / В.Ф. Годованець. — К.: МАУП, 2000. — 216 с.
11. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник / Н.Б. Болотіна – К.:Вікар, 2003. – 725 с. – (Вища освіта XXI століття).

12. Чанишева Г. І. Право на об'єднання як колективне трудове право / Г. І. Чанишева // Юридический вестник, – 2000. – №3. – С. 89-95.
13. ООН; Міжнародний документ «Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права» від 16.12.1966 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
14. Рада Європи; Міжнародний документ «Європейська соціальна хартія (переглянута)» від 03.05.1996 № ETS N 163: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062
15. ЄЕС; Міжнародний документ «Хартія Співтовариства про основні соціальні права трудящих» від 09.12.1989.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044
16. Європейський Союз; Міжнародний документ «Хартія основних прав Європейського союзу» від 07.12.2000. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524
17. ООН; Міжнародний документ «Загальна декларація прав людини» від 10.12.1948. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
18. ООН; Міжнародний документ «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» від 16.12.1966. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
19. Рада Європи; Міжнародний документ «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» від 04.11.1950. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_004
20. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
21. Теорія держави і права: Академічний курс: Підруч. / За ред. О.В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.

ВОЛОДІЛЕЦЬ (РОЗПОРЯДНИК) БАЗИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Різак М.В.,

аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», помічник-консультант народного депутата України

Персональні дані як найбільш вразлива та важлива для людини інформація займають специфічне місце в системі суспільних відносин, як в Україні так і за кордоном. Стрімка розбудова інформаційного суспільства спонукає дедалі більше вчених-юристів вивчати юридичну природу та закономірності такого досить давнього міжнародно-правового засобу боротьби з порушенням прав людини як захист її персональних даних. Саме концепція безпеки обігу персональних даних пропонується деякими правниками як найоптимальніше вирішення гуманітарних криз сьогодення.

Поширення та активне використання сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій, методів автоматичної обробки даних, формування глобальних інформаційно-телекомунікаційних систем, доступ до яких може здійснюватися практично будь-якою особою з будь-якої точки земної кулі – це реальні характеристики сучасної цифрової ери. З одного боку, всі переваги вільного доступу до інформації безпосередньо забезпечують громадянам реалізацію одного з головних демократичних прав на свободу інформації, а ведення масштабних автоматизованих баз даних не тільки істотно оптимізує різноманітні процеси підготовки та прийняття рішень, але й полегшує громадянам доступ до послуг цифрового ринку – від використання кредитних карт до формування біометричного портрета та прогнозування можливих захворювань. З іншого боку, широке використання персональних даних органами державної влади, комерційними та громадськими організаціями суттєво посилює ризик несанкціонованого вторгнення сторонніх осіб в особисту сферу людини, створює загрозу порушення одного з його основоположних природних прав – права на недоторканність приватного життя.

У контексті концепції захисту прав і свобод людини в останні роки з'явилися праці вітчизняних науковців, в

яких досліджуються окремі аспекти проблем реалізації прав людини у сфері інформаційних відносин (В. Гавловський, Р. Каложний, Б. Кормич, В. Цимбалюк, М. Швець, Г. Чанишева); захисту персональних даних фізичної особи (А. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов, В. Галаган, А. Марущак, О. Жуковська, А. Пазюк, Р. Чанишев, А. Чернобай та ін.).

Метою статті є удосконалення правового регулювання статусу такого суб'єкта правовідносин обігу персональних даних, як володілець (розпорядник бази) персональних даних на підставі аналізу міжнародних актів та законодавства України.

Одним з учасників правовідносин у сфері обігу персональних даних є володілець (розпорядник бази) персональних даних. Згідно абзацу третього статті 2 Закону «Про захист персональних даних» володільцем бази персональних даних, є фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних та процедуру їх обробки, якщо інше не визначене законом, а її розпорядником, згідно абзацу дев'ятого статті 2 вищезазначеного Закону – фізична чи юридична особа, якій володільцем бази персональних даних або законом надано право обробляти ці дані. При цьому обробка персональних даних – будь-яка дія або сукупність дій, здійснених повністю або частково в інформаційній (автоматизованій) системі та/або в картотеках персональних даних, які пов'язані зі збиранням, реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням і поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, знищенням відомостей про фізичну особу [1].

Згідно зі статтею 4 Закону «Про захист персональних даних» володільцем чи розпорядником бази персональних даних можуть бути підприємства, установи і

організації усіх форм власності, органи держави влади чи органи місцевого самоврядування, які обробляють персональні дані відповідно до закону. Але, якщо володільцем бази персональних даних є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, то розпорядником бази персональних даних, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу.

Як бачимо з вищевикладеного, працівники володільця бази персональних даних (юридичної особи чи фізичної особи – підприємця), наприклад працівники відділу кадрів, бухгалтерії і т.д. з точки зору Закону розпорядниками не вважаються.

Ще один термін, яким оперує Закон «Про захист персональних даних», це третя особа – будь-яка особа, за винятком суб'єкта персональних даних, володільця та розпорядника бази персональних даних, і уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних, якій володільцем або розпорядником бази персональних даних здійснюється передача персональних даних відповідно до закону відповідно до закону або за згодою суб'єкта персональних даних. Третіми особами у контексті Закону можна вважати, наприклад, органи Пенсійного Фонду, податкової інспекції, військкомати, центри зайнятості тощо зайнятості – передача персональних даних яким здійснюється відповідно до закону. Страхова компанія, банк – також можуть бути третіми особами, але їм персональні дані передаються за згодою суб'єкта персональних даних.

Різниця між розпорядником і третьою особою стає більш наочною, якщо пам'ятати, що розпорядник бази обробляє персональні дані в інтересах володільця, а третій особі дані (або частина даних) надаються для цілей третьої особи, визначених законом або для цілей статутної діяльності третьої особи за згодою суб'єкта персональних даних [2, с. 63].

Аналіз термінології Закону «Про захист персональних даних» дає нам всі підстави також виділити три юридичні зауваження з приводу визначення володільця, розпорядника, суб'єкта даних і третіх осіб:

1) акцент на «праві власності» на базу даних при наданні повноважень володільцю при визначенні розпорядника та третіх сторін (і в інших положеннях Закону та пов'язаних з ним текстах) є недоречним, оскільки персональні дані, будучи предметом особистого права людини, навряд чи можуть підлягати праву власності в руках інших осіб;

2) володільць, суб'єкт даних і третя особа визначаються з урахуванням вірного застосування закону. А як щодо володільців або третіх осіб, які не мають повноважень відповідно до закону бути такими суб'єктами? Необхідно, щоб закон охоплював і їх, в іншому випадку до них неможливо буде застосувати санкції, і суб'єкт даних не матиме прав;

3) стосовно визначення розпорядника, звертаємо увагу на те, що розпорядник має право обробляти дані (проблема перекладу)? Було б більш доречно кваліфікувати розпорядника як такого, що «діє від імені володільця», як прописано в директиві ЄС і як це передбачається відобразити в оновленому варіанті Конвенції №108 [3, с. 10].

Не можемо залишити також поза увагою того, що У Конвенції: термін «контролер файлу» означає фізичну або юридичну особу, державний орган, установу чи будь-який інший орган, що уповноважений відповідно до національного законодавства вирішувати, яким повинно бути призначення файлу даних для автоматизованої обробки, які категорії персональних даних повинні зберігатися та які операції повинні здійснюватися з ними [4]. На нашу думку, враховуючи, що питання

права власності на інформацію зараз фактично опинилися за межами правового поля, термін «контролер» є точнішим, ніж просто «володільць бази персональних даних».

Також звернемо увагу, що мовна конструкція «законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право» є не зовсім вдалою. На наш погляд, краще – «відповідно до закону або за згодою суб'єкта персональних даних надано право». Окрім того, виходячи з нашої правової реальності, у цьому випадку краще посилатися на законодавство, а не закон (закони).

Наукова література з питань інформаційних правовідносин встановлює шість основних взаємообумовлених принципів обробки персональних даних, зокрема:

1) законність і сумлінність цілей та способів обробки персональних даних;

2) відповідність цілей обробки персональних даних цілям, заздалегідь визначеним і заявленим при їх зборі, а також повноважень оператора;

3) відповідність обсягу та характеру оброблюваних персональних даних, способів обробки цілям обробки;

4) достовірність персональних даних, їх достатність для цілей обробки, неприпустимість обробки даних, надлишкових щодо цілей, заявлених під час їх збирання;

5) неприпустимість об'єднання створених для несумісних між собою цілей баз даних інформаційних систем персональних даних;

6) зберігання персональних даних має здійснюватися у формі, що дозволяє визначити їх суб'єкта, не довше, ніж цього вимагають цілі їх обробки, і вони підлягають знищенню по досягненні цілей обробки або в разі втрати необхідності в їх досягненні [5, с. 59].

Зазначені принципи повинні застосовуватися при обробці всіх видів персональних даних, незалежно від правовідношення, в рамках якого проводиться їх обробка – трудового, цивільного, процесуального та т.д., і, відповідно, незалежно від виду оператора.

Виходячи з визначення, встановленого Законом «Про захист персональних даних», розпорядником персональних даних вважається будь-яка особа, як юридична, так і фізична, що отримала доступ до чужих персональних даних, яка може навіть не здійснювати їх обробку, а лише організувати цей процес. Однак саме розпорядник несе відповідальність за законність і якість обробки персональних даних третіх осіб.

Між тим, кожна організація в своїй діяльності стикається з обробкою інформації персонального характеру: юридичні особи – про співробітників, клієнтів, контрагентів, потенційних партнерів і т.д.; органи влади, – окрім іншого, про заявників, осіб, які виступають учасниками регульованих відносин і т.д. Відповідно, всі юридичні особи, а також органи влади є суб'єктами, що несуть відповідальність за дотримання режиму персональних даних.

Не менш, а скоріше, більш різноманітними є види персональної інформації, що обробляється будь-якою фізичною особою. Кожен громадянин протягом життя неминує накопичує значний обсяг персональних даних інших осіб. Безумовно, це не завжди входить в сферу дії Закону «Про захист персональних даних», наприклад, якщо особа здійснює обробку персональних даних виключно для особистих чи сімейних потреб. Проте категорії «особисті та сімейні потреби» законодавством не розкриті. Очевидно, слід мати на увазі використання чужих персональних даних без мети одержання прибутку, що, втім, не виключає можливість отримання інших вигод від такого використання (наприклад, зміцнення авторитету, поліпшення ділової репутації, намір отримати винагороду у вигляді підвищення на посаді і т.д.) [6, с. 122].

Звертаючись до зарубіжного досвіду визначення володільця (розпорядника) персональних даних, можна в якості прикладу навести Закон Японії «Про захист персональної інформації» (2003 р.), який розглядає в якості такого тільки організацію, в розпорядженні якої знаходяться персональні дані 5 тис. і більше співробітників, які використовуються для ведення підприємницької діяльності. Якщо ж число співробітників не досягає зазначеної межі, така організація не має права створювати бази персональних даних. Таким чином, японське законодавство про персональні дані не поширюється на урядові установи, місцеві органи управління, незалежні місцеві та адміністративні корпорації [7, с. 45].

Цікаво зазначити, що Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 24 жовтня 1995 «Про захист прав приватних осіб щодо обробки персональних даних та про вільний рух таких даних» іменує суб'єкта, що визначає цілі та засоби обробки персональних даних, «контролер», вводячи поряд з ним ще одного суб'єкта розглянутих відносин – «обробника», тобто фізичну або юридичну особу, офіційний орган, агентство чи інший орган, який обробляє персональні дані від імені контролера. Введення такого додаткового суб'єкта правовідносин видається цілком виправданим і обґрунтованим з огляду на те, що сам оператор не завжди володіє адміністративними, технічними та / або матеріальними ресурсами, достатніми для самостійного здійснення або організації обробки персональних даних.

Цілі здійснення і (або) організації оператором обробки персональних даних Законом «Про захист персональних даних» чітко не визначаються, вони встановлюються володільцем (розпорядником) самостійно або можуть мати конкретизацію на рівні профільних підзаконних нормативних актів. При цьому завчасне визначення мети збору персональних даних і відповідних заборон на використання такої інформації в цілях, що не співпадають із заявленими спочатку, є обов'язковою умовою легального розвитку розглянутих правовідносин [8, с. 124].

Так, наприклад, обробка персональних даних державних службовців здійснюється, як правило, з метою забезпечення додержання Конституції України, законів та інших нормативних правових актів, сприяння такому службовцю у проходженні державної служби, в навчанні та посадовому зростанні, забезпечення особистої безпеки службовця та членів його сім'ї, а також з метою забезпечення схоронності належного йому майна та майна відповідного відомства, обліку результатів виконання ним посадових обов'язків.

До числа інших цілей обробки персональних даних слід віднести: виконання договору, однією із сторін якого є суб'єкт персональних даних; статистичні чи інші наукові цілі (за умови обов'язкового знеособлення персональних даних), захист життя, здоров'я або інших життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних; доставку поштових відправлень організаціями поштового зв'язку, здійснення операторами електрозв'язку розрахунків з користувачами послуг зв'язку за надані послуги, розгляд претензій користувачів послугами зв'язку; професійну діяльність журналіста, наукову, літературну або іншу творчу діяльність і ін.

Говорячи про статус володільця (розпорядника) персональних даних, слід підкреслити, що єдиним критерієм, що дозволяє віднести ту чи іншу особу до їх числа, є факт організації і (або) здійснення ним обробки персональних даних. Однак, крім об'єктивних критеріїв (таких, наприклад, як обсяг правоздатності та дієздатності), необхідно брати до уваги наявність легальних критеріїв, що дозволяють говорити про збільшення можливостей того чи іншого оператора брати участь в

обігу персональної інформації.

Так, наприклад, статус адвоката дає право на отримання (а, отже, обробку), в тому числі, персональних даних, окремі з яких можуть відноситися до числа «чутливих». Збереження, охорона адвокатської таємниці забезпечує конфіденційність у стосунках адвоката з клієнтом. «Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від обвинувачення, яке грізно насунулося, звертається до нього з надією на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри і щирості, – зазначав А. Коні. – Захисникові відкриваються тайники душі, йому намагаються роз'яснити свою винність чи пояснити своє падіння і свою ганьбу, яка приховується від інших. такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, щодо яких сліпа Феміда повинна бути і глуха» [9, с. 45].

Поняття адвокатської таємниці надано в ст. 9 Закону України «Про адвокатуру» і включає питання, з яких громадянин або юридична особа зверталася до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків [11].

Основним принципом адвокатської етики є саме конфіденційність. Згідно Правил адвокатської етики [12] дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. При цьому, дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.

Конфіденційність певної інформації може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи чи правонаступниками юридичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі. В той же час, адвокат не відповідає за порушення цього принципу у випадках допиту його у встановленому законом порядку як свідка стосовно обставин, які виходять за межі предмета адвокатської таємниці, визначеного чинним законодавством, хоча й охоплюється предметом конфіденційності інформації. За всіх інших обставин при визначенні обсягу відомостей, на котрі поширюється обов'язок збереження конфіденційності, адвокат повинен виходити з норм цих Правил адвокатської етики.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, попереднього слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю. Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.

На нашу думку, на статус володільця (розпорядника) персональних даних в певному сенсі впливає форма власності, на основі якої він існує. У загальних положеннях Закону «Про захист персональних даних» не міститься прямої вказівки на наявність особливостей правового регулювання діяльності володільця (розпорядника) в залежності від вказаного критерію, проте ми можемо назвати такі, виходячи з аналізу його норм. Зокрема, окремі категорії персональних даних можуть оброблятися виключно органами державної влади та місцевого самоврядування. Так, розпорядником бази

персональних даних, володільцем якої є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу. До їх числа можна було б віднести, наприклад, дані про судимість фізичної особи, а також біометричні дані, оброблювані без згоди суб'єкта.

Виходячи зі сказаного, слід цілком закономірний висновок про те, що інші оператори – фізичні особи, юридичні особи, засновані на приватній формі власності, та індивідуальні підприємці – при визначенні правил обліку персональних даних у створених ними інформацій-

них системах вправі керуватися внутрішніми (локальними) актами. Безумовно, це виключає встановлення перерахованими видами розпорядника вимог до забезпечення безпеки персональних даних при їх обробці в інформаційних системах, вимог до матеріальних носіїв біометричних персональних даних і технологій збирання таких даних поза інформаційних систем [13, с. 126].

