

ISSN 1561-4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2013

У НОМЕРІ:

- *Державна влада та юридична антропология*
- *Конституційна модернізація в Україні*
- *Система місцевого самоврядування великих міст*
- *Державна реєстрація прав на земельні ділянки*
- *Взаємодія суддів загальної юрисдикції*
- *Інститут уповноваженого економічного оператора*



IN LEGIBUS SALUS

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2013

Виходить щоквартально

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. — № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. — № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція):
ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

Ю. П. Аленін

В. М. Дрьомін

С. В. Ківалов

А. В. Луняченко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

(зам. голов. редактора)

П. М. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Технічний редактор

С. С. Сон

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.

Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою
Національного університету
«Одеська юридична академія»
10.04.2013 р., протокол № 5

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 405
Тел. / факс: (048)719-88-15, 0674802353
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 18.04.2013.
Підписано до друку 15.05.2013.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,5.
Тираж 1000 прим. Зам. № 228.

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2013

Укр., рос., англ. мовами

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)
Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали — до 6 аркушів — у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ, який висилається на адресу: *constodessa@ukr.net*

2. СТАТТЯ У РУКОПИСІ — 2 прим.

3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукописі

Дата відсилання рукопису

5. ЗАЯВКА НА ВИСІЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менше 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

Журнал приймає замовлення на рекламу

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. Завальнюк

Державна влада та юридична антропологія 5

І. Красюк

Роль науково-практичного коментаря в забезпеченні верховенства закону 10

Ю. Баранова

Методологічні правила визначення порівнюваності правових об'єктів . . 15

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

А. Крусян

Доктринальна концепція модернізації конституційних положень щодо засад конституційного ладу України 21

Б. Бабін

Передвиборні програми у правових механізмах програмного регулювання 30

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

А. Назарко

Система місцевого самоврядування великих міст 37

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Бізняк

Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції) 43

Т. Харитоновна

Оформлення речових прав на земельну ділянку, відмінних від права власності 49

Т. Колянковська

Правове становище вантажодержувача в договорі перевезення вантажу 54

Л. Калишук

Проблематика формування системи еколого-правових способів захисту порушених прав 60

Г. Пімонов

«Крадіжка приватності» як правовий феномен 66

Н. Yakubovska

The evolution of Development thinking: future of theory and practice 69

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

О. Жмурко

Страховий медичний фонд у системі фінансування охорони здоров'я в Україні 74

О. Степська

Особливості державної реєстрації прав на земельні ділянки 80

Є. Безкровний

Особливості діяльності органів прокуратури України із забезпечення права на звернення на шляху інтеграції держави в Європейську спільноту 85

М. Вільгушинський

Особливості процедури взаємодії судів загальної юрисдикції 90

КОНСУЛЬТАЦІЇ

Ю. Орзіх

Спадкування за законом: коментар до законодавства України 98

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

М. Салей

Система конституційних цінностей в Україні 105

Д. Сурай

Підстави та способи набуття права власності: розмежування та взаємозв'язок 109

К. Єременко

Співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення» у цивільному праві України 114

В. Володіна Спадкування авторських прав (огляд судової практики).....	119	В. Сергійчик Актуальні питання запровадження інституту уповноваженого економічного оператора: закордонний досвід.....	166
А. Коліна Процесуальна відповідальність при третейському (арбітражному) роз- гляді господарських справ.....	124	Ю. Чайковський На захист цілісності сучасного міжнародного права.....	172
К. Дмитрієва Вчення про час відпочинку: концептуальні положення.....	131	О. Іванченко Способи узгодження норм національ- ного права з нормами міжнародного права.....	178
В. Андропова Підстави виникнення колективних трудових правовідносин.....	136	НАУКОВЕ ЖИТТЯ	
В. Андрусак Особенности осуществления пра- возащитной функции в основных сферах деятельности прокуратуры Украины.....	141	Б. Аркадьев В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия».....	183
N. Zubchenko Regional legal mechanism of regulation of the protection of pet animals....	145	Х. Бехруз V Международная научная конференция «Компаративистские чтения» (Одесса, Украина, 26–28 апреля 2013 г.): в поиске парадигмальных ориентиров исследований сравнительного правоведения.....	192
ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ		КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ	
В. Павелко Передумови зародження інституту мирових суддів у XVIII — першій половині XIX століття на україн- ських землях Російської імперії... ..	151	О. Вишняков Спеціальний правовий режим технопарків і технополісів.....	196
Т. Угненко Проблемні питання функціонування інституту народних засідателів та спроби активізації участі населення у здійсненні правосуддя в УРСР у 60–80-х рр. XX ст.....	155	ПЕРСОНАЛІЇ	
УКРАЇНА І СВІТ		60-річний ювілей Ю. Є. Полянського.....	199
Т. Анцупова Поняття та сутність міжнародно- правового моніторингу у контексті права Ради Європи.....	161		



МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.5:340.12:572.02

В. Завальнюк,

кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНА ВЛАДА ТА ЮРИДИЧНА АНТРОПОЛОГІЯ

Державна влада є одним з найбільш вивчених і одночасно дискусійних предметів юриспруденції. У зарубіжній науці державну владу зазвичай розглядають з позицій біхевіоризму, телеології, інструменталізму, структуралізму, конфліктології. У вітчизняній юридичній науці поширений погляд на державну владу як здатність і можливість держави за допомогою наявних засобів впливати на поведінку людей. У той же час юридична наука все більше звертає увагу на зв'язаність влади з організацією впливу суб'єкта на об'єкт і активніше використовує досягнення інших наук. Серед них — політична антропологія, представлена низкою робіт вітчизняних та зарубіжних науковців. Разом з тим юридичні аспекти проблематики антропології влади практично не вивчалися.

В. Ф. Халіпов визначає антропологію влади як науку про владу над людьми, що опирається на соціоприродні дані, здібності та можливості людини [1]. Антропологія влади виступає як концепція, що, по-перше, охоплює сукупність уявлень про існування людини у світі влади, по-друге, про сприйняття влади підвладними. Ця концепція, як уявляється, може стати у нагоді дослідникам держави та державної влади. Принаймні антропологія влади здатна похитнути нібито незаперечну істину про виключно соціальну природу державної влади і протистояти поширенню уявлень про державу як суто бюрократичний та/або правовий механізм.

Юридична антропологія звертає увагу на те, що влада, в тому числі держав-

на, породжується не тільки соціальними факторами, але й також природою людини, її інстинктами, потребами, почуттями, інтересами. У свою чергу, уже в самій владі як феномені, породженому функціонуванням живих мислячих істот, мимоволі проявляються властивості та риси людини, що надають державній владі антропоморфний характер. Державна влада з позицій юридичної антропології постає не як пасивний інструмент, що служить інтересам суспільства в цілому, або класу, або соціальної групи тощо, а як активно діючий суб'єкт, що переслідує власні інтереси [2].

Як уявляється, своєрідній антропологічній науковій експертизі може бути піддана не тільки уся традиційна предметна сфера та інфраструктура державознавства: походження і сутність держави, її форми, функції, державний механізм тощо, але й нові аспекти теорії держави, а саме — співвідношення особистості та держави, образ держави у суспільній свідомості тощо.

Антропологічне (а подекуди, органіцистське) розуміння онтології державної влади є одним з найдавніших концептів в історії політичної та правової думки. Конфуцій розглядав державу як велику сім'ю, тобто бачив у державі людську істоту у системі споріднених зв'язків. Згідно соціальної схеми Конфуція, правитель — «син неба» (знов-таки антропна характеристика державця) — лише на декілька сходинок підносився над главою сім'ї [3]. Платон бачив в ідеальній державі справедливу людину, яка має ті ж інтелектуальні здібності та

пристрасті, що й людина [4]. І як тут не згадати знамените слівце Людовіка XIV, кинуте непокірному Паризькому парламенту: «Ви думали, панове, що ви — це держава? Помиляєтесь, держава — це я!».

Ототожнення державної влади (і навіть держави) і людини властиве було не тільки давньосхідним та античним авторам, не тільки диктаторам та абсолютним монархам, але й мислителям-раціоналістам, які започаткували модерне державознавство. Так, на обкладинці найбільш відомого твору Томаса Гоббса «Левіафан», присвяченого теорії держави, держава була зображена у вигляді велетня, який складається з маленьких людей. Антропологічним забарвленням просякнуті договірні та конституційні акти модерних держав. Так, угода «батьків-пілігримів» з «Мейфлауера» (1620 р.), що розглядається як ідеологічний фундамент США, проголошувала, що її учасники об'єднуються у громадянський політичний організм, тобто надають своєму колективу колоністів рис живої істоти.

Герберт Спенсер, критикуючи підходи Платона та Т. Гоббса, виробив власний не стільки антропологічний, скільки органіцистський підхід до онтології суспільства та держави, згідно з яким жива істота, людина, суспільство та його політична організація, тобто держава, володіють рисами схожості та відмінності: «І ті, й інші поступово зростають у масі своїй, почасти ускладнюються, а частини їх приходять до все більшої взаємної залежності; ті й інші продовжують жити як цілі, між тим як покоління складових їхніх одиниць одно за одним з'являються та зникають, — усе це разючі особливості, як проявляються політичними тілами поряд з усіма живими тілами...» [5].