Таким чином, форма власності, поряд з особливостями статусу окремих видів володільців (розпорядників), встановленими законами, впливає на зміст їх правосуб'єктності в розглянутих правовідносинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист персональних даних: Закон України від 01 черв. 2010 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Парлам. вид-во, 2010. — 34 с. — (Бібліотека офіційних видань).
2. База персональних даних, володільць бази, розпорядник бази, треті особи: визначимось з поняттям // Матеріали семінар «Організація роботи з виконання вимог Закону України «Про захист персональних даних». — Міжнародний центр фінансово-економічного розвитку. — К., 2012 р. — 97 с.
3. Жорж М., Саттон Г. Аналіз Закону України «Про захист персональних даних» / М.Жорж, Г.Саттон. — Страсбург. — 2012. — 70 с.
4. Пазюк А.В. Конвенція Ради Європи №108 «Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних» / А.В.Пазюк // Захист прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти. — К.: МГО Прайвесі Юкрейн, 2000. — 88 с.
6. Кучеренко А.В. Понятие и признаки оператора, осуществляющего обработку персональных данных / А.В.Кучеренко // Альманах современной науки и образования. - Тамбов: Грамота, 2009. - №12 (31). - Ч.2. - С. 59-60.
7. Кучеренко, Анна Вячеславовна. Правовое регулирование персональных данных в Российской Федерации [Электронный ресурс]: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.14. / А.В.Кучеренко – Челябинск, 2010 - (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). – 191 с.
8. Privacy and Human Rights 1998: An International Survey of Privacy Laws and Developments. - EPIC. - 1998. – 211 p.
9. Кучеренко, Анна Вячеславовна. Правовое регулирование персональных данных в Российской Федерации [Электронный ресурс]: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.14. / А.В.Кучеренко – Челябинск, 2010 - (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). – 191 с.
10. Кони А. Ф. Судебные речи 1868 – 1888 / А.Ф.Кони — СПб., 1897. — 211 с.
11. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України від 02.03.1993 р., № 9, стаття 62.
12. Правила адвокатської етики від 01 листопада 1999 р. // Юридичний вісник України, № 46, 18 — 24 листопада 1999 р.
13. Кучеренко, Анна Вячеславовна. Правовое регулирование персональных данных в Российской Федерации [Электронный ресурс]: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.14. / А.В.Кучеренко – Челябинск, 2010 - (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). – 191 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ДОСТАТНОСТІ КАПІТАЛУ КРЕДИТНИХ ІНСТИТУТІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Сідак М.В.,

доктор юридичних наук, доцент;

Кинів Б.Ю.,

*здобувач юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Автор в статті здійснив фінансово-правовий аналіз інституту достатності капіталу в Європейському Союзі, а саме: засади правового регулювання, основні підходи, принципи, визначає особливості проведенні гармонізації норм ЄС до національних законодавств держав-членів та інше. На підставі проведеного аналізу, базуючись на *de lege lata*, розробив *de lege ferenda* щодо вдосконалення фінансового інституту достатності капіталу кредитних установ в ЄС.

Ключові слова: капітал, достатність капіталу, кредитний інститут.

Автор в статті здійснюється фінансово-правовий аналіз інституту достатності капіталу в Європейському Союзі, а саме: особливості правового регулювання, основні підходи, принципи, аналізує проведення гармонізації норм ЄС в національні законодавства держав-членів та інше. На основі проведеного аналізу, базуючись на *de lege lata*, розробив *de lege ferenda* щодо вдосконалення фінансового інституту достатності капіталу кредитних установ в ЄС.

Ключевые слова: капитал, достатность капитала, кредитный институт.

The author of the article by financial and legal analysis of the institution's capital adequacy in the European Union, such as: the peculiarities of legal regulation, the main approaches and principles, examines the conduct of the harmonization of EU law into national legislation of member states and so on. Based on our analysis, based on the *de lege lata*, *de lege ferenda* designed to improve the financial institution's capital adequacy of credit institutions in the EU.

Keywords: capital, capital adequacy, credit institution.

Дотримання кредитними інститутами вимог достатності капіталу є основою ефективного, безпечного та стабільного функціонування суб'єктів нижнього рівня банківської системи.

Метою даної наукової статті є, у розрізі зовнішньополітичного напрямку України – інтеграції в ЄС, вирішити наступні завдання: дослідити та проаналізувати інститут достатності капіталу в ЄС і сформулювати висновки та розробити *de lege ferenda* щодо удосконалення правового регулювання діяльності банків в Україні.

Окремі аспекти даної проблематики досліджені Е. МакНайтом [1], З. Ревендою [2], але останні зосередили свою увагу на самому інституті, не здійснюючи його порівняльний аналіз у розрізі імплементації правових норм до національних законодавств у цій сфері.

Дотримання вимог достатності капіталу впливає з міжнародного та європейського принципу щодо достатності капіталу та контролюється безпосередньо перед наданням банківській установі відповідної ліцензії та під час здійснення нею своєї діяльності.

Вимоги щодо достатності капіталу кредитних та фінансових інституцій в ЄС закріплені в Директиві ЄС 2006/48/ЄС від 14.06.2006 р. про початок і здійснення діяльності кредитними інституціями [3] та Директиві 2006/49/ЄС від 14.06.2006 р. про капіталову відповідність інвестиційних товариств та кредитних інститутів [4]. Відмітимо, що держави-члени ЄС додатково врегульовують дані сфери нормами національного законодавства, наприклад; Об'єднане Королівство закріплює вимоги до капіталу у Довіднику Управління з фінансових послуг та визначає принципи у Кодексі ведення бізнесу. Ці Директиви Європейського Союзу закріпили норми Міжнародної стандартизації вимог до капіталу – Рамкової Базельської угоди¹ про капітал (Базель-1, 2, 3), і закріпила вимоги до складання банківської звітності в державах-членах ЄС та до діяльності тих банків, які здійснюють операції на міжнародному фінансовому ринку [5].

Угода про капітал – Базель-1 встановлювала досить чіткі й зрозумілі вимоги до банків щодо здійснення ними своїх операцій згідно до поправок, внесених у 1995 році (ці поправки стосувались ринкового ризику, з яким банки стикались при здійсненні ними торговельних операцій та міжнародних трансакцій). Угода Базель-1 розглядала чотири основні аспекти: 1) можливості настання неплатоспроможності фінустанови. У цьому випадку незастраховані кредитори банку (депоненти, посередники на міжбанківському ринку та інші звичайні незастраховані від ризиків кредитори банку) мають право претендувати на активи банку, частку акціонерного капіталу чи ін. капітал, створеного банківською установою; 2) банківський капітал повинен складатися не тільки з внесків акціонерів фінустанови, а із загального банківського портфеля активів; 3) банк повинен володіти достатнім обсягом активів з тим, щоб у разі банкрутства задовольнити вимоги своїх вкладників; 4) при визначенні вартості банківських активів, слід брати до уваги, що у випадку банкрутства партнерів банківської установи виникне й часткова неплатоспроможність самого банку. Це повинно бути враховано при визначенні вартості банківських активів.

Угодою визначаються необхідні складові капіталу, а також метод визначення обсягу «ризикованих активів» з деякими можливими відхиленнями в ту чи іншу

¹ Базельський комітет з банківського нагляду був заснований у 1974 році головами центральних банків країн "великої десятки" (G10). Регулярні зустрічі представників відбувались під егідою Банку міжнародних розрахунків. Рішення та постанови Банку мають рекомендаційний характер. Проте, більшість ухвал та рішень Банку міжнародних розрахунків були прийнятні регуляторними органами багатьох країн і стали своєрідним мінімальним стандартом, якого повинні дотримуватись банки, що здійснюють операції на міжнародних фінансових ринках.

сторону. Концепція достатності капіталу в даному контексті полягає у наявності в банківській установі необхідної кількості ресурсів для виплати вкладникам та акціонерам банку певних сум (компенсацій) у випадку банкрутства фінустанови. Згідно з Угодою Базель-1 капітал, окрім традиційного акціонерного капіталу, включає: т.зв. квазі-капітал, чи резервні ресурси, доступні банку. Однак, банк повинен володіти певним обсягом основного капіталу з відповідними характеристиками акціонерного капіталу, а саме отримання доходу тільки після виплати всім іншим акціонерам частини їх прибутку. Визначення та складові поняття «капітал» розглядалися й в Угоді Базель-2, ч. 1 Директиви 2006/48/ЄС та GENPRU. Проте, вони залишились здебільшого без змін, зокрема щодо методів визначення кредитних ризиків. У спрощеній формі можна виділити такі види капіталу: 1 рівень - «Основний капітал» – складається принаймні з 50 відсотків регуляторного капіталу (капітал чи комбіновані фінансові інструменти) + не кумулятивний капітал + обсяг власного капіталу; 2 рівень - «Додатковий капітал». Верхній щабель 2-ого рівня (принаймні 50 відсотків 2-ого рівня): - це т.зв. інший капітал та інструменти гібридного капіталу (поєднують певні характеристики акцій та боргових цінних паперів). Нижчий щабель 2-ого рівня включає довгострокові боргові цінні папери та загальні резерви банку, що створюються для захисту від майбутніх не ідентифікованих ризиків та збитків; 3 рівень - «Допоміжний капітал». Стосується виключно т.зв. «торгівельних книг» [2].

Угода Базель-2 включає три основні компоненти (т.зв. «опори»): перший компонент – «Мінімальні вимоги до капіталу» – розглядає капітал з трьох точок: відповідності ринковому, операційному та кредитному ризикам. Другий компонент – «Контроль з боку нагляду», трикомпонентної опори Базеля-2, - група вимог метою яких є не тільки гарантування наявності у банків достатнього капіталу для покриття всіх своїх ризиків, але і стимулювання їх до розробки та впровадження удосконалених методів моніторингу та управління ризиками. Третій компонент – «Ринкова дисципліна», трикомпонентної опори Базеля-2, - доповнює перші два компоненти стосовно стимулювання ринкової дисципліни шляхом розробки комплексу вимог про розкриття інформації, що дозволить учасникам ринку більш повно оцінити основні дані про сферу використання капіталу, рівень його ризику, процеси оцінки ризику та достатність капіталу банківської установи [1, с. 53-75; 2].

Угоди Базель-1 та Базель-2 дуже часто критикують за те, що основна увага в них приділяється питанням достатності капіталу та ризикам, пов'язаним з кредитним портфелем банку. Проте, Угоди не розглядають ризики стосовно обмеження доступу до кредитних ресурсів чи зниження ліквідності фінустанови, відтак, українському законодавцю слід приділити більше уваги цим питанням.

Відмітимо, що слід звернути увагу на т.зв. структуровані «фінансові інструменти», які банки залучають в процесі своєї діяльності (продаж боргових зобов'язань, сек'юрітизація тощо). Криза 2007 року підтвердила ризики, пов'язані з використанням похідних фінансових інструментів, мова про які йшла вище.

В Угодах Базель-1 та Базель-2 також не розглядаються ризики, пов'язані із здійсненням операцій на вторинних фінансових ринках, із залученням структурованих фінансових інструментів. Ці ризики так і не були зазначені в Угодах. Відтак, актуальним постає питання щодо т.зв. «морального ризику» – згідно з яким банк, не маючи жодних правових зобов'язань, все ж розглядає дані ризики, виходячи з положень моралі, чи, забезпечуючи власну репутацію.

Під час кризи 2007 року значна кількість банківських установ опинилась на межі банкрутств. Причиною цьому було використання схем із залученням структурованих фінансових інструментів. Банки відчували себе зобов'язаними підтримувати використання та подальше залучення похідних фінансових інструментів, як-от хедж-фондів, з якими банки співпрацювали. У випадку банкрутств цих установ репутація банків, які з ними співпрацювали, могла також суттєво постраждати. Постраждати могли і фінансові ринки, на яких фірми здійснювали більшість операцій із залученням своїх активів.

Підхід, визначений в Угоді Базель-2, схвалений більшістю країнами Європейської економічної зони, по відношенню не тільки до фінансових установ, що здійснюють міжнародну діяльність, а й до всіх інших у межах ЄЗ. Базуючись на визначенні поняття «кредитний ризик» (це перша «опора» Угоди Базель-2) були визначені Стандартизовані підходи IRB, що використовуються іншими фінансовими інститутами з початку 2007 року [1, с. 58-81; 2; 3].

З початку 2008 року визначені удосконалені підходи по відношенню до фінансових установ, які виявляються спроможними керуватись ними в процесі здійснення своєї діяльності. Протягом перших трьох років застосування положень Угоди Базель-2 в межах ЄЗ, керуючись розділом 152 Директиви 2006/48/ЄС, до банківських установ країн-членів ЄЗ висувались наступні вимоги щодо достатності капіталу: фінансові установи повинні володіти таким відсотком капіталу по відношенню попередніх вимог щодо достатності капіталу (згідно з Угодою Базель-1): станом на 2007 рік – 95 відсотків; станом на 2008 рік – 90 відсотків; станом на 2009 рік – 80 відсотків [1, с. 15, 73; 85].

Угода Базель-2 закріпила мінімальні вимоги щодо достатності капіталу на рівні 8 відсотків.

В Угоді Базель-2 зазначалось, що визначення поняття «ризик» повинно бути «динамічним», тобто відображати всі зміни щодо фінансового стану контрагента чи обсягу здійснюваних трансакцій.

В Угоді Базель-2 містилось положення про еволюційний підхід до визначення кредитного ризику. Цей підхід (Стандартизований підхід) полягав у використанні сталих параметрів при визначенні ризиків, яким піддаються контрагенти. З дозволу банківського регулятора (при умові успішного завершення перевірки всіх

основних параметрів) банки могли частково чи повністю використовувати підхід щодо визначення можливості настання ризиків – Метод внутрішніх оцінок (Метод IRB) [2; 3]. Банки, які здійснюють активну діяльність на ринку капіталів, застосовуватимуть Метод внутрішніх оцінок (IRB), деякі банки все ж використовують Стандартизований підхід. Останній слід розглянути банкам, які в подальшому планують використовувати метод IRB, так як Стандартизований підхід є своєрідною увертюрою, яка передуює використанню методу вищого щабля – IRB методу. Відповідно до стандартизованого методу, керуючись ч. 3 Розділу 2, Додатку VI Директиви 2006/48/ЄС та VIPRU 3, існує ряд т.зв. «кредитних рейтингів» зовнішніх оцінок кредитних ризиків як контрагентів банку, так і здійснюваних банком трансакцій. Зовнішні оцінки здійснюються міжнародними кредитними установами (ECAIs) або, у випадку виникнення суверенного ризику – експортно-кредитними агенціями [2].

З метою вдосконалення правового регулювання банківських відносин, при проведенні адаптації українського законодавства до норм та стандартів ЄС та сприяння дотримання стабільності банківської системи України, на підставі проведеного порівняльно-правового дослідження досвіду ЄС та узагальнюючи наведені вище міркування та *de lege lata*, дисертант прийшов до наступних висновків та розробив *de lege ferenda*: 1) основна увага європейських та міжнародних фінансово-правових норм приділяється питанням достатності капіталу та ризикам; 2) ввести в українське законодавство наступні категорії ризику: контрагентний, залишковий, концентраційний, сек'юритизаційний, ринковий, відсотковий, операційний, ліквідності; 3) ввести в українське законодавство правовий інститут під назвою «сек'юритизація»; 4) доповнити українське законодавство згідно з нормами ЄС наступними вимогами щодо допустимого обсягу фінансових втрат та його інформування: а) банк повинен повідомляти регулятора про будь-які власні фінансові втрати; б) банк не може зазнати фінансових втрат в розмірі 25% свого регуляторного капіталу; в) банк не може зазнати фінансових втрат, сукупний обсяг яких перевищує 800 % його регуляторного капіталу. Під значними фінансовими втратами розуміють ситуацію, коли банківські втрати (через неплатоспроможність певного позичальника чи групи позичальників) перевищує 10% банківського регуляторного капіталу. Фінансові втрати включають втрати від балансової та позабалансової діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Andrew McKnight. The law of International Finance – OXFORD University Press. – New York. – 2008. – s.1125.
2. Revenda Z. Centrální bankovnictví. Praha. Managment Press. 2001. – 783 s.2.
3. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/48/ES zo 14. júna 2006 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií // Ú.v. EÚ L 177, 30.6.2006 - <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=3841>
4. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/49/ES zo 14. júna 2006 o kapitálovej primeranosti investičných spoločností a úverových inštitúcií // Ú.v. EÚ L 177, 30.6.2006 - <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=3843>
5. Sprava Paul & Ors v Federal Republic of Germany C-222/02, ECR I-9425. ECJ
6. Сідак М.В. Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз. Монографія / М.В.Сідак. – Ужгород: Ліра, 2010. – 416 с.
7. Tomášek M. Bankovnictví jednotného vnitřního trhu Evropské unie. – Praha, Linde, 1997. – 540 s.
8. Кириченко О.А. Банківські системи різних країн. Інститут економіки та права – Київ: Крок, 2001. – 200 с.

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Фазикош О.В.,

ст. викладач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджується юридична природа провадження у справах про адміністративні правопорушення, розкривається сутність його стадій. З'ясовуються недоліки адміністративного провадження та визначаються перспективи їх усунення.

Ключові слова: провадження у справах про адміністративні правопорушення, стадії провадження.

В статье исследуется юридическая природа производства по делам об административных правонарушениях, раскрывается сущность его стадий. Выявляются недостатки административного производства и определяются перспективы их устранения.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, стадии производства.

In the article legal nature of the administrative offence case proceeding is determined, the essence of its stages is opened up. The lacks of administrative proceeding is ascertained and the perspectives of their removal are established.

Keywords: Administrative offence case proceeding, stages of proceeding.

В сьогоднішніх умовах побудови в Україні правової, демократичної держави, інститут адміністративного провадження в особі уповноважених органів як судової, так і виконавчої влади покликаний забезпечити виконання одного із найважливіших завдань держави – гарантувати можливість належної реалізації прав та законних інтересів особи і громадянина, здійснювати їх захист.

Питання сутності адміністративного провадження досліджували С.Ю. Беньковський, Є.Ф. Демський, Г.Б. Супрун, Р.Є. Строщкий та інші науковці. Численні дослідження даного питання зумовлені, насамперед, різноманітністю видів адміністративного провадження. Як зазначає С.Ю. Беньковський тільки за останні роки з'явилися провадження у справах про ліцензування діяльності підприємств, оформлення спеціальних економічних зон, приватизацію громадянами житла, землі та ін.. [1, с.12]. Кожне з цих проваджень має свої особливості, характерні риси, які залежать від виду справи, правового статусу суб'єктів, які беруть участь у процесі, тощо.

Метою статті є розкриття значення та сутності провадження у справах про адміністративні правопорушення. Для досягнення поставленою мети необхідно вирішити наступне завдання: дослідити поняття та стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення, надати їх характеристику.

Відзначимо, що кожному адміністративному провадженню притаманні загальні риси, такі як: складання протоколів, застосування запобіжних заходів, опитування свідків, прийняття рішення, винесення постанови та її оскарження ті ін. Провадження завжди являє собою сукупність послідовних процесуальних дій, які є своєрідним засобом реалізації та забезпечення матеріальних норм адміністративного права; здійснюються на підставах та в межах нормативно-правового регулювання.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення є одним із видів адміністративного процесу, являє собою регламентовану нормами адміністративно-процесуального законодавства діяльність уповноважених органів, яка спрямована на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення.

О.Ю. Луньов відзначав, що під адміністративним процесом варто розуміти порядок діяльності всіх органів державного управління щодо здійснення їх компетенції, порядок вирішення всіх справ, що виникають в процесі управління, і застосування норм матеріального адміністративного права. Він писав: «Широкое коло питань, за допомогою яких вирішуються завдання щодо поліпшення роботи органів державного управління, входить в поняття адміністративного процесу». Таким чином, О.Ю. Луньов визначив адміністративний процес як правозастосовну діяльність [2, с.27]. А.Б. Калюта виділяє, окрім вищезазначеного, й інші підходи розумін-

ня адміністративного процесу. Один з них ґрунтується на широкому визначенні адміністративного процесу як сукупності певних процесуальних правил, на підставі яких здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність. Зміст іншого підходу полягає у сприйнятті адміністративного процесу як порядку застосування заходів адміністративного примусу [3, с.93].

Кодекс України про адміністративні правопорушення (надалі - КУпАП) не наводить дефініцію провадження у справах про адміністративні правопорушення, однак аналіз його положень, розділів 4-5, дає змогу виділити особливості розглядуваного провадження:

1) виникає на підставі вчиненого адміністративного проступку та необхідності притягнення порушника до відповідальності; ч.1 ст.9 КУпАП визначає адміністративне правопорушення (проступок) як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку передбачено адміністративну відповідальність [4].

Значимо, що адміністративна відповідальність є наслідком не тільки порушення норм адміністративного законодавства, а й інших галузей права. Наприклад, ст.11 Кримінального кодексу України передбачає можливість притягнення до адміністративної відповідальності особи, що здійснила злочин, який не має великої суспільної небезпеки [5];

2) реалізується чітко визначеним колом суб'єктів. Порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, визначається КУпАП та іншими законами України;

3) має специфіку процесуальних актів, до яких відноситься протокол – підстава для порушення справи, постановою про накладення стягнення – результат розгляду, водночас остаточне рішення приймається після завершення стадії оскарження.

Крім того, провадженню у справах про адміністративне правопорушення характерна оперативність вирішення справи та активність правозастосовних органів.

До завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення законодавець відносить: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності (ст.245 КУпАП) [4].

Законодавче визначення поняття одного з видів адміністративного провадження має місце у ст.356 Митного кодексу України в якій зазначається, що провадження у справі про порушення митних правил включає в себе

виконання процесуальних дій (при проведенні митного обстеження), розгляд справи та винесення по ній постанови [6]. Норми КУпАП хоч прямо не закріплюють визначення провадження у справах про адміністративне правопорушення, але розташування його розділів дає можливість визначити його як систему процесуальних дій, що застосовуються при порушенні справи про адміністративний проступок (правопорушення); розгляді справи про адміністративне правопорушення; оскарженні (опротестуванні) постанови у справі про адміністративне правопорушення та її виконання.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення може розвиватись в одному з двох напрямків, тому доцільно виділити звичайне (загальне) та спрощене провадження.

Звичайному провадженню притаманне складання протоколу, застосування запобіжних заходів, з'ясування обставин, дослідження доказів тощо. Спрощене провадження, навпаки, характеризується мінімальною кількістю процесуальних дій: протокол про адміністративне правопорушення не складається, посадова особа, яка виявила делікт приймає і виконує рішення про накладення стягнення на місці вчинення правопорушення [7].

Залежно від виду органів, які здійснюють адміністративне провадження, розрізняють два види провадження:

- адміністративне, яке здійснюється одноособово посадовими особами - представниками органів державної виконавчої влади, комісіями при місцевих органах місцевої виконавчої влади, громадськими органами та їх посадовими особами.

- судове, яке здійснюється безпосередньо суддями.

Таким чином, провадження у справах про адміністративні правопорушення, як і кожне провадження, складається з певних елементів, стадій. Під стадією провадження в адміністративно-процесуальній літературі розуміється підпорядкована загальній меті цього виду провадження відносно його самостійна частина, яка поряд з його загальними задачами має свої специфічні, властиві тільки їй особливості та завдання, які визначають її зміст та процесуальне призначення [8, с.229].

Адміністративно-процесуальне законодавство наводить наступний перелік стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення:

- стадії порушення справи про адміністративний проступок (правопорушення);
- стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення і винесення по ній постанови;
- стадії оскарження (опротестування) постанови у справі про адміністративне правопорушення;
- стадії виконання постанови по справі про адміністративне правопорушення [4].

Вищезазначений розподіл стадій провадження є не єдиним, хоч даної позиції і притримується законодавець виходячи з положень КУпАП.

Так, В.К. Колпаков виділяє додаткову стадію адміністративного провадження – адміністративне розслідування, на якій здійснюється вивчення обставин справи [9, с. 303]. На нашу думку, не доцільно виділяти вказану стадію, оскільки порушення справи про адміністративний проступок має місце лише при наявності для цього підстав. Таким чином, дослідження обставин справи є необхідним при порушенні справи, а її відокремлення сприятиме лише плутанині та виникненню непорозуміння.

Розглянемо наведені стадії провадження більш детально.

На першій стадії з'ясовуються обставини правопорушення, факт вчинення правопорушення, складається адміністративний протокол. Стаття 255 КУпАП наво-

дить чіткий перелік осіб, які уповноважені складати протокол про адміністративне порушення. Після складання протоколу, він надсилається органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення [4].

Очевидним законодавчим недоліком даної стадії є відсутність будь-яких строків, тобто незрозуміло в межах якого терміну необхідно надіслати протокол уповноваженому органу (посадовій особі). У зв'язку з цим, слід підтримати пропозицію С.Ю. Беньковського внести доповнення до статті 257 КУпАП, а саме: після слова «надсилається» доповнити словами «протягом трьох діб з моменту оформлення матеріалів про вчинення адміністративного правопорушення» [1, с.18]. Тим самим протокол має бути надісланий у найкоротший термін, але не більше трьох діб з дня його складання. Закріплення таких строків сприятиме економії часу та оперативності розгляду справи по суті.

Наступною стадією адміністративного провадження є розгляд справи. Вона починається після складання уповноваженим органом (посадовою особою) протоколу та повідомлення відповідним рішенням про розгляд справи осіб, які беруть участь у провадженні по справі про адміністративні правопорушення. Основна діяльність учасників розгляду справи спрямована на з'ясування фактичних обставин справи. Розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить рішення (постанову) по справі. У справах про адміністративні правопорушення, орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про застосування заходів впливу; 3) про закриття справи [4]. Таким чином, зазначена стадія включає три етапи: підготовку справи до розгляду, розгляд справи і прийняття по ній постанови.

Стадія оскарження постанови по справі є факультативною, тобто виникає у разі незгоди з результатами розгляду справи особи, щодо якої її винесено, а також потерпілого. Можливість оскарження даними особами постанови є їх правом, а не обов'язком. Наявність процедури оскарження є невід'ємною гарантією законності та судового захисту порушених прав.

При оскарженні або опротестуванні постанови про накладення адміністративного стягнення постановою підлягає виконанню після залишення скарги або протесту без задоволення, за винятком постанов про застосування такого заходу стягнення як попередження, а також у випадках накладення штрафу, що стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення [4].

Після прийняття постанови або після розгляду скарги (протесту) починається четверта стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення – стадія виконання постанов. Постанова про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення, якщо інше не встановлено законами України.

Варто відмітити, що на сьогодні ведуться постійні суперечки стосовно того, чи виконання постанов є стадією провадження, або взагалі окремим провадженням. Л.Л. Савранчук, дотримуючись другої позиції, вважає що кожна з стадій є самостійним видом провадження, і «виконання постанов» не є виключенням [10]. М.Я. Масленников, вважає, що аналогічно цивільному і кримінальному процесам адміністративний процес є сукупністю проваджень, кожне з яких має функціональне призначення, визначену відособленість і завершеність Розгляд справ, оскарження постанов (і опротестування їх), а також виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення, на його думку, за своєю значимістю і функціями виходять за вузькі рамки стадії і являють собою не що інше, як різновиди про-

вадження адміністративно-юрисдикційного процесу [11, с.16]. Р.Є. Строчкий, підводячи висновок по даному питанню відзначив, що характерними ознаками, наявність яких вказує на провадження щодо виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення як на самостійний вид провадження у структурі адміністративно-юрисдикційного процесу, на наш погляд, є: а) принципи правового регулювання; б) предмет правового регулювання; в) метод правового регулювання [12, с. 32].

Проте за наявності будь-якої з двох позицій, значення виконання постанов у провадженні у справах про адміністративні правопорушення не зміниться. Хоч остання стадія адміністративного провадження і має уособлене нормативне регулювання, але слід пам'ятати, що вона виникає у межах адміністративного провадження, тобто з моменту набрання постановою законної сили та припиняє свою дію з моменту офіційного застосування, зазначених у постанові, обмежень.

Отже, проаналізувавши стадії провадження у спра-

вах про адміністративні правопорушення не виникає сумнівів у складності цього явища. Провадження охоплює декілька стадій, які знову ж являють собою систему об'ємних процесуальних дій. Дане явище, провадження у справах про адміністративні правопорушення, необхідно досліджувати у зв'язках як між самими стадіями, так і між адміністративними провадженнями в цілому.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення являє собою систему процесуальних дій, що здійснюються уповноваженими на те органами та посадовими особами у зв'язку з вчиненням особою адміністративного правопорушення та направлені на притягнення такої особи до відповідальності у вигляді правообмежень. При цьому провадження у справах про адміністративні правопорушення можна розглядати у декількох значеннях: як самостійний інститут правозастосовної діяльності органів державної влади; як інструмент регулювання суспільних відносин шляхом застосування адміністративних санкцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Беньковський С.Ю. Правові засади та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / С. Ю. Беньковський. - Х., 2009. - 219 с.
2. Лунев О.Ю. Вопросы административного процесса / О.Ю. Лунев // Правознавство. - 1962. - № 2. - С.27-33.
3. Калюта А. Б. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.Б.Калюта. — Х., 2007. — 203 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1984. - Додаток до № 51. - Ст. 1122.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради. -2001.-№ 25-26, ст.131
6. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92-15>.
7. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина. Навч. посіб. - К.: Центр учбової літератури, 2011. - 216 с.
8. Іщенко В.В. Стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері оподаткування: сучасні доктринальні підходи / В.В.Іщенко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. -2011. - № 2 (21). - С.229-231.
9. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, -1999. -736 с.
10. Савранчук Л.Л. Стадії адміністративного провадження [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknivs/2011_3/savran.htm.
11. Масленников М.Я. Применение административных взысканий: учеб. пособие / М.Я. Масленников. - Калинин КГУ, 1986. -75 с.
12. Строчкий Р.Є. Провадження щодо виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р.Є. Строчкий. - Львів., 2011.- 201 с.

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Яцик Т.П.,

аспірант кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності, Національний університет ДПС України

У статті розглядається сучасний стан взаємодії органів Державної податкової служби України із засобами масової інформації та характеризується його значення у дотриманні податкового законодавства. Надається власне (авторське) визначення взаємодії.

Ключові слова: взаємодія, Державна податкова служба України, засоби масової інформації, прес-служба, податкова система.

В статье рассматривается современное состояние взаимодействия органов Государственной налоговой службы Украины со средствами массовой информации, и характеризуется его значение по соблюдению налогового законодательства. Предоставляется собственное (авторское) определение взаимодействия.

Ключевые слова: взаимодействие, Государственная налоговая служба Украины, средства массовой информации, пресс-служба, налоговая система.

In the article considers the modern situation of interaction of the State tax service of Ukraine with medias and its value is characterized for the observance of tax legislation. The own (author) determination of interaction is given.

Keywords: interaction, organs of the State tax service of Ukraine, mass medias, press-service, tax system.

Державна податкова служба, чи не найважливіший контролюючий орган держави, який регулює надходження до бюджету України, і водночас є інструментом

регулювання соціально-економічних процесів. Сучасна податкова система формувалася і продовжує розвиватися у надзвичайно несприятливих соціально-економіч-

них умовах. Україна починала будувати свою власну податкову систему, враховуючи досвід інших країн, але не було враховано особливості устрою та економічного розвитку, що стало проблемою для нашої країни.

Питанням формування податкової системи в умовах перехідної економіки приділять увагу такі вітчизняні вчені як А.В. Бодюк, С.М. Боярчук, З.С. Варналій, А.А. Манжула, О.П. Угровецький та інші.

Історія становлення сучасної податкової системи України починається з прийняття у 1990 році Закону України «Про Державну податкову службу в Україні», який закріплює функції податкової служби, принцип її роботи та права і обов'язки працівників податкових органів. Державна податкова служба спочатку функціонувала у складі Міністерства фінансів Української Радянської соціалістичної республіки. У 1996 році було утворено Державну податкову адміністрацію України та відповідні державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, районах, містах і районах у містах.

У лютому 1998 року Верховна Рада України схвалила нову редакцію Закону України «Про державну податкову службу в Україні» та Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з утворенням податкової міліції». Після прийняття зазначених Законів державна податкова служба в Україні стала повністю легітимною [1, с. 54].

Наступним кроком реформування податкової служби стало утворення Департаменту розвитку та модернізації державної податкової служби України як самостійного функціонального підрозділу Державної податкової адміністрації з правами юридичної особи. Відповідна постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2000 року №1454 «Про утворення Департаменту розвитку та модернізації державної податкової служби України» була ухвалена за пропозицією Державної податкової адміністрації України.

У 2003 році був започаткований Проект «Модернізація державної податкової служби України – 1», в рамках якого був розроблений Детальний план дій за реструктуризованим проектом «Програма модернізації державної податкової служби України», який визначає конкретні роботи по реформуванню податкової служби на період до 2013 року, остання редакція якого затверджена наказом Державної податкової адміністрації України від 14.04.2006 року № 204 [2, с.23].

Головне завдання влади – підпорядкування людей своїй волі, а засоби масової інформації володіють потужними можливостями впливу на їх свідомість і поведінку, це дає достатні підстави розглядати засоби масової інформації як «четверту владу» (поряд із законодавчою, виконавчою та судовою). Нерідко при вживанні цього терміна використовують лапки («четверта влада»), ніби підкреслюючи, що засоби масової інформації одночасно і влада, і «не зовсім влада». Підставою для цього є те, що законодавча, виконавча, судова гілки влади можуть використовувати засоби примусу, не ігноруючи, звичайно, і засоби заохочення до виконання владних вимог. Засоби масової інформації позбавлені такої можливості. Лише переконливість, привабливість, ширість аргументації привертає на їх бік прихильників та послідовників. Якщо влада діє за допомогою авторитету сили, то засоби масової інформації – силою авторитету [3, с. 27; 4, с. 33].

Існує декілька визначень поняття «засоби масової інформації». Так, за законодавчими актами, засоби масової інформації – це установи, створені для відкритого, публічного поширення за допомогою спеціального технічного інструментарію різноманітних відомостей будь-яким особам.

Засоби масової інформації (або «mass-media» – від лат. «mass» – маса, чисельний і «medius» – середній, нейтральний) – «періодичні друковані видання та інші форми розповсюдження необмеженого кола осіб, соціальних груп, держав з метою оперативного інформування їх про події і явища у світі, конкретній країні, певному регіоні, а також на виконання спеціальних соціальних функцій» [5, с. 134].

Історію розвитку засобів масової інформації досліджують М. Маклюєн [6], І. Г. Мащенко [7], О. Ф. Нечай [8], Б.В. Потятиник [9], Р. Н. Юренев [10], а класифікацію мас-медіа: О. Д. Кузнецова [11], В. В. Мосоковцева [12] та інші.

Соціально-інформаційна діяльність державної установи – явище в нашому житті нове. Основна мета такої діяльності стосовно державної податкової служби – створити в громадській думці сприятливе, доброзичливе або хоча б толерантне ставлення до неї. На формування громадської думки, крім зусиль Державної податкової служби, одночасно впливають незалежні від неї інформаційні сигнали, що виходять від інших зацікавлених сторін, в першу чергу через посередництво засобів масової інформації [13, с. 116].

Важливе місце в роботі з платниками податків має приділятися роз'яснювальній роботі через засоби масової інформації.

Засоби масової інформації формують громадську думку й лінію поведінки окремих груп населення, відстоюють соціальні інтереси. Вплив засобів масової інформації на сучасне життя такий значний, що інколи вважають, ніби «лише з їх допомогою можна досягти певного положення в сучасній економічній або політичній ієрархії» [14, с. 213].

Взагалі формальний тип організації та взаємодії складових соціальних систем може забезпечити ефективність розвитку відповідних процесів лише в тому випадку, якщо він об'єктивно віддзеркалює соціальні потреби, формує науково обґрунтовані засоби, механізми, форми і способи задоволення, вирішення соціальних потреб чи завдань. В науці управління під взаємодією розуміють форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи в цілому. Причому, необхідно мати на увазі, що взаємодія як управлінська категорія виявляється не тільки у внутрішньо-організаційній діяльності системи, але і в зовнішніх її функціях.