І в наші дні антропологічний підхід до виявлення онтології державної влади проявляється у тому, що у суспільній правосвідомості їй приписуються властивості суто антропоного характеру: наявність у держави власних інтересів (хоча в реальності у сучасної демократичної правової держави у принципі не повин-

но бути власних інтересів, відмінних від інтересів громадянського суспільства), здатність викликати почуття та емоції (повага, заздрість, любов, зневага, ненависть, сподівання тощо), здатність підтримувати дружбу з іншими державами або ворогувати з ними тощо. З позицій антропологізму формується те, що сьогодні отримало у політології та іміджології назву «образ держави» (у державознавстві окремі спроби привнесення цього поняття до предметної сфери теорії держави належать Л. С. Мамуту та Ю. М. Оборотову). Л. С. Мамут йде навіть далі й говорить про те, що спостережувана людьми державність запам'ятовується в їхньому уявленні в одній із двох іпостасей: або у вигляді якоїсь асоціації (спільності) індивідів, або у вигляді окремої особи (групи осіб) [6]. У свою чергу, Ю. М. Оборотов підкреслює, що сформований образ сучасної держави транслює поширену ілюзію, нібито окрема людина може тримати в руках, контролювати та навіть змінювати державу, використовуючи інститути демократії. Таким чином дослідник підкреслює міфічність образів держави, їх внутрішню незавершеність та одночасно тотальну комплексність [7].

Походження держави є тим складовим елементом теорії держави, що зазнав найбільшого впливу антропологізму. Передусім, його рисами відмічена аристотелівська концепція, в якій людина, як політична, тобто здатна спілкуватися з іншими, тварина є початком усіх форм організації суспільного життя — від сім'ї до держави. Патерналістські та патріархальні теорії походження держави (Конфуцій, Р. Фільмер), різні варіанти органічної теорії (Г. Спенсер, Р. Вормс та ін.), нарешті, психологічні теорії походження держави так чи інакше були людиноцентричними. Як уявляється, антропологічний підхід до виникнення держави певною мірою простежується також у багатofакторній та в олігархічній теоріях походження держави. Зокрема, їх представники (Ф. Ф. Кокошкін, М. М. Ковалевський, Б. Шантебу) повністю або частково пов'язували причини виникнення де-

ржави з тими здібностями, які первісна людина бачила у племінних ватажків, жерців, шаманів, чаклунів. Вони могли робити щось таке, на що були нездатні усі інші. Їхня «магічна сила» робила громаду залежною від їхньої діяльності, що й стало зародком державної влади.

З позицій юридичної антропології по-новому постає така усталена характеристика держави як її форма. Загальновідомо, що формою держави є спосіб організації та функціонування державної влади, що зумовлюється багатьма різноманітними чинниками. Але, як правило, характеристика форм держави ніколи не включає антропологічної складової, що, як уявляється, суттєво її збіднює. Принаймні форма державного режиму суттєво від неї залежить. Так, тоталітарним прийнято вважати лише той державний режим, який передбачає певні людські властивості правителя, а саме — наявність у нього харизми лідера, здатності нав'язувати свою волю та свою ідеологію підвладним не тільки правовими, переважно раціональними, але й ірраціональними засобами. Слід зазначити, що обоження (неважливо, реальне чи удаване) правителя має не тільки суто психологічний, але й юридичний вимір, зокрема, може закріплюватися у антропоморфній титулатурі (батько народів, мати вітчизни, син бога, син неба та ін.). Так, Петро I у 1721 р. офіційно отримав від Сенату титул «Батька Вітчизни». У 1936 р. Сталін у передовій статті газети «Правда», яка була рупором державно-партійної влади, уперше був названий «Батьком народів» і ця титулатура набула характеру офіційної.

Антропологічний портрет державної влади буде неповним без усвідомлення її моральних основ. Так, у часи Конфуція зародилось уявлення про моральні чесноти як неодмінну перепустку до державної посади. І хоча воно не повсюдно стало перешкодою для усіх негативних проявів державної влади, відзначимо, що в історії є багато прикладів прогресивного впливу саме загальнолюдської моральності на розвиток державних інститутів. Так, перший президент США

Джордж Вашингтон з моральних міркувань відмовився стати довічним президентом і навіть балотуватися на третій строк. «Прецедент Вашингтона» заклав міцну підвалину інституту протидії диктатурі у США. Взагалі, та обставина, що батьками-засновниками США стали такі високоморальні, патріотично налаштовані та гуманні особистості як Бенджамін Франклін, Томас Джефферсон, Джордж Вашингтон, Джон Адамс, безумовно, «підняла планку» вимог до людських чеснот державного діяча або чиновника у цій країні і, так би мовити, задала правильний тон процесу державотворення. До сьогодні Президент США усіма, навіть тими, хто за нього не голосував, вважається найбільш впливовим та шанованим політиком. Джордж Вашингтон, Авраам Лінкольн, Теодор та Франклін Рузвельти, Джон Кеннеді, Рональд Рейган, а тепер і Барак Обама (останній у першій свої каденції навіть породив таке явище як обамоманія) розглядаються не тільки як незаперечні лідери нації, але й як зразки для наслідування.