Існують і різні визначення поняття «взаємодія». На думку А.А. Аксьонова взаємодія – це спільна діяльність конкретних служб і підрозділів, спрямована на вирішення загальних завдань, які займають рівноправне положення [15, с.13]. В.М. Шванков, вважає, що взаємодія – це ділове співробітництво на основі взаємодопомоги частин та елементів системи з метою найбільш ефективного розв'язання завдань [16, с.10]. В.Д. Резвих, І.А. Скларов під взаємодією розуміють спільну або погоджену за метою, місцем і часом діяльність різних державних органів і громадських організацій, що вирішують яке-небудь спільне завдання [17, с.59].

На нашу думку, взаємодією органів Державної податкової служби України із засобами масової інформації є форма зв'язку прес-служб органів Державної податкової служби України із представниками засобів масової інформації за допомогою якої вони, взаємодоповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування обох сторін.

Особливе місце у податковій службі України посідає прес-служба, що функціонує на двох рівнях: прес-центр Державної податкової адміністрації (нині – Державної податкової служби) України і прес-секретарі (або фахівці, що виконують їх обов'язки) у регіональних подат-

кових адміністраціях. У місцевих податкових органах функції прес-служби виконують фахівці підрозділів по роботі з платниками. Звідси й випливають розходження в завданнях, що виконує ця служба. Так, наприклад, до основних завдань прес-центру належать такі: 1) проведення щоденного моніторингу закордонних і центральних (загальнодержавних) засобів масової інформації. Дані моніторингу оформляються у вигляді прес-дайджесту, що доводиться до керівництва і підвідомчих податкових органів через електронну пошту, розміщається на сервері Державної податкової служби України для ознайомлення з його матеріалами працівників центрального апарату. У прес-дайджест також включаються дані про результати огляду регіональних і місцевих засобів масової інформації, які щодня надходять із регіонів; 2) визначення стратегії і тактики поведінки податкової служби в інформаційному просторі; організація реагування на критичні виступи в засобах масової інформації; організація проведення прес-конференцій, брифінгів, «гарячих ліній» [18, с.12], інтерв'ю, обнародування офіційних заяв; 3) підтримка постійних контактів із прес-службами Президента України, уряду, інших міністерств і відомств; 4) організація за допомогою власної теле-, радіостудії підготовки і розміщення оперативних теле-, радіосюжетів про найбільш важливі події в діяльності податкової служби та резонансні факти порушень податкового законодавства; 5) обробка й розміщення теле-, радіоматеріалів, отриманих з регіонів.

На сьогоднішній день, роль прес-служби в діяльності податкових органів недооцінюється. Саме від роботи цієї служби найбільше залежить імідж податкової служби в цілому, який формується в засобах масової інформації. За її допомогою можливо оперативно інформувати населення про результати роботи податкового органу. Від результатів роботи залежить думка населення про прозорість роботи й відкритість податкових органів.

Результати роботи прес-служби в Державній податковій службі України оцінюють, як правило, не за кількістю проведених прес-конференцій або розміщених телесюжетів, а за ставленням населення до податкової служби та її працівників. Дані про таку оцінку черпаються з численних соціологічних опитувань, що проводяться різними суспільними, політичними і спеціальними організаціями та широко обнародуються в пресі [1, с. 209-210].

Свідченням важливості цього напрямку діяльності податкових органів є те, що одним із показників оцінки ефективності роботи державної податкової служби України у процесі збирання податків і обов'язкових платежів до бюджетів усіх рівнів є частка податкових надходжень, сплачених платниками податків добровільно у встановлені чинним законодавством терміни.

Очевидно, що чим вище цей показник, тим менше держава затрачає адміністративних і фінансових ресурсів на виконання державної функції – формування дохідної частини бюджету. Тому, поряд з іншими механізмами примусового стягнення і стимулювання добровільної сплати податків, податкові органи України ши-

роко використовують і механізми пропаганди переваги добровільної сплати одночасно із широкою масово-роз'яснювальною і виховною роботою серед населення та платників податків.

Сучасна реальність визначається суспільною потребою дати комплексну оцінку комунікативної взаємодії органів Державної податкової служби України із засобами масової інформації в трансформаційних процесах, що відбуваються в Україні, та виробити практичні рекомендації, що можуть бути використані під час вжиття заходів з реформування органів Державної податкової служби, зокрема під час реалізації проекту «Модернізація Державної податкової служби України» [19, с. 462].

Поняття взаємодії органів Державної податкової служби України та засобів масової інформації потрібно розглядати як рівноправне, стійке, взаємовигідне, ділове співробітництво, щодо зміцнення законності і реалізації функцій Державної податкової служби.

Державна податкова служба повинна взаємодіяти із засобами масової інформації з таких причин: 1) одержання інформації про суспільство і населення в цілому; 2) мати інформацію про засоби масової інформації, коли останні беруть участь у заходах професійного інтересу Державної податкової служби [20, с. 72].

Діяльність працівників органів Державної податкової служби України проходить у тісному зв'язку із населенням, і її ефективність значною мірою залежить від того, чи вдалося суб'єктам спілкування вплинути один на одного, наскільки точно й однозначно передана й сприйнята інформація. Крім того, новому періоду розвитку держави і модернізації податкової служби повинна відповідати сучасна філософія мислення й спілкування.

Складність спілкування податківців зумовлена специфікою їх діяльності та особливостями завдань, що стоять перед державною податковою службою. Робота працівників податкових органів характеризується безпосередніми психологічно насиченими контактами з великою кількістю людей; працівники податкової сфери виступають у численних рольових ситуаціях з негативним морально-психологічним змістом. Лише професійних знань для уникнення конфліктів у професійній діяльності недостатньо, необхідні й комунікативна компетенція та культура, знання правил підготовки та перебігу різних комунікативних процесів [21, с. 151].

Підводячи підсумок всього сказаного вище хочемо навести слова відомого німецького філософа Н. Лумана, який у своїй книзі «Реальність мас-медіа» коротко і сильно сказав про значення мас-медіа в сучасному світі: «Те, що ми знаємо про наше суспільство і навіть про світ, в якому живемо, ми знаємо завдяки мас-медіа» [22, с. 8].

Медіа не просто інформує про події і забезпечує підґрунтя для дискусій, вони не просто веселять і відволікають від повсякденної рутини.

Мас-медіа формують історію і сьогоднішній день в тому розумінні, що саме вони дають знання про те, що сталося в навколишньому світі, і про те, добре чи погано те, що сталося [23, с. 36].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Касьяненко М.М., Гринюк М.В., Цимбал П.В. Організація роботи та управління органами державної податкової служби України: Навч. посібник / М.М. Касьяненко, М.В. Гринюк, П.В. Цимбал. – Ірпінь: Академія Державної податкової служби України, 2001. – 229 с.
2. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні: Навч.-метод. посіб. – К.: Ін-Юре, 1999. – 244 с.
3. Костирев А.Г. Вплив ЗМІ на демократизацію політичного життя України // Нова політика. – 2001. – № 6. – С. 26-29.
4. Зернецька О. Інформація: вільний обмін чи взаємна залежність? / О. Зернецька // Політика і час. – 1995. – №6. – С. 32-35.
5. Політологічний енциклопедичний словник. – К.: Генеза, 1997. – 400 с.
6. Мак-Люэн М. Галактика Гутенберга: Сотворение человека печатной культуры / Мак-Люэн Маршалл. – К.: Ника-Центр, 2004. – 432 с. – (Серия «СДВИГ ПАРАДИГМЫ»; Вып. 1). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://yanko.lib.ru/books/cultur/mcluhan=galaktika_gutenberg=ann.htm].
7. Мащенко І.Г. Радіо і телебачення: від джерел – до космічних висот / І.Г. Мащенко. – К.; Миколаїв: ТЕТРА, 2003. – 416 с.

8. Нечай О.Ф. Основы киноискусства / О.Ф. Нечай. – М.: Просвещение, 1989. – 288 с.
9. Потятиник Б.В. Медіа: ключі до розуміння / Б.В. Потятиник. – Львів: ПАІС, 2004. – 312 с.
10. Юренев Р.Н. Чудесное окно: краткая история мирового кино / Р.Н. Юренев. – М.: Просвещение, 1983. – 287 с.
11. Кузнецова О.Д. Засоби масової комунікації / О.Д. Кузнецова. – Львів: ПАІС, 2005. – 200 с.
12. Московцева В.В. Типологія друкованих засобів масової інформації / В.В. Московцева. – Запоріжжя: ЗДУ, 2002. – 44 с.
13. Колосок С. В. Комунікація як засіб для досягнення ефективного управління в державних установах / Актуальні проблеми державного управління: Наук. зб. – Одеса: ОФ УАДУ, 2001 – Вип. 5. – С. 115-122.
14. Соснін О.В., Шиманський Л.Є. Про правові основи удосконалення системи державного управління інформаційними ресурсами / Політологічний вісник. – №10. – С.212-219.
15. Аксенов А.А. Организация взаимодействия в органах внутренних дел как функция управления: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02/ Академия МВД СССР. – М., 1974. – 24 с.
16. Шванков В.М. Теоретичні основи координації і взаємодії в органах внутрішніх справ. – М.: Академия МВД СССР, 1978. – 174 с.
17. Резвых В.Д., Складов І.А. Взаимодействие в процессе административно-правового обеспечения режима социалистического хозяйствования. – Горький, 1977. – 122 с.
18. Гарячі питання на “гарячих лініях” / Консультант, № 8-9, 20 лютого 2001 р., С. 12.
19. Демків Т.Ф. взаємодія органів державної виконавчої влади з засобами масової інформації (на прикладі досвіду Державної податкової служби України) / Т.Ф. Демків // Сучасна регіональна політика: формування, реалізація та розвиток публічної служби: матеріали підсумк. наук.-практ. конф. за між нар. участю, Одеса, 23 верес. 2010 р. – Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2010. – С. 461-463.
20. Косарчук В.П., Сильницький Ю.В. Організація роботи органів державної податкової служби із засобами масової інформації. – Х.: Фактор, 2003. – 72с.
21. Фесюнін В.М. Правовий статус підрозділів громадських зв'язків та масово-роз'яснювальної роботи державної податкової служби України / Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Харків, 2004. Вип. 28. – С.150-156.
22. Луман Н. Реальность массмедиа / Н. Луман; [пер. с нем. А.Ю. Антоновського]. – М.: Праксис, 2005. – 256с.
23. Иванов В.Ф. Значение масс-медиа в современном мире / В.Ф. Иванов // Держава та регіони: соціальні комунікації. – 2010. – №2. – С. 34-39.

РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

КЛАСИФІКАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ І ОBOB'ЯЗКІВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Кондур Е.,

*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету,*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В сучасних умовах суспільного буття, формування та реалізації концепції сталого розвитку серед пріоритетів національних інтересів України особливо виділяється забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження і відновлення навколишнього природного середовища. Охорона довкілля як загальної системи життєзабезпечення людини є задачею першорядної важливості з точки зору збереження генофонду населення України, а також перспектив економічного і соціального розвитку.

Визнання і закріплення у законодавстві прав людини і громадянина будь-якої правової державної системи, їх обсяг, види і зміст у сучасних умовах становлять одну з актуальних, пріоритетних і найважливіших проблем [6; 77].

Права людини є однією з вічних та актуальних проблем соціально-культурного розвитку суспільства, що досліджувалося як загальнотеоретичними юридичними науками, так й у межах філософських наук, етики, релігієзнавства та інших наук. В екологічному праві загальнотеоретичні дослідження класифікації екологічних прав здійснювали такі правознавці, як В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, М. М. Бринчук, Ю. О. Вовк, А. П. Гетьман, О. Л. Дубовік, І. І. Каракаш, Н. Р. Кобецька, О. С. Колбасов, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Петров, В. К. Попов, Ю. С. Шемшученко та інші [7; 136].

Метою даної статті є:

- вивчення наукової літератури та екологічного законодавства;
- аналіз і порівняння поглядів провідних науковців на класифікацію екологічних прав і обов'язків громадян.

Екологічні права громадян – це закріплені в законі і гарантовані правом сукупність юридичних можливостей та засобів, які дають змогу задовольняти потреби та інтереси громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки [1; 39].

Для розуміння зазначеного поняття доцільно розглянути декілька поглядів на види екологічних прав громадян.

На думку В. Андрейцева, екологічні права громадян поділяються на: а) екологічні права громадян, що реалізуються переважно на галузевому рівні (галузеві); б) екологічні права громадян, що реалізуються на міжгалузевому рівні (міжгалузеві). До галузевих екологічних прав належать:

- право громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;
- право на отримання повної та достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища і його вплив на здоров'я людей;
- право на участь у проведенні громадської екологічної експертизи;
- право на участь у розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища,

раціонального використання природних ресурсів;

- право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів.

До міжгалузевих екологічних прав належать:

- право на участь в обговоренні проектів законодавчих актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва та реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища та внесення пропозицій до державних і господарських органів, установ та організацій із цих питань;
- право на отримання екологічної освіти;
- право на об'єднання у громадські природоохоронні формування;
- право на подання до суду позовів на державні органи, підприємства, установи, організації і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище [2; 34].

Класифікація екологічних прав громадян Г. Анісімової, здійснена залежно від екологічних, соціальних, економічних та інших чинників.

За юридичною сутністю екологічні права громадян поділяються на три рівні:

- 1) конституційні екологічні права, закріплені в Конституції України;
- 2) екологічні права, встановлені в спеціальних законах;
- 3) екологічні права, передбачені підзаконними нормативними актами.

За соціальною значущістю екологічні права громадян поділяються на три види:

- 1) пріоритетні (першочергові) екологічні права громадян порівняно з іншими їх правами;
- 2) переважні права окремих суб'єктів перед іншими особами в галузі екології, передбачені законодавством;
- 3) усі інші екологічні права громадян.

До окремого виду належать оскаржувані екологічні права, що можуть виявлятися у зазначених трьох видах екологічних прав, зміст оскаржуваності яких визначається в судовому порядку

Н. Кобецька запропонувала таку класифікацію екологічних прав громадян:

- за юридичним значенням: конституційні; інші, передбачені чинним законодавством;
- за формою здійснення: індивідуальні; колективні;
- за ступенем взаємодії з навколишнім природним середовищем: такі, що передбачають фактичне володіння екологічними благами; такі, що опосередковано пов'язані з довкіллям; такі, що не включають безпосередньої взаємодії з природними об'єктами;
- за суспільно-галузеву приналежністю: еколого-економічні; еколого-політичні; еколого-освітні тощо [5; 8 – 11].

Екологічні права, передбачені в законодавстві, досить різноманітні. Це дає змогу провести класифікацію цих прав за різними підставами.

За юридичною сутністю екологічні права можна по-

ділити на:

- а) конституційні;
- б) встановлені в спеціальних законах, переважна більшість норм яких спрямована на регулювання тих чи інших за характером екологічних відносин чи пов'язаних з цим відносин;
- в) передбачені підзаконними нормативними актами та договорами.

До першої групи належать права, передбачені у ст. 50 Конституції України: право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також на її поширення [4; 141]

До другої групи входять, крім зазначених у Основному Законі, перелічені у ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» права кожного на: участь у обговоренні проектів законодавчих актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан довкілля, та внесення пропозицій до державних і господарських органів, установ та організацій з цих питань; участь у розробці та здійсненні природоохоронних заходів; участь у проведенні громадської екологічної експертизи; здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів; об'єднання в громадські природоохоронні формування; здобуття екологічної освіти та ін [8]

Екологічний характер мають права, закріплені іншими законами. Наприклад, Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» у ст. 6 визнав право кожного на охорону здоров'я, що передбачає: безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя територій і населеного пункту, де він проживає; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі й можливі фактори ризику та їх ступінь, тощо [9].

Третю групу становлять екологічні права, закріплені в підзаконних нормативно-правових актах і договорах. Перелік їх різноманітний. Вони також підлягають еколого-правовій охороні і захисту.

Екологічні права за формою реалізації поділяються на індивідуальні і колективні [3; 69].

Свої екологічні права громадяни можуть реалізувати самостійно, а також спільно з іншими, об'єднавшись в організації, групи та інші утворення. Створення громадських природоохоронних об'єднань розширює можливості громадянина в реалізації екологічних прав.

Екологічні права диференціюються на абсолютні і відносні. Така класифікація вказує на відмінність в колі (кількості) зобов'язаних осіб.

Для абсолютних прав характерно те, що їх носію протистоїть непевна кількість осіб як зобов'язаних суб'єктів і кожен з цих суб'єктів повинен утримуватися від порушення прав.

Екологічні права також можна поділити залежно від захисту екологічних інтересів на екологічні майнові і особисті немайнові права. До групи майнових прав у сфері екології належать права на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище; на природокористування; на власність на природні ресурси, зміст якого є певною мірою обмеженим і своєрідним порівняно з іншими майновими правами.

Особисті немайнові права, як правило, належать до категорії абсолютних. Вони забезпечують природне існування фізичної особи і виникають з приводу особистих благ.

Певна класифікація екологічних прав громадян існує у сфері відтворення і поліпшення якісного стану природних об'єктів: право громадян на відтворення і відновлення з використанням установлених способів; право на здійснення заходів, що поліпшують якість екологічних об'єктів і навколишнього природного середовища.

Можна класифікувати екологічні права громадян щодо охоронно-захисної спрямованості. Аналіз чинного екологічного законодавства свідчить, що поняття «охорона» і «захист» прав взаємозалежні, але не тотожні. Захист екологічного права здійснюється тоді, коли воно вже порушено ким-небудь. Охоронні розпорядження. Що містяться в екологічному законодавстві, встановлюють об'єктивно специфічні примусові заходи і форми захисту порушеного права. Можна сказати, що охоронні норми статичні, а норми про захист порушеного права – динамічні.

Екологічні права громадян у сфері охорони навколишнього природного середовища можна підрозділити на право: брати участь у заходах, що забезпечують раціональне використання природних об'єктів; громадських утворень у галузі екології; обговорення нормативних актів та інших заходів з метою запобігання негативним наслідкам; у проведенні екологічної експертизи тощо [3; 69 -70].

Екологічним правам відповідають певні екологічні обов'язки [6; 82].

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 і підпорядкування [3; 71].

Екологічні обов'язки, як і екологічні права, можна диференціювати за різними підставами. За юридичною силою, ступенем правової урегульованості відокремлюють: а) конституційні; б) встановлені в спеціальних законах; в) передбачені підзаконними нормативними актами та договорами [6; 82].

Екологічні обов'язки громадянина закріплені в Конституції України (ст. 66) «не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки» [4; 141]. До конституційних можна віднести також інші обов'язки, що трансформуються у сферу екологічного права: власність зобов'язує, вона не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (ч. 4 ст. 13); сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67); неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права інших людей (ст. 68) тощо [3; 71].

До другої групи належить низка обов'язків, що містяться в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 12) берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища; здійснювати діяльність з додержанням вимог екологічної безпеки, інших нормативів та лімітів використання природних ресурсів; не порушувати екологічні права і законні інтереси інших суб'єктів; вносити плату за спеціальне використання природних ресурсів та штрафи за екологічні правопорушення; компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище тощо [8].

Коло екологічних обов'язків поширюється за рахунок їх закріплення, зокрема в підзаконних нормативних актах [6; 82].

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 поресурсовим екологічним законодавством і базуються на загальних положеннях права власності та природокористування, забезпечення вимог екологічної безпеки. Але, поряд з цим, вони містять обов'язки, зумовлені специфікою природного ресурсу, особливостями правового режиму експлуатації відповідного об'єкта. Особливу групу становлять обов'язки, які характерні при введенні режиму надзвичайного стану, при оголошенні місцевості зоною надзвичайної екологічної ситуації.

Екологічні обов'язки також можна поділити на майнові і не майнові.

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 [3; 72 – 73].

Проблематика прав і свобод громадянина не викликає сумніву і зумовлена тим, що їх реальне забезпечення сьогодні займає одне з центральних місць в комплексі питань, пов'язаних із подальшою розбудовою України як суверенно і незалежної, демократично, соціальної, правової держави [6; 84].

Проведений аналіз наукової літератури і екологічного законодавства і порівняння поглядів провідних науковців з даного питання дозволяє констатувати, що сучасна класифікація екологічних прав і обов'язків громадян завершена.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.
2. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вен турі, 1996. – 208 с.
3. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. Вищ. навч. закладів/ А.П.Гетьман, М.В.Шульга, В.К.Попов та ін.; За ред. А.П.Гетьман та М.В.Шульги. – Х.: Право, 2006. – 382 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30.
5. Анісімова Г.В. Здійснення громадянами екологічних права: Автореф... дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Національна юридична академія України ім. Я.Мудрого, 1996.
6. Ільченко Н.В., Гурська В.Т., Чумакова Т.Л., Романюк Н.В. Безпечне довкілля – наше право чи обов'язок? // Екологія і природокористування – 2011. – Випуск 14. – 76 – 85 с.
7. Толкаченко О.В. Права користувачів зелених насаджень міста // Вісник Одеського національного університету. – Том 15. – Випуск 1. – 2010. – Правознавство. – 136 – 149 с.
8. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua>.

УЧАСТЬ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ ПРИРОДООХОРОННОГО ХАРАКТЕРУ НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Коритко Л. Я.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Івано-Франківського факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

В статті розглядається одна з форм міжнародного природоохоронного співробітництва на початку ХХ ст. – проведення різноманітних з'їздів, конгресів, зборів та інших заходів. В їх роботі приймали участь представники Східної Галичини, яка перебувала в складі Австро-Угорської імперії.

Ключові слова: міжнародне природоохоронне співробітництво, Східна Галичина, Австро-Угорська імперія.

В статье рассматривается одна из форм международного природоохранного сотрудничества начала ХХ в. – проведение различных съездов, конгрессов, собраний и других мероприятий. В их работе принимали участие представители Восточной Галичины, которая пребывала в составе Австро-Венгерской империи.

Ключевые слова: международное природоохранное сотрудничество, Восточная Галичина, Австро-Венгерская империя.

One of the forms of the international nature securing cooperation at the beginning of the XIXth century, namely the conducting of various meetings, congresses, and others gatherings is considered in the article. The representatives of the Eastern Halychyna, which was a part of the Austria-Hungary Empire, took part in their work.

Keywords: international nature securing cooperation, Eastern Halychyna, Austria-Hungary Empire.

На сьогодні навколишнє природне середовище в Австрії поки що не знаходиться під такою загрозою забруднення, як у більшості інших промислово розвинутих країн Європи. Австрійська влада зацікавлена в підвищенні популярності в Європі альпійських курортів, вживаються заходи, спрямовані на обмеження забруднення в країні, але, на думку науковців, недостатньо. В історичному аспекті певний період часу до Австрії належали й сучасні західні українські землі (Галичина, Буковина, Закарпаття). Після першого поділу Речі Посполитої 1772 року австрійський уряд сформував на базі Галичини нову провінцію – «Королівство Галичини і Лодомерії», – до складу якої увійшли як українські, так і польські етнічні землі (Краківщина, Сандомирщина). У науковій літературі для позначення цих українських земель прийнято вживати поняття Східна Галичина. Вважається, що економічна політика австрійського уряду насамперед зводилася до нещадної експлуатації природних багатств українських земель. Колоніальна суль політики австрійського уряду щодо Галичини виявлялася, зокрема, у нафтовидобувній промисловості. Одержану нафту вивозили із західноукраїнських земель, як правило, у сирому стані. Її переробка відбувалася здебільшого в промислово розвинутих регіонах імперії, що позбавляло край можливості мати власну нафтопереробну промисловість. Аналогічна практика застосовувалася й щодо розвитку інших галузей західноукраїнської промисловості: гірничої, лісової, шкіряної тощо. Незважаючи на це, Східна Галичина відіграла певну роль у відносинах Австрії з іншими державами з приводу охорони та раціонального використання природних об'єктів та їх ресурсів.

Вивченню австрійського природоохоронного законодавства ХІХ–поч. ХХ ст. приділили увагу сучасні українські науковці О. І. Логвиненко, Б. В. Кіндюк, О. Р. Проців, В. М. Клапчук, П. Б. Хоєцький. Гірничі відносини, в т. ч. в історичному аспекті, досліджували Р. С. Кірін, О. Ю. Макаренко, О. О. Мозуляк, та інші. Історії розвитку лісового права, в т. ч. в Австрії ХІХ ст., приділив увагу В. П. Непийвода. Але, окремого дослідження міжнародного природоохоронного співробітництва за участю Східної Галичини в складі Австрії, на даний час в історико-правовій науці немає.

Метою даної наукової розвідки є дослідження ролі Галичини (її української частини – Східної Галичини) у міжнародно-правових відносинах природоохоронного характеру в період перебування в складі Австро-Угорської імперії (до 1918 року).

Для цього, вважаємо, необхідно розв'язати такі завдання:

- визначити форми міжнародного природоохоронного співробітництва, які мали місце на початку ХХ ст.;
- вивчити участь Східної Галичини в міжнародних природоохоронних заходах.

Східна Галичина (в складі Галичини) досить успішно діяла на міжнародній арені в деяких питаннях охорони природи. Мова йде про охорону різних природних об'єктів: надр, тваринного світу, лісових та рослинних ресурсів.

Зазначимо, що впродовж 1870–1900 рр. в усій Галичині природоохоронна робота велася силами членів фізіографічної Комісії Академії наук та Татранського товариства у Кракові і Товариства Природників (Природознавців – Л. К.) імені Коперніка у Львові. Їхня діяльність продовжувалася і на початку ХХ ст. Наприклад, Товариством Природників було розроблено план природоохоронної діяльності, прийнятий Десятим з'їздом лікарів і природознавців Галичини 22 липня 1907 року [1].

У 1901 році в Парижі проходив Перший нафтовий конгрес, де з усіх австрійських країв лише Галичина виступала окремо, делегувала свого представника Залозецького (Zaloziecki). Інші краї Австро-Угорської імперії разом представляв проф. Хьофер (Hofer). Загалом, у роботі конгресу взяли участь делегати від багатьох країн з різних континентів: Бельгії, Англії, Німеччини, Голандії, Японії, Румунії, Валахії, Росії, Каліфорнії, Сполучених штатів північної Америки, Канади (назви країн подані так, як вони звучали в 1901 році – Л. К.).

На конгресі був створений керівний орган – Центральний комітет, який очолив президент Ліпманн (Lippmann). Прийнято рішення, що у вищеназваних країнах, делегати від яких приймали участь у роботі конгресу, мали бути створені спеціальні комітети, або відділення для втілення в життя резолюції конгресу [2, с. 29].

Сама резолюція конгресу полягала в наступному:

1. Твердження проф. Хьофера про те, що в місцевостях, де знайдено сірку, не може бути ропи, необхідно вивчити та проаналізувати щодо його важливості шляхом проведення проб і аналізів.

2. Матеріали щодо єдиного методу перевірки нафтових продуктів необхідно підготувати до наступного конгресу, який відбудеться в 1902 році в Бухаресті [2, с. 29].

В імперії планувалося, що за допомогою Крайового нафтового товариства буде створений Галицький місцевий комітет. Цей комітет повинен представляти увесь австро-угорський нафтовий промисел. Тобто, Галичина (в т. ч. Східна) в даних міжнародних відносинах з при-

воду охорони та використання надр, видобутку нафти представлятиме Австро-Угорщину. Також в цьому ж 1901 році, з 18 по 22 вересня 1901 року в Карлсбаді проходив XV Міжнародний з'їзд нафтовиків-бурильників [3, с. 127].

На початку XX ст. назрівала потреба в охороні тваринного світу. В 1907 році у Парижі відбувся Перший мисливський конгрес, ініціатором скликання якого була французька громадська мисливська організація «Saint Hubert Club de France» (Клуб Святого Губерта з Франції). Для участі в ньому з'їхалася вся тодішня наукова, економічна та господарська еліта. Керівництво конгресом здійснювали міністри або керівники департаментів міністерства сільського господарства Австрії та Франції [4, с. 385].

Дослідники мисливського господарства Галичини В. М. Клапчук та О. Р. Проців, зазначають що цей мисливський конгрес розглядав екологічні проблеми: акліматизацію мисливських тварин, і зокрема, муфлон, а також факт знищення багатьох видів мисливських тварин через стрімкий розвиток в окремих місцевостях сільського та лісового господарства, туризму та й економіки взагалі. Науковці вважають, що одним із дієвих заходів для запобігання міграції мисливських тварин на таких територіях є організація вольєрів, особливо для великої дичини, яка в першу чергу від цього страждає. Іншим способом попередження міграції тварин у густозаселених територіях є відлов та переселення мисливських тварин у більш сприятливі умови проживання [4, с. 386].

Піднімалася проблема охорони перелітних птахів, а головним чином перепілок, вальдшнепів, диких качок і гусей. Було прийняте рішення про те, щоб в усіх державах, а головним чином, на території яких пролягали шляхи міграції пернатих, заборонити на час перельоту полювання на перепілок та торгівлю ними. А також, щоб термін полювання на вальдшнепа у різних країнах був відмінений на час перельоту.

Для правового врегулювання проблеми із перелітними птахами керівником клубу Святого Губерта з Парижа графом Ю. Кларі було запропоновано запровадження міжнародної конвенції, яка б охороняла перелітних мисливських птахів і вимагала повної заборони вживання сіток та капканів, а також полювання в будь-який спосіб у час висиджування яєць як на воді, так і на суходолі. Також було запропоновано включити до конвенції заборону відстрілу перелітних птахів з мисливських дробових гармат. Для цього потрібно було добитися від усіх країн повної заборони продажу мисливської зброї більше 4-го калібру. Іншою проблемою регулювання, яка мала міждержавне значення, була охорона морських птахів, і в цьому питанні конгрес прийняв наступну резолюцію: видавати дозволи на право вибирання яєць морських птахів лише у такій кількості, які б не перешкождали росту чисельності популяції; при вилові морських птахів заборонити використання сіток і капканів [4, с. 387].

Для подальшого вдосконалення міждержавних правових стосунків з охорони морських птахів на конгресі була організована комісія, метою якої було проведення досліджень для встановлення міжнародних норм добування морських птахів та складання проекту міжнародної конвенції з охорони морських птахів [5, с. 245].

За твердженням В. М. Клапчука та О. Р. Проціва на той час загрозлива ситуація склалася з популяцією орлів, оскільки за їх добування призначалися премії. Вважалося, що орли-беркути завдавали шкоду мисливській дичині, однак на той час, як засвідчили відомі орнітологи, їх залишилося дуже мало. Постало питання відновлення популяції орлів і для цього слід було вжити необхідних заходів: відмінити за добування орла

будь-які премії, провести роз'яснювальну роботу про корисність цього птаха; охороняти гнізда з пташенятами орлів; вживати заходів щодо виставлення отрути на інших хижаків, так як в цю пастку потрапляє багато орлів [4, с. 387].

Для контролю за виконанням ухваленої конгресом резолюції, була утворена Мисливська комісія, до якої від Галичини був обраний голова Галицького мисливського товариства граф С. Стадніцький, а також батько голови УГКЦ Андрея Шептицького граф Я. Шептицький, депутат Австрійського парламенту та граф З. Тарновський.

В 1907 році у Відні відбувся Міжнародний конгрес по землеробству. На цьому конгресі румунський вчений П. Антонеску підняв питання про необхідність прийняття спеціального законодавства щодо збереження унікальних ландшафтів та пам'яток природи. В Парижі в 1909 році проходив Міжнародний конгрес охорони природи [6, с. 13].

В 1910 році у Відні проходила Перша міжнародна мисливська виставка. У своєму звіті (з 15 травня 1910 року по 16 травня 1911 року) керівництво Галицького мисливського товариства відзначало участь Галичини в цьому заході як справу, що мала історичне значення. Завдяки благодійним коштам, які внесли 107 членів товариства Галичина отримала можливість взяти участь у цій виставці. Було зібрано 30 тис. корон для організації виставки. Галичина була добре представлена на цій виставці і отримала ряд нагород I, II та III класів [4, с. 385].

На той час поступово розширювалася мережа ландшафтних природних пам'яток. Наприклад, завдяки зусиллям тогочасних вчених Л. Ломницького та В. Шафера в 1914 році на території Галичини було взято під охорону унікальний Княж-Двірський ялицево-буковий масив з тисом ягідним. Вагому роль у справі територіальної охорони природи відіграла створена в 1912 році у рамках Татранського товариства «Секція охорони Татр». Секції належить велика заслуга в організації національного парку в Польських Татрах. Так поступово став формуватися якісно новий етап територіальної охорони природи. Для його дальшого розвитку істотне значення мала перша Міжнародна конференція по охороні природи, що була скликана швейцарським урядом в 1913 році в Берні за ініціативою відомого зоолога П. Саразена (P. Sarasin – Л. Я.). У ній взяли участь вчені 17-ти європейських країн, які розробили широку програму природоохоронних дій. На жаль, Перша світова війна на певний час загальмувала її реалізацію [7].

Питання охорони та раціонального використання надр та корисних копалин також розглядалися на фахових з'їздах, конгресах тощо. Зокрема, II з'їзд Польських гірників та металургів відбувся у Львові 23–26 вересня 1910 року [8, с. 182]. III з'їзд Польських гірників та металургів мав проходити в 1914 році у Варшаві [9, с. 273]. Очевидно, що у зв'язку з початком Першої світової війни міжнародне природоохоронне співробітництво призупинилося, і запланований з'їзд був перенесений на пізніший час. Зауважимо, що в Бухаресті проходив III Міжнародний Нафтовий конгрес, згідно його резолюції IV конгрес мав відбутися в 1911 році в Америці [10, с. 198]. З 17 по 20 вересня 1911 року в Будапешті проходив XXV Міжнародний з'їзд інженерів та бурових техніків [11, с. 252].

Тобто, однією з форм міжнародного природоохоронного співробітництва на початку XX ст. було проведення різноманітних з'їздів, конгресів, зборів та інших заходів. В їх роботі приймали участь австрійські представники, в т. ч. галицькі.

До слова, в 1914 році швейцарським вченим П. Саразеном (P. Sarasin) була висловлена думка про створення міжнародної інституції з охорони птахів. На жаль ця

ідея також не була втілена в життя в зв'язку з початком Першої світової війни [6, s. 13]. А в 1918 році, як відомо, Австро-Угорська імперія розпалася. Галичина продовжувала приймати участь в природоохоронних заходах уже в складі Другої Речі Посполитої.

Висновки. З вищенаведеного можемо зробити такі висновки. Однією з форм міжнародного природоохоронного співробітництва на початку ХХ ст. було проведення з'їздів, конгресів, зборів та інших заходів, в роботі яких приймали участь представники Галичини.

Тобто, Східна Галичина (в складі Галичини) досить успішно діяла на міжнародній арені в окремих питаннях охорони природи. Зокрема, в 1901 році в Парижі проходив Перший нафтовий конгрес, де з усіх австрійських країв лише Галичина виступала окремо, делегу-

вала свого представника.

У 1907 році в Парижі відбувся Перший мисливський конгрес, на якому була утворена Мисливська комісія конгресу, до якої від Галичини був обраний граф С. Стадніцький (голова Галицького мисливського товариства), а також граф Я. Шептицький, батько голови УГКЦ Андрея Шептицького, депутат Австрійського парламенту та граф З. Тарновський. Також представники Галичини (в т. ч. Східної, української) приймали участь в інших природоохоронних заходах.