Уявляється, що законодавче врегулювання питання про моральність претендента на державну посаду має високий рівень кореляції з процесами революційних змін у державному ладі. Так, не випадково, в Албанії у 1995 р. був прийнятий Закон про верифікацію моральності посадових осіб та інших осіб, пов'язаних з обороною демократичної держави. Певною мірою до нього подібні закони про люстрацію, ухвалені у Чехії та Польщі [8].

Взагалі антропологічний вимір державних інститутів та державної служби не є чужим і для законодавця. Це проявляється, передусім, у нормативних вимогах досягнення певного віку, наявності життєвого досвіду, розумності та моральності для зайняття певної посади. Так, за Законом про мирових суддів 1979 р. у Великій Британії переважна більшість мирових суддів (всього їх приблизно 30 тис. осіб) призначається на громадських засадах від імені королеви з урахуванням таких характеристик: середній вік (від 27 до 65 років), середній

рівень достатку, бездоганна репутація, проживання у місцевості, де функціонує відповідний суд. Колегія для розгляду справ про правопорушення неповнолітніх призначається з урахуванням ще однієї вимоги — хоча б один суддя має бути жінкою [9]. Взагалі, формування органів ювенальної юстиції й в інших країнах містить вимогу гендерного паритету.

Антропологічну природу має також проблема дискримінації відповідно до деяких соматичних ознак людини (раса, національність, стать, вік, стан здоров'я тощо). Зазначимо, що дискримінація може бути негативною або позитивною. Негативна дискримінація, тобто обмеження або позбавлення прав, заборонена на міжнародному, регіональному і національному рівнях, що ж до позитивної, то у вигляді пільг, привілеїв та імунітетів вона широко розповсюджена в сучасному світі.

Протокол № 12 до Конвенції прав людини та основоположних свобод зазначає, що «Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою» (ст. 1).

Однією із складових юридичної антропології влади є вивчення міфу як частини державного життя. Міфічні уявлення про державну владу простежуються не тільки у традиційних суспільствах (що майже вичерпно проаналізовані класиками антропології), але й у модерних і навіть постмодерних. Серед них — міфи про мудрого правителя — філософа на троні, про правову державу та демократію, про всемогутність держави або правителя держави, про універсально-взірцевий або, навпаки, унікальний характер своєї державності тощо. Як приклад такого універсалістського державницького міфу можна навести слова Президента Джорджа Буша, сказані ним перед випускниками Вест-Пой-

нту в 2002 р.: «На кінець ХХ століття вижила і виявилась дієздатною тільки одна-єдина модель прогресу людства», тобто західна демократія. І — прямо протилежний приклад — наголошування багатьма політиками і політологами на унікальності Російської держави як багатонаціональної, полірелігійної, розташованої у двох частинах світу та ін.

Особливо слід зупинитись на міфологізації державного правителя, яка, як уявляється, найбільш потужний потенціал має у суспільствах з досучасною політичною культурою (культурою підданства — за типологією Г. Алмонда) [10] або у суспільствах з державним апаратом, який ще не перетворився на майже автоматично працюючий бюрократичний механізм. Таким є феномен Чингізхана в Імперії Монголів, Сталіна у Радянському Союзі, і, як найкращий зразок — Кім Ір Сена у Північній Кореї, який має усі ознаки героїчного міфу (дивне або принаймні незвичне народження, важке дитинство та/або юність, вигнання за межі свого соціуму, випробування та боротьба з ворогами, знаходження вірних соратників, дивовижні подвиги, загадкова смерть). Цей феномен щодо недавнього минулого Росії висвітлений А. В. Захаровим [11].

Але й демократична державність, для якої характерна інша політична культура — «культура участі» за типологією того-таки Г. Алмонда, не є чужою антропологічній темі. В основі сучасної демократичної теорії лежить вироблений А. Геленом концепт відкритої людини. На його думку, біологічна недосконалість людини зумовлює її відкритість до світу, пластичність, здатність до змін та діяльності, в тому числі — політичної. Такий погляд на людину лежить в основі максимальної демократизації суспільного життя, розвитку «демократії участі» [12]. Такий розгляд відносин людини та держави через антропологічну призму дозволяє «зняти» нібито вічну суперечність «особистість — держава». Ці одвічні конкуруючі та ворогуючі сутності проявляються з іншого боку: держава як один із варіантів самореалізації людини, а держава — як своєрідне

дзеркало людської особистості, в якому відображені людські, антропні риси.

Уявляється, що антропологічний підхід до держави та державності на відміну від соціологічного або суто юридичного підходу дозволить