Вважаємо перспективними напрямками майбутніх досліджень вивчення інших форм міжнародного природоохоронного співробітництва, зокрема, міжнародних та міждержавних угод, укладених в ХІХ–на початку ХХ ст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Історія заповідної справи – [електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reserves.in.ua/info/istorija – Назва з титулу. екрана.
2. Kronika. Organizacja przyszłego kongresu naftowego // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemysłu Naftowego pod redakcją prof. R. Złozieckiego. – Rocznik IX. – w lutym 1901. – Zeszyt 2. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarządkiem Z. Halacinskiego, 1901. – S. 28–29.
3. Program XV. Międzynarodowego zjazdu wędrownego techników wiertniczych i VIII. Walnego zebrania «Tow. techników wiertniczych» w Karlsbadzie od 18. do 22 września // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemysłu Naftowego pod redakcją prof. R. Złozieckiego. – Rocznik IX. – w sierpniu 1901. – Zeszyt 8. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarządkiem Z. Halacinskiego, 1901. – S. 127.
4. Клапчук В. М. Лісове та мисливське господарство Галичини : [монографія] / В. М. Клапчук, О. Р. Проців / Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Івано-Франківське обласне управління лісового та мисливського господарства. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2011. – 432 с., іл. : 165, табл. : 98, бібл. : с. 414–431.
5. Krogulski S. Międzynarodowy kongres myśliwski w Wiedniu / S. Krogulski // Lowiec. – 1910. – № 21. – S. 245–247.
6. Pawlikowsky J. G. Ogolny rzut oka na istote ochrony przyrody, jej znaczenie, zadania i sposoby realizacji / J. G. Pawlikowsky. – Warszawa : Odbitka ze «Skarbow Przyrody», 1932 – 16 s.
7. Заповідні екосистеми Карпат / [Стойко С., Гадач Е., Шимон Т., Михалик С.]. – Львів : Світ, 1991. – 248 с.
8. Kronika. II-gi Zjazd gorników i hutników polskich we Lwowie // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemysłu Naftowego. – Rocznik XVIII. – 30 czerwca 1910. – Zeszyt 12. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarządkiem Z. Halacinskiego, 1910. – S. 182.
9. II Zjazd Polskich Gorników i hutników we Lwowie (23–26 września) // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemysłu Naftowego. – Rocznik XVIII. – 30 września 1910. – Zeszyt 18. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarządkiem Z. Halacinskiego, 1910. – S. 269–274.
10. Kronika. IV Międzynarodowy Kongres naftowy // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemysłu Naftowego. – Rocznik XVIII. – 15 lipca 1910. – Zeszyt 13. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarządkiem Z. Halacinskiego, 1910. – S. 198.
11. Kronika. XXV Międzynarodowy Zjazd inżynierów i techników wiertniczych // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcją Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 31 sierpnia 1911. – Zeszyt 16. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarządkiem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 252–253.

ПРАВОМОЧНОСТІ ВЛАСНИКА ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ

Нечипорук Л. Д.,

старший викладач кафедри цивільного права

юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородського національного університету»

Стаття присвячена окремим особливостям права власності на об'єкти тваринного світу. Автор досліджує радянське законодавство та законодавство України щодо набуття права власності на об'єкти тваринного світу.

Ключові слова: право власності, об'єкти тваринного світу, екологічне право.

Статья посвящена отдельным особенностям права собственности на об'єкти животного мира. Автор исследует советское законодательство и законодательство Украины относительно приобретения права собственности на об'єкти животного мира.

Ключевые слова: право собственности, объекты животного мира, экологическое право.

The article is devoted the separate features of right of ownership on ob'єki of animal kingdom. An author probes a soviet legislation and legislation of Ukraine in relation to acquisition of right of ownership on ob'єki of animal kingdom.

Keywords: right of ownership, objects of animal kingdom, ecolaw.

Власність — категорія економічна, через яку проявляється характер зв'язку суспільних систем, колективних груп, окремих індивідів з об'єктами матеріального світу та результатів матеріального виробництва, його предметами і речами. Ця категорія визначає порядок розподілення об'єктів матеріального світу, порядок їх присвоєння, визнання “своїми” для одних і “чужими”

для інших суб'єктів суспільних відносин. Вона є визначальною у відносинах, оскільки через характер привласнення — матеріальну, економічну сторону проявляється їх соціальна сторона — взаємодія та взаємовідносини між суб'єктами. Саме з метою врегулювання останніх будь-які відносини закріплюються за допомогою норм права. І тоді власність у правовому розумін-

ні набуває форми права власності. В юридичній науці термін “право власності” вживається в двох значеннях: об’єктивному і суб’єктивному.

Право власності в об’єктивному розумінні — це сукупність правових норм, які регулюють відносини власності в тій чи іншій правовій системі, закріплюють володіння, користування та розпорядження власністю, охороняють і захищають власність від протиправних дій третіх осіб.

Стосовно екологічного права об’єктивне право власності — це система правових норм земельного, водного, лісового, гірничого, фауністичного, природоохоронного законодавства, що регламентують правовідносини в сфері реалізації повноважень, породжених власністю на природні ресурси.

Право власності у суб’єктивному розумінні — це закріплена у відповідних нормах можливість конкретного власника володіти, користуватися, розпоряджатися належною йому власністю (предметами, об’єктами, майном) на власний розсуд, але в межах, передбачених законом.

Суб’єктивне право власності на природні ресурси — це сукупність повноважень суб’єктів екологічних правовідносин щодо володіння, користування та розпорядження належними їм природними ресурсами. Суб’єктивне право власності носить абсолютний характер. Це означає, що саме правомочному суб’єкту належать виключні права щодо володіння, користування та розпорядження природними ресурсами і поведінка всіх інших осіб — не власників — повинна бути відповідною, тобто такою, що не перешкоджає власнику здійснювати належне йому суб’єктивне право.

У радянському законодавстві, як і науці, панував постулат „непорушності виключної загальнонародної власності на природні ресурси”. У зв’язку з переходом незалежної України до ринкової економіки постало питання про необхідність перегляду концептуальних підходів до розуміння змісту права власності на природні ресурси. Однак, зміни до чинного екологічного законодавства щодо запровадження приватної власності на природні ресурси вносилися настільки непослідовно, що наразі ми маємо справу із величезною кількістю правових колізій в екологічному праві, а також між актами екологічного і цивільного законодавства. Це є ситуація неупорядкованості правових відносин щодо власності на природні ресурси, яка породжує численні проблеми у юридичній практиці.

Після прийняття Закону України “Про тваринний світ” потрібно по-новому поглянути на питання, що стосуються права власності на тваринний світ. Минулі наукові розробки в цій сфері, що зберігають своє значення, проте в сформованих соціально-економічних умовах багато в чому застаріли. При відсутності спеціальних досліджень з правових проблем використання й охорони тваринного світу в умовах ринкової економіки поза увагою практичних працівників залишаються особливості юридичної природи права власності на тваринний світ. Така ситуація негативно впливає на процеси організації раціонального використання й охорони тваринного світу. Саме тому, автор ставить собі за мету дослідити окремі аспекти власне змісту права власності на об’єкти тваринного світу, а також проблемні питання реалізації цього права за законодавством України. Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом вивчення ряду зарубіжних та українських вчених, зокрема таких як: В.І.Андрейцев, М.М.Брінчук, Ю.О.Вовк, С.С.Константиніді, О.С.Колбасов, Н.Р.Малишева, В.Л.Мунтян, Н.І.Титов, П.В.Тихий, Ю.С.Шемшученко та ін. Проте роботи цих вчених присвячені скоріше праву власності на природні ресурси взагалі.

Право власності є безстроковим, його сутність по-

лягає у привласненні. Згідно з ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Юридичним змістом права власності прийнято вважати правомочності володіння, користування та розпорядження майном, які на думку А. Севрюкова уособлюють обсяг юридичної влади власника. Цивільний кодекс регулює правовідносини власності на природні ресурси у ст. 324 і 325. Ст. 324 Цивільного кодексу дослівно відтворює положення частин 1 і 2 ст. 13 Конституції України про те, що природні ресурси у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об’єктами права власності Українського народу. Частина 3 ст. 325 Цивільного кодексу передбачає, що склад, кількість та вартість майна, що може перебувати у приватній власності, не є обмеженими. Законом може бути встановлене обмеження розміру земельної ділянки, яка може перебувати у власності фізичної та юридичної особи.

Дещо по-іншому правовідносини власності на природні ресурси врегульовані у більш давніх Законах України „Про власність” від 7 лютого 1991 року (втрапив чинність з 27 квітня 2007 року) і „Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року. Закон „Про власність” взагалі містив внутрішню колізію, проголошуючи у ст. 9 землі та інші природні ресурси об’єктами права виключної власності народу України, але передбачаючи у ч. 1 ст. 13 право приватної власності на земельні ділянки. Закон „Про охорону навколишнього природного середовища” у ч. 1 ст. 4 проголошує, що природні ресурси є власністю народу України. Однак, з набранням чинності Конституції України від 28 червня 1996 року положення цих нормативних актів втратили чинність як такі, що суперечать статтям 13 і 14 Конституції України.

Норми Конституції також є предметом наукових дискусій. Суперечливими є два положення ст. 13 Конституції: про те, що Український народ може бути суб’єктом права, і про те, чи передбачає ст. 13 Конституції виключно народну власність на природні ресурси. У теорії права переважна більшість науковців відкидає ідею правосуб’єктності народу: наприклад, на думку О. Скаун, „ступінь персоніфікації, організованості народу не дозволяє вважати його безпосереднім суб’єктом юридичних відносин”. У міжнародному праві визнають правосуб’єктність націй, що борються за свою незалежність, лише у разі наявності політичної організації, що офіційно представляє цю націю, організовує її як єдине ціле.

На нашу думку, про суб’єкта права можна говорити тільки щодо особи, яка має єдину цілісну свідомість (розум) і єдину волю. Така особа здатна цілеспрямовано впливати на об’єкт, підпорядковуючи його своїй волі. Людина, будучи істотою розумною, природно є здатною бути суб’єктом. Для квазісуб’єктів, таких як юридична особа чи держава, виразником єдиної свідомості та єдиної волі є її органи. Якщо такі органи є колегіальними — можна вести мову про колективний розум чи колективну волю, яка, проте, все одно є єдиною волею одного цілісного суб’єкта. Народ, як сукупність людей, взагалі не є суб’єктом права і не може мати жодних прав і обов’язків, позаяк не має єдиної свідомості та єдиної волі. Як же тоді розуміти положення ст. 13 Конституції про те, що Український народ може бути суб’єктом права власності?

На нашу думку, для тлумачення ст. 13 Конституції необхідно застосувати історичний метод. Річ у тому, що ст. 31 Закону „Про власність” передбачала поділ державної власності на загальнодержавну та комунальну

(власність адміністративно-територіальних одиниць). Аналіз ст. 13 Конституції показує, що сутність вищенаведеної класифікації не змінено, просто сталася заміна деяких понять: замість поняття „державна власність” використовується поняття „власність Українського народу”, а замість поняття „загальнодержавна власність” у Конституції використовується поняття „державна власність”. Тепер все стає на свої місця і ми, розуміючи, що Український народ не є суб’єктом права, можемо вживати термін „власність Українського народу” на позначення публічної власності, тобто державної і комунальної власності разом. Такий висновок підтверджується положенням ст. 13 Конституції про те, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Народ не може виступати у правовідносинах інакше, як через державу чи місцеве самоврядування. Навіть референдум не свідчить про правосуб’єктність народу, тому що це є лише інструмент державної влади, який визначається законодавством, встановленим державою та забезпечується державними органами. Тут також суб’єктом виступає держава, а не народ.

Другим дискусійним моментом ст. 13 Конституції є виключність народної власності на землі та інші природні ресурси. Але серйозною перепоною для тих, хто відстоює цю позицію, є ст. 14 Конституції, яка передбачає право громадян і юридичних осіб на землю в Україні (тобто, право приватної власності). Виходячи з припущення, що з усіх можливих варіантів тлумачення необхідно вибрати безколізійний варіант, тобто що Конституція не має внутрішніх колізій, ми не можемо тлумачити ст. 13 Конституції у спосіб, що передбачає виключність народної (публічної) власності на природні ресурси, інакше це суперечитиме ст. 14 Конституції.

Підсилює нашу позицію також засада історизму: відповідно до ст. 11 Конституції України від 20 квітня 1978 року у **виключній власності держави** (підкреслено мною Л.Н.) перебували земля, її надра, води, ліси. Конституція 1996 року, прибравши означення „виключній”, тим самим скасувала попередню норму, а не підтвердила її. Якби законодавець мав на увазі виключність народної (публічної) власності, він би залишив формулювання Конституції 1978 року, але Конституція 1996 року націлена на впровадження ринкових відносин і приватизацію природних ресурсів, тому ст. 13 передбачає, що природні ресурси є об’єктами права власності Українського народу, але це не виключає можливість перебування їх у приватній власності.

Нарешті, юридичне тлумачення ст. 13 Конституції показує, що екологічне законодавство передбачає приватизацію практично всіх природних ресурсів, які можуть перебувати у власності, що також підтверджує юридичну неспроможність позиції науковців, які тлумачать ст. 13 Конституції як виключно народну (публічну) власність на природні ресурси.

У ході підготовки остаточної редакції Закону “Про тваринний світ” виникло питання про доцільність збереження інституту права власності. Деякі із учених і фахівців висловлювали думку про згубність застосування цього інституту, що є, на їхню думку, цивільно-правовою категорією.

Дійсно, правова наука й законодавство про тваринний світ майже не розкривають поняття й зміст права власності на цей природний ресурс. Проте законодавець не визнає за необхідне погодитися з даними доводами. І не тільки через те, що відповідно до статті 13 Конституції України “земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об’єктами права власності Українського народу.

Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією”, але й також у зв’язку із теоретичною та практичною невідповідністю нашої правової системи до заміни інституту права власності на тваринний світ якою-небудь іншою сукупністю юридичних норм. У зв’язку із цим виникає питання про те, чи варто вважати право власності на тваринний світ поняттям, ідентичним поняттю права власності на майно. Відповіді на це питання можливо тільки на основі характеристики об’єкта права власності на тваринний світ.

На сьогодні особливе значення має проблема, пов’язана з визначенням самого змісту права власності. Конституція України говорить про можливість володіння, користування й розпорядження природними ресурсами. Якщо виходити з аналогії із цивільним законодавством, то ця тріада правомочностей повинна становити набуття права власності на об’єкти тваринного світу. Закон “Про тваринний світ” обмежується згадуванням про регулювання ним відносин по володінню, користуванню й розпорядженню об’єктами тваринного світу. Одночасно із цим він повідомляє, що предметом його регулювання є лише відносини в галузі використання й охорони тваринного світу.

Таке положення не випадково. Законодавство про тваринний світ завжди регулювало питання державного управління в галузі охорони й використання тваринного світу, а категорія власності в основному застосовувалася як засіб усунення приватної власності на об’єкти тваринного світу й знаходження їх у ринковому обороті.

Нове законодавство зажадало інакше глянути на дану проблему. Проте юридична наука залишилася майже байдужою до зазначених питань. Збереження підходів, що виправдали себе, у регулюванні відносин, пов’язаних з об’єктами тваринного світу, аж ніяк не є підставою до ігнорування необхідності використати в суворо певних законом випадках і ряд нових коштів регулювання. Наприклад, згідно із Законом “Про тваринний світ” користувач здійснює право володіння й користування об’єктами тваринного світу. При відсутності в юридичній науці й практиці чіткого розуміння питання про те, що являють собою правомочності володіння, користування й розпорядження об’єктами тваринного світу, неминуче виникне небезпека довільного застосування норм цивільного права без врахування специфічних характеристик тваринного світу.

Цивільне право визначає володіння як можливість, особи мати в себе майно. Об’єкти тваринного світу перебувають у природному середовищі в стані природної волі. При таких обставинах говорити про те, що їх можна мати в себе так само, як майно, досить проблематично. Проте це не може означати відсутності можливості володіти об’єктами тваринного світу, оскільки тоді не може вести мову про право власності. У зв’язку із цим треба зробити висновок, що володіння є частиною права власності на тваринний світ і не може розглядатися ізольовано від нього. Більше того, поняття “володіння” запозичено із цивільного права лише для позначення приналежності об’єктів тваринного світу особам, які використовують і охороняють диких тварин. Такими особами може бути держава, від чийого імені діють відповідні органи державної влади, або користувачі тваринного світу, які здійснюють ведення мисливського господарства, займаються рибним господарством або іншою діяльністю, пов’язаною з охороною й організацією раціонального використання об’єктів тваринного світу. Якщо фізична або юридична особа не має відповідного господарства, куди входять мисливські угіддя, рибгосподарські водні об’єкти або інші відособлені природні ресурси, то вона не може володіти об’єктами

тваринного світу. Просто мисливець або рибалка не має відповідного господарства й користується дикими тваринами, що перебувають у володінні інших осіб. На відміну від власника майна власник тваринного світу не в змозі панувати над ним. Можна сказати, що володіння об'єктами тваринного світу не може розглядатися у відриві від природних ознак тваринного світу й середовища його перебування. Отже, володіння тваринним світом повинне розглядатися в єдності з питаннями володіння ділянками земель, лісу й водних об'єктів, де можуть жити дикі тварини.

Володіння щодо тваринного світу має свої особливості, обумовлені природою й властивостями живих організмів. Ці особливості обумовлені, у першу чергу, тим, що об'єкти тваринного світу перебувають у стані природної волі й постійному русі, тому до них практично неможливо застосувати право володіння. Як можна володіти птахом, що літає в небі, рибою, що плаває в річці, а тим більше в річці, що є прикордонною? Чи можна повною мірою володіти мігруючими видами тварин і птахів?

Щодо цього право власності на тваринний світ має певну подібність із правом власності на води. Згідно

Водного кодексу України поняття володіння не може бути застосоване у всій повноті до водних об'єктів, оскільки зосереджена в них вода перебуває в стані безперервного руху й водообміну. У водному законодавстві питання про право власності на води вирішене шляхом закріплення в праві поняття "водний об'єкт", що включає в себе як води, так і землі, на яких вони зосереджені, і до якого застосовується конструкція права власності.

Щодо тваринного світу цього зробити не можна. У праві не можна зв'язати в єдине ціле живий організм і, припустимо, земельну ділянку або інший об'єкт природи. Таким чином, зміст права власності на тваринний світ зводиться тільки до однієї правомочності - розпорядження. Із цього треба зробити також й інший висновок. Чи доцільно закріплювати в законодавстві право власності на тваринний світ і закріплювати систему правового регулювання охорони й використання цього природного об'єкта із правом власності на нього. Не було б більш юридично обґрунтованим закріплення в законодавстві права територіального верховенства України на тваринний світ? Аналогічний приклад відносно частини тваринного світу вже є - це суверенні права і юрисдикція України на живі ресурси континентального шельфу й виняткової економічної зони України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Екологічне право України. Підручник. – К., 1998. – 121 с.
2. Бондар Л.О., Курзова В.В. Правові проблеми власності на природні ресурси // Часопис Київського університету права. – Випуск № 4. – 2001 – с. 45-47.
3. Севрюков А. Право собственности на природные ресурсы // Вестник Московского государственного университета. – 1995. - № 3. – С. 12-15.
4. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27.04.2007 // Відомості Верховної Ради України, № 4, 2007, ст.65.
5. Про власність: Закон України від 7.02.1991 // Відомості Верховної Ради УРСР, № 2, 1991, ст.65.
6. Бондар Л.О., Курзова В.В. Правові проблеми власності на природні ресурси. – К., 2001. – 54 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. – Х., 2005. – 341 с.

РЕНТНІ ПЛАТЕЖІ ЗА ЯК ЕЛЕМЕНТИ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ ПРИ ВИДОБУВАННІ НАФТУ ТА ГАЗУ

Макаренко Н.А.,

здобувач кафедри екологічного права КНУ ім. Т. Шевченка

У поданій статті надано визначення економіко-правового механізму забезпечення раціонального природокористування та охорони навколишнього природного середовища, його основних елементів, а також розглянуто основні положення Податкового кодексу України стосовно сплати рентних платежів за видобування нафти та газу як одного з елементів економіко-правового механізму забезпечення раціонального природокористування при видобуванні нафти та газу в Україні.

Ключові слова: економіко-правовий механізм, навколишнє середовище, спеціальне природокористування, рентні платежі, нафта, газ.

В данной статье дано определение экономико-правового механизма обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды, его основных элементов, а также рассмотрены основные положения Налогового кодекса Украины относительно уплаты рентных платежей за добычу нефти и газа как одного из элементов экономико-правового механизма обеспечения рационального природопользования при добыче нефти и газа в Украине.

Ключевые слова: экономико-правовой механизм, окружающую среду, специальное природопользование, рентные платежи, нефть, газ.

In this article the definition of the economic-legal mechanism to ensure the rational use of nature and protection of the environment, its main elements, as well as the basic principles of the Tax code of Ukraine concerning the payment of rent payments for oil and gas production as one of the elements of the economic-legal mechanism to ensure sound environmental management in oil and gas production in Ukraine.

Keywords: economic and legal mechanism, environment, special nature, rental payments, oil, gas.

Охорона навколишнього природного середовища та раціональне використання її ресурсів в умовах зростання промисловості стала однією з найактуальніших проблем сучасності. Результати впливу людини на природу необхідно розглядати не тільки в світлі розвитку технічного прогресу і зростання населення, але й у залеж-

ності від соціальних умов, в яких вони проявляються, адже ставлення до природного середовища є мірою соціального і технічного прогресу людського суспільства, характеристикою рівня цивілізації, що і зумовлює актуальність теми дослідження.

Метою даної статті є визначення економіко-право-

вого механізму забезпечення раціонального природокористування та охорони навколишнього середовища, надання характеристики такого виду плати за спеціальне природокористування як рентного платежу за нафту та природний газ, що видобуваються на території України, як складової частини (елементу) всього економіко-правового механізму.

За даними державної служби геології та надр України на 2012 рік, початкові потенційні ресурси вуглеводнів України в перерахунку на умовне паливо оцінюються в 9 322,7 млн. т, у т. ч. нафти з газоконденсатом 1 643,4 млн. т. (17,6 %) і вільного газу – 7 254,3 млрд. м³ (77,8 %). Початкові розвідані запаси вуглеводнів складають 3 501,1 млн. т. у. п.; початкові ресурси нафти розвідані на 37 %, вільного газу – 39 %, а ступінь виробленості (частина накопиченого видобутку в початкових потенційних ресурсах) відповідно 27,4 і 25,5 %, тобто 7 004,3 млн. т. у. п. (75,1 %) початкових потенційних ресурсів залишаються ще в надрах, з яких 5 821,6 млн. т. у. п. відносяться до категорії нерозвіданих. Значна частина ресурсів вуглеводнів (27 %) зосереджена на глибинах 5 – 7 км. Слід зазначити, що 7 043,5 млн. т. початкових потенційних ресурсів вуглеводнів, або 75,5 % від їх загальної кількості, знаходяться на суші, а 2 279,2 млн. т. (24,5 %) – на шельфі Чорного й Азовського морів. Таким чином, ресурсна база нафтогазовидобувної промисловості України дозволяє при її ефективному використанні стабілізувати, а в перспективі підвищити обсяги видобутку вуглеводневої сировини.

Щодо доказаних запасів нафти з газоконденсатом Україна посідає третє місце в Європі (без врахування Росії), поступаючись тільки Великобританії та Норвегії, але рівень річного видобутку значно нижчий, ніж у цих і багатьох інших європейських (і не тільки європейських) країн.[1]

Статтю 16 Конституції України [2] визначено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи - катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Дане положення Основного закону України знайшло своє подальше відображення та розвиток у Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених Постановою Верховної Ради України № 188/98-ВР від 05.03.1998 р. (далі за текстом – Основні напрямки державної політики) [3], в яких визначено, що нинішню екологічну ситуацію в Україні можна охарактеризувати як кризову, що формувалася протягом тривалого періоду через нехтування об'єктивними законами розвитку і відтворення природно-ресурсного комплексу України. Економіці України притаманна висока питома вага ресурсомістких та енергоємних технологій, впровадження та нарощування яких здійснювалося найбільш "дешевим" способом - без будівництва відповідних очисних споруд. Це було можливим за відсутності ефективно діючих правових, адміністративних та економічних механізмів природокористування та без урахування вимог охорони довкілля. Вплив підприємств нафтогазового комплексу на стан навколишнього природного середовища характеризується викидами в атмосферу вуглеводнів, сірчаної кислоти, сірковуглецю, ртуті, фтористих та інших шкідливих сполук. Підприємства нафтогазового комплексу за рівнем шкідливого впливу на довкілля вважаються об'єктами підвищеного екологічного ризику. Вони є потенційними джерелами забруднення довкілля, що може статися у разі порушення технологічних режимів роботи устаткування чи аварійної ситуації.

В науці екологічного права існують різні визначення

поняття економіко-правового механізму забезпечення раціонального природокористування. Так, Костицький В.В. визначає економіко-правовий механізм охорони довкілля як комплексний міжгалузевий правовий інститут, який об'єднує норми права різних його галузей і спрямований на системне правове регулювання суспільних відносин у сфері охорони довкілля на засадах узгодження екологічних та економічних інтересів суспільства; це система, яка містить правову, інституційну, функціональну та економічну підсистеми; це система політико-правових, організаційно-правових, управлінських, економічних, у тому числі фінансових і податкових заходів, спрямованих на забезпечення охорони природи, раціонального природокористування та екологічної безпеки.[4]

В свою чергу, Юрескул В.О. під економічним механізмом забезпечення охорони навколишнього природного середовища розуміє сукупність економіко-правових заходів забезпечення охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання і відновлення природних ресурсів, а також екологічної безпеки.[5]

На наш погляд, сутність економіко-правового механізму збереження навколишнього природного середовища полягає у застосуванні методів соціально-економічного впливу на юридичних і фізичних осіб, діяльність яких впливає на стан природи, з тим, щоб спонукати їх виконувати вимоги законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Економіко-правовий механізм природокористування і охорони навколишнього природного середовища представляє собою один з правових інститутів, що включає в себе сукупність правових норм, що регулюють умови і порядок акумулювання грошових коштів, що надходять як плата за забруднення навколишнього середовища та інші шкідливі на неї впливи, фінансування природоохоронних заходів і економічного стимулювання господарюючих суб'єктів шляхом застосування податкових та інших пільг. На нашу думку, основною метою застосування економічного механізму є забезпечення адекватної вартісної оцінки ресурсів навколишнього середовища та сприяння їх ефективному і цільовому використанню.

Відповідно до пунктів «и», «л» ст. 3 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» [6], серед основних принципів охорони навколишнього природного середовища виділяють такі принципи, як безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності, а також встановлення екологічного податку, збору за спеціальне використання води, збору за спеціальне використання лісових ресурсів, плати за користування надрами відповідно до Податкового кодексу України.

Слід відзначити, що загалом Розділ X ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» присвячений економічному механізму забезпечення охорони навколишнього середовища. Так, ст. 41 вищезазначеного Закону визначені основні економічні заходи забезпечення охорони навколишнього природного середовища, а саме:

- взаємозв'язок усієї управлінської, науково-технічної та господарської діяльності підприємств, установ та організацій з раціональним використанням природних ресурсів та ефективністю заходів по охороні навколишнього природного середовища на основі економічних вазелів;

- визначення джерел фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища;

- встановлення лімітів використання природних ресурсів, скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище та на утворення і розміщення відходів;

- встановлення ставок екологічного податку;
- надання підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам податкових, кредитних та інших пільг при впровадженні ними маловідхідних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій та нетрадиційних видів енергії, здійсненні інших ефективних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища;

- відшкодування в установленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

При цьому, слід зазначити, що згідно ст. 42 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», в Україні фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища здійснюється за рахунок Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, коштів підприємств, установ та організацій, фондів охорони навколишнього природного середовища, добровільних внесків та інших коштів, а згідно ст. 47 вищевказаного закону, для фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища утворюються Державний, республіканський Автономної Республіки Крим та місцеві фонди охорони навколишнього природного середовища.

Говорячи про економіко-правовий механізм забезпечення раціонального природокористування та забезпечення охорони навколишнього природного середовища, слід відзначити основні елементи такого механізму, а саме:

- економічне стимулювання, під яким В.В. Костицький розуміє систему економічних засобів, покликаних стимулювати виконання міністерствами, відомствами, підприємствами, організаціями, посадовими особами, громадянами вимог екологічної безпеки і раціонального природокористування; [4]

- планування природокористування і охорони навколишнього середовища;

- фінансування охорони навколишнього середовища, тобто система нормативно-правових актів, якими врегульована процедура виділення коштів на підтримання та розвиток відповідних програм охорони навколишнього середовища;

- екологічне страхування, яке умовно можна поділити на страхування відповідальності та страхування ризиків.

- заходи економічного стимулювання, щодо яких в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [7] значиться, що для забезпечення екологічно збалансованого природокористування, необхідно до 2015 року здійснити запровадження системи економічних та адміністративних механізмів з метою стимулювання виробника до сталого природокористування і забезпечення охорони навколишнього природного середовища, широкого запровадження новітніх більш чистих технологій, інновацій у сфері природокористування.

- платежі за здійснення спеціального природокористування.

Серед платежів за здійснення спеціального природокористування зупинимось на рентній платі за нафту і природний газ, що видобуваються в Україні. Раніше, до прийняття Податкового кодексу України [8], сплата вказаної рентної плати була врегульована Законом України «Про рентні платежі за нафту, природний газ і газовий конденсат» від 05.02.2004р. № 1456-IV [9]. Наразі, після набрання чинності Податковим кодексом України (далі за текстом – ПК України), цьому присвячений розділ X ПК України.

Як зазначає Козьяков І.М., у соціально-економічному аспекті природно-ресурсна рента є формою реалізації економічних відносин щодо привласнення,

володіння, розпорядження, використання доходу від експлуатації природних ресурсів як специфічних засобів виробництва між їх власником (Українським народом – державою та її інститутами) та господарюючими суб'єктами. В результаті рентний дохід розподіляється між власником природного ресурсу чи будь-яким суб'єктом, на праві власності у формі володіння та розпорядження якого перебуває природний ресурс, та користувачем цього ресурсу – суб'єктом господарювання, що відповідно до законодавства є власником продукції, виробленої у процесі користування природними ресурсами.

Підсумовуючи, І.М. Козьяков визначає природно-ресурсну ренту в нафтогазовій галузі як різницю між ціною, за якою продається вуглеводнева сировина і витратами на її вилучення з природного середовища та спричиненими при цьому втратами в екологічній сфері. [10]

Статею 256 ПК України визначено, що платниками рентної плати за видобування нафти і газу в Україні є суб'єкти господарювання, які здійснюють видобуток (у тому числі під час геологічного вивчення) вуглеводневої сировини на підставі спеціальних дозволів на користування надрами, отриманих в установленому законодавством порядку. Майже аналогічне визначення таких суб'єктів господарювання міститься у ст. 1 Закону України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 р. № 2665-III [11], де під користувачами нафтогазоносних надр розуміються юридичні або фізичні особи, що мають спеціальний дозвіл на користування нафтогазоносними надрами з метою пошуку та розвідки родовищ нафти і газу, видобутку нафти і газу або їх зберігання, повернення (захоронення) супутніх і стічних вод, інших відходів, що видобуваються в процесі розвідки і розробки родовищ нафти і газу.

Відповідно до п. 257.1. ст. 257 ПК України, об'єктом оподаткування рентною платою є обсяг видобутої вуглеводневої сировини у податковому (звітному) періоді, а згідно п. 257.2. ст. 257 ПК України, об'єкт оподаткування рентною платою природного газу зменшується на обсяг рециркулюючого природного газу, який визнається платником за показниками вимірювальних пристроїв, що зазначені у журналі обліку видобутих корисних копалин з дотриманням самостійно затверджених платником, відповідно до вимог ліцензійних умов, схем руху видобутої вуглеводневої сировини на виробничих дільницях та місцях зберігання з урахуванням складу вихідної сировини, умов конкретного виробництва, особливостей технологічного процесу.

Для розуміння вищевказаної норми ПК України, необхідно звернутися до поняття обсягу видобутої вуглеводневої сировини, а також рециркулюючого газу. Так, відповідно до п. 14.1.126 ст. 14 ПК України, обсяг видобутої вуглеводневої сировини - це обсяги нафти, природного газу (у тому числі нафтового (попутного) газу), газового конденсату тощо, а відповідно до п. 14.1.216 ст. 14 ПК України, рециркулюючий газ визначено як природний газ, який повернуто (закачано) в один або декілька нафтогазоносних покладів такого родовища (свердловини) для підтримання в них необхідних пластового тиску або пластової енергії відповідно до затверджених в установленому законодавством порядку центральним органом виконавчої влади в галузі нафтогазовидобування проекту промислової або дослідно-промислової розробки родовища (покладу), а також до комплексного проекту його облаштування. Джерелом походження рециркулюючого газу може бути природний газ:

видобутий надкористувачем із наданої йому в користування ділянки нафтогазоносних надр, для якої відповідним проектом передбачено повернення такого

газу в надра;

видобутий на іншій, ніж зазначена вище, ділянці надр, що контролюється надрокористувачем та переданий (із внесенням відповідної рентної плати) ним для використання на такому родовищі;

придбаний надрокористувачем у третіх осіб для використання на такому родовищі.

При цьому, як слушно зазначає І.М. Козьяков, інтерпретуючи зміст пункту 257.2 ст. 257 ПК України, варто звернути увагу на те, що дія цієї норми поширюється лише на видобутий, тобто вилучений з покладу на денну поверхню та приведений до стандартних умов природний газ. При чому при визначенні об'єкту оподаткування акцент робиться на особливостях певної технології видобування вуглеводневої сировини, пов'язаної із поверненням видобутого природного газу в нафтогазоносні поклади.[10]

Далі, статтями 258, 259, 260 ПК України визначені ставки рентної плати за видобуті нафту та газ, коригуючі коефіцієнти, а також порядок обчислення податкових зобов'язань та строк їх сплати. У зв'язку з цим слід зазначити, що факторами визначення рентних платежів за вуглеводневу сировину є: 1) обсяги видобутих нафти і природного газу; 2) гірничо-геологічні умови їх видобутку; 3) напрямки реалізації.

Раніше, до набрання чинності Податковим кодексом України, порядок обчислення та сплати рентної плати за нафту та газ був врегульований Постановою Кабінету Міністрів України від 22.03.2001р. № 256 «Про затвердження Порядку обчислення та внесення рентної плати за нафту, природний газ і газовий конденсат» [12], відповідно до якого, на відміну від нині діючого положен-

ня ст. 259 ПК України, при обчисленні суми відповідного рентного платежу не враховувались обсяги рециркулюючого газу, ставка рентної плати, що відповідає типу покладів, з яких видобута сировина, а також коригуючий коефіцієнт, який у кожному податковому (звітному) періоді розраховується відповідно до статті 259 ПК України, і є показником зміни ринкових цін на вуглеводневу сировину (так, згідно п. 259.1. ст. 259 ПК України, за видобуту нафту корегуючий коефіцієнт визначається як середня ціна одного бареля нафти «Urals», перерахованої у гривні за курсом Національного банку України станом на 1 число місяця, що настає за звітним періодом, яка склалася на момент завершення проведення торгів нафтою на Лондонській біржі протягом поточного звітного (податкового) періоду, а за природний газ, відповідно до п. 259.2. ст. 259 ПК України, – як середня митна вартість імпортного природного газу, що склалася в процесі його митного оформлення під час ввезення на територію України за податковий (звітний) період).

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що рентна плата за нафту та газ, що видобуваються в Україні, є важливим елементом економіко-правового механізму забезпечення раціонального природокористування та охорони навколишнього природного середовища, оскільки, по суті, така рентна плата є ціною, що повинна бути сплачена надрокористувачем за використання природних ресурсів, в даному випадку нафти та газу. Однак, враховуючи, що норми Податкового кодексу стосовно сплати таких рентних платежів були прийняті зовсім недавно, то вони потребують подальшого розвитку та вдосконалення механізму сплати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dgs.gov.ua/palivno-energetichna-sirovina.html>.
- Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // ВВР. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
- Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки»: від 05.03.1998р. № 188/98-ВР // ВВР. – 1998. - № 38-39. - Ст. 248.
- Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 248; 247.
- Екологічне право України: підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. Каракаша І.І. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 692.
- Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»: від 25.06.1991 р., № 1264-XII // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
- Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року»: від 21.12.2010 р., № 2818-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 158.
- Податковий кодекс України: від 02.12.2010 р., № 2755-VI // ВВР України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
- Закон України «Про рентні платежі за нафту, природний газ і газовий конденсат»: від 05.02.2004 р., № 1456-IV // ВВР України. – 2010. – № 30. – Ст. 398.
- Екологічні та природоресурсні податки і збори: Науково-практичний коментар до розділів VIII, X, XI, XIII, XVI, XVII Податкового кодексу України / І.М. Козьяков, С.В. Кузнєцова, Н.Р. Малишева, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко, Т.О. Третяк; відповідальний редактор Н.Р. Малишева. – К.: Алерта, 2011. – С. 54-55, 70.
- Закон України «Про нафту і газ»: від 12.07.2001 р., № 2665-III // ВВР України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку обчислення та внесення рентної плати за нафту, природний газ і газовий конденсат»: від 22.03.2001р. № 256 // Офіційний Вісник України. – 2001. - № 13. - Ст. 535.

РЕЦЕНЗІЇ

КОМПЛЕКСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Мігряєва С.І.,

директор Регіонального філіалу
 Національного інституту стратегічних досліджень
 в м. Ужгороді при Президентіві України,
 Заслужений діяч науки і техніки України;

Лазур Я.В.,

доктор юридичних наук, професор
 ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Автор нового дослідження «Словацька Республіка: інститути захисту прав і свобод людини та громадянина»¹ Вікторія Туряниця - один із провідних вітчизняних науковців у полі зору яких знаходяться постсоціалістичні країни, що межують з Україною на Заході, зокрема Словаччина. На рахунку даного дослідника чимало наукових статей та три книги у цьому плані.

Нове видання є результатом дослідження проблеми, яка гостро постала в постсоціалістичних країнах, - забезпечення прав і свобод людини та громадянина та механізм їх захисту.

Роботи такого типу слід вітати, бо вони мають не тільки теоретичне, а й суто практичне значення, в тому числі й для України, яка проходить нелегкий шлях свєроінтеграції.

Вікторія Туряниця чітко окреслила проблему дослідження. Відповідно до мети побудувала і структуру роботи, яка складається зі вступу, двох розділів, висновків і списку використаних джерел і літератури. Дослідниця на основі великого обсягу першоджерел, наукової літератури і статистичних даних розкрила судові та позасудові інститути захисту прав і свобод людини в Словацькій Республіці, їх трансформацію відповідно до нових вимог сьогодення, комплексно проаналізувала дану проблему як на внутрішньому, так і на міжнародному рівнях.

Два розділи, що складаються з окремих параграфів, підпорядковані логіці розкриття суті складових комплексного механізму захисту прав і свобод людини та громадянина у посттоталітарній Словацькій Республіці. Перший розділ дослідження розкриває судову систему як основний гарант захисту прав і свобод. У цьому плані автором дослідження проаналізовано Конституційний Суд і суди загальної юрисдикції Словаччини, а також Європейський суд з прав людини як міжнародний механізм захисту прав громадян даної країни. Науковець робить переконливі висновки, що зміни, які відбулися в плані реформування судової системи Словацької Республіки, носять системний характер і спрямовані на довіру громадян до судової системи країни, справедливого та оперативного розгляду їх звернень, а також спрямовані на забезпечення інституційної незалежності судів загальної юрисдикції та підвищення ефективності правосуддя.

Другий розділ присвячений позасудовим органам та установам захисту прав і свобод. У ньому проаналізовано такі інститути: прокуратура, поліція, уповноважений з охорони прав людини (омбудсмен), Словацький національний центр з прав людини та Центр правової допомоги. Автор робить відповідні висновки щодо трансформації наявних інститутів і тих, що були утворені відповідно до вимог Європейського Союзу в процесі євроінтеграції Словаччини.

Дослідниця В.Туряниця вперше детально проаналізувала інститут омбудсмєна (його створення, діяльність, ефективність та шляхи вдосконалення) у вітчизняній правовій науці, а також громадські установи, про які у вітчизняній літературі мова не велася. У роботі введено і проаналізовано чимало нових даних - фактів, положень, статистичних даних та висловлені автором обґрунтовані думки. Дослідження носить комплексний характер і базується на великому фактичному матеріалі – першоджерелах, статистичних даних та наукової літератури. У роботі подано чотири змістовні таблиці, які підсилюють положення та висновки дослідниці.

Зроблений аналіз інститутів захисту прав і свобод людини та громадянина дав підстави зробити В.Туряниці чіткі та логічні висновки з досліджуваної проблеми та спроектувати їх у площину використання реформ Словаччини для України, зокрема в плані організаційної структури, обсягу юрисдикції, поділу повноважень та процедури провадження, що сприятиме гармонізації життя в Україні, зміцненню і розширенню демократії, незалежності владних гілок та подальшого формування правової свідомості і правової культури всіх суб'єктів правовідносин.

Враховуючи актуальність рецензованої роботи та комплексний підхід до даної проблеми, дослідження В.Туряниці є доброю підмогою в реформуванні судової системи в Україні, джерелом подальшого вивчення постсоціалістичної Словаччини для науковців, аспірантів, викладачів, студентів юридичних факультетів та юристів-практиків.

1 Туряниця В.В. Словацька Республіка: інститути захисту прав і свобод людини та громадянина. – Ужгород: Видавництво УжНУ «Говерла», 2012. - 80 с.

ДОРОБОК ІЗ ПРАВОЗНАВСТВА

Турянниця В.В.,

*старший викладач кафедри
теорії та історії держави і права
юридичного факультету УжНУ*

У харківському видавництві «Основа» побачили світ одразу два навчальні посібники зі шкільного курсу «Правознавство. Практичний курс» учителя-науковця гімназії м. Ужгорода Федора Брецька: «Правознавство. Практичний курс. 9 клас. Конспект-довідник»¹ та «Правознавство. Практичний курс. 9 клас. Юридичний практикум»². Їх автор є знаний в Україні вчитель-новатор, учитель історії та правознавства, вчитель-методист, відмінник освіти України, лауреат Всеукраїнського конкурсу «Вчитель року–1996» у номінації «Історія», завідувач кафедрою суспільно-гуманітарних дисциплін гімназії.

Варто зазначити, що з-під його пера вийшли уже схвально зустрінуті освітянами такі навчальні видання з основ правознавства: «Основи держави і права: Посібник-довідник для вчителів та учнів загальноосвітніх шкіл, ліцеїв, гімназій, а також абітурієнтів до вищих навчальних закладів» (Ужгород, 1994), «Основи держави і права» (Ужгород, 1995), «Основи держави і права. Навчальний посібник у 2-х книгах» (Ужгород, 1998), «Основи держави і права у схемах і таблицях: Навчальний посібник» (Ужгород, 2005), «Правознавство. 9 клас. Дидактичні матеріали до курсу» (Харків, 2006), «Основи держави і права України. Модульний курс у таблицях і схемах» (Тернопіль, 2009).

У сучасних умовах українського суспільства правова освіта є одним з найважливіших чинників розвитку особистості, становлення громадянського суспільства і демократичної правової держави, умовою формування правосвідомості громадянина. Вона спрямована на отримання знань, навичок, ціннісних орієнтацій, необхідних людині для ефективного соціального функціонування, реалізації життєвих цілей і завдань.

Це потребує посилення практичної спрямованості навчання правознавства у загальноосвітніх навчальних закладах, насамперед запровадження для старшокласників спеціального курсу, основним завданням і результатом якого має стати перетворення права на важливий регулятор життя і поведінки учня в умовах його швидкої соціалізації.

Виходячи саме із цих засад, із 2009–2010 навчального року для дев'ятикласників усіх загальноосвітніх навчальних закладів замість навчального предмета «Основи правознавства» запроваджено новий навчальний предмет «Правознавство. Практичний курс». Метою його є забезпечення умов для формування елементів правової культури, правових орієнтирів та правомірної поведінки шкільної молоді.

Реалізація завдань шкільної дисципліни забезпечить знайомство учнів з правом, його важливою роллю в житті суспільства, сприятиме усвідомленню ними найбільш важливих понять і термінів юридичної науки; формування фундаментальних цінностей, таких як права та свободи людини і громадянина, демократія, активна громадянська позиція й інші, що складають основу демократичної правової держави і громадянського суспільства. Крім того, має виробити в учнів уміння використовувати правові знання для реалізації і захисту своїх прав, свобод та законних інтересів; оцінювати і регулювати свої взаємини з іншими; здійснювати вибір моделі поведінки у повсякденних життєвих ситуаціях, орієнтуючись на норми права, що стосуються неповнолітніх; критичне мислення, сформувані навички правомірної поведінки та навчити їх свідомо застосувати правові норми у різних ситуаціях повсякденного життя.

Останнім часом в Україні видано чимало нових підручників та посібників з правознавства для 9–11 класів. Таке кількісне їх зростання пояснюється логікою розвитку правознавчої науки, нагальними освітніми потребами нашої держави, державотворчими та правотворчими можливостями правових знань й умінь.

Постає питання: у чому ж полягає новизна нових навчальних посібників Ф.Брецька у порівнянні з іншими подібними шкільними навчальними виданнями? А вони є, і суттєві. Серед них варто виділити такі:

- до кожної навчальної теми відповідно до навчальної програми з курсу, що вивчається в школі, поданий додатковий навчально-пізнавальний правознавчий матеріал, який органічно доповнює навчальний матеріал підручника;
- уперше подано календарно-тематичне планування уроків із додатком, що містить перелік тематичних творчих завдань (тестові завдання, самостійні роботи, правові диктанти, юридичні рівняння та задачі, творчі роботи, завдання для тематичного оцінювання тощо), які спрямовані для оцінювання знань і навичок учнів з окремих тем (поточне оцінювання) та оцінювання навчальних досягнень дев'ятикласників з тематичного блоку кожного розділу;
- подано контрольні (підсумкові чи зрізові) завдання для перевірки знань правознавчого матеріалу з навчальних тем першого та другого розділів, що вивчаються у першому семестрі (їх 65 із відповідями), та третього-сьомого розділів, що вивчаються у другому семестрі (їх 80 із відповідями);
- наведений перелік літератури та Інтернет-ресурсів для більш глибокого опанування будь-якої теми навчального курсу;
- у додатках є білети першої державної підсумкової атестації з правознавства (практичний курс) за 2010–2011 навчальний рік, завдання (15 варіантів) першої державної підсумкової атестації з правознавства (практичний курс) за 2010–2011 навчальний рік та авторські відповіді на них.

Джерельну базу навчальних видань склали Конституція та закони України, кодекси та інші нормативно-правові акти нашої держави, сучасні навчальні підручники, навчально-методичні та навчально-дидактичні посібники, хрестоматії, монографії та наукові статті з найбільш актуальних проблем правознавства.

Навчальні посібники побудовані відповідно до найбільш тиражованого підручника «Правознавство. Практичний курс: підручник для 9 класу» (2009; видавництво «ТОВ «Літера ЛТД»), авторами якого є О. І. Пометун та Т. О. Ремех. Проте матеріал пропонованих навчальних видань сповна можна використовувати при вивченні курсу за навчальними підручниками як під редакцією О. Д. Наровлянського (2009; видавництво «Грамота»), так і під редак-

1 Брецько Ф. Ф. Правознавство. Практичний курс. 9 клас. Конспект-довідник. Частина 1. – Х.: Вид. група «Основа», 2012. – 127 с. – (Б-ка журн. «Історія та правознавство»). Вип. 6 (102)).

2 Брецько Ф. Ф. Правознавство. Практичний курс. 9 клас. Юридичний практикум. Частина 2. – Х.: Вид. група «Основа», 2012. – 127 с. – (Б-ка журн. «Історія та правознавство»). Вип. 7 (103)).

цією В. Л. Суткового та Т. М. Філіпенко (2009; видавництво «Генеза»).

Характерною особливістю нових навчальних видань Ф.Брецька є те, що увесь шкільний правознавчий матеріал курсу поданий за темами у вигляді опорних конспектів із дотриманням змісту та державних вимог до рівня загальноосвітньої підготовки учнів згідно з навчальною програмою. Кожна навчальна тема містить рубрику «Для тих, хто бажає знати більше», яка охоплює додатковий навчальний матеріал, що органічно на довідниково-інформаційному рівні доповнює основну (конспектну) частину теми та містить профорієнтаційний компонент для забезпечення можливості свідомого вибору учнями правового профілю навчання у старшій школі.

Усі теми навчального курсу «Правознавство. Практичний курс» побудовані за логічно-структурним принципом, матеріал посібників містить елементи теорії держави і права, інформацію про права, свободи та обов'язки людини і громадянина, способи їх захисту, а також найголовніший матеріал з окремих галузей права України. У багатьох темах навчального курсу особлива увага звертається на розкриття змісту правового статусу дитини, її права та законні інтереси, в тому числі й правові обмеження, закріплені у галузевому законодавстві України. Темі складені цікаво, містять елементи практичного характеру. До кожної з них подані цікаві домашні завдання, серед яких: завдання на знання необхідних правових понять та термінів, змісту важливих положень теми, юридичні задачі для формування навичок діяти згідно з нормами права у конкретних життєвих ситуаціях, а також творчі завдання для написання творів-есе або творів-роздумів з найбільш актуальних правознавчих питань, інші творчі завдання. До окремих із них подано відповіді, які слугують взірцями виконання учнями аналогічних завдань.

Навчальні видання Ф.Брецька допоможуть учителям організувати навчання правознавства відповідно до особистісно орієнтованого підходу, підвищити мотивацію для отримання та засвоєння знань з правознавства на якісно вищому рівні. Крім цього, вони сприятимуть:

- розвитку інтелектуальних здібностей учнів, їх творчої активності, нетрадиційного мислення;
- реалізації творчих підходів учнів до вирішення поставлених на уроках правознавчих проблем та отримання якісного теоретичного й практичного результатів;
- стимулюванню учнів до поєднання індивідуальних завдань із елементами колективного пошуку. І головне – учні зможуть поглибити та розширити свої знання з різних галузей права України, краще та глибше зрозуміти соціальне значення необхідності навчального курсу шкільної правознавчої освіти. Та виробити уміння і навички щодо застосування набутих знань на практиці.

Навчальні видання Ф.Брецька сприятимуть більш глибокому засвоєнню учнями шкільного навчального практичного курсу правознавства.

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Запрошуємо Вас до співробітництва з «**Науковим вісником Ужгородського національного університету. Серія Право**».

ВИМОГИ ДО РУКОПИСІВ:

Загальні вимоги

Наукові статті, відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 705/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліку ВАК України», мають містити такі необхідні елементи:

- постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Технічні вимоги:

- рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами);
- обсяг статті – не більше 12, а рецензії – не більше 4 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14го кегля;
- посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад, [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234];
- список літератури подається наприкінці статті в порядку згадування джерел згідно бібліографічного Держстандарту;
- анотація та ключові слова українською, російською та англійською мовами;
- переклад назви статті на англійську мову;
- УДК статті.

До матеріалів просимо додавати:

- дискету з відповідним текстом у форматі Word;
- інформаційну довідку із зазначенням таких даних про автора (співавторів): прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, наукова спеціальність, місце роботи і посада, поштова адреса (включаючи індекс) і контактний телефон;
- для аспірантів, ад'юнктів і здобувачів – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь за спеціальністю, що відповідає предмету дослідження, та/або витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) з рекомендацією про друкування статті;
- при наданні рецензій – один примірник відповідного видання.

Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор.

Передрук матеріалів Вісника дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

Редакційний збір – 35 грн. за одну сторінку друкованого тексту.

З питань опублікування та оплати звертатися до редакції.

Адреса редакції:

88000, м. Ужгород, вул. Капітульна, 26, к. № 8.
(кафедра конституційного права та порівняльного
правознавства юридичного факультету УжНУ)

Тел: 8 (03122) 33738, 8–050–664–79–86, 8–050–966–42–80
belov_dimon@yahoo.com

Редколегія

ББК 72.96.67 У33
У33
УДК 001:34

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 18

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Сергій Тополянський*

Формат 64x90/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Друк ризографічний. Ум. друк. арк. 25,7. Замов. № _____. Наклад 300 прим.
Віддруковано в «Поліграфцентрі «ЛІРА»,
88000, м. Ужгород, вул. Митрака, 25, тел./факс: (0312) 61-54-99.
Свідоцтво про внесення до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ЗТ № 24 від 7 листопада 2005 року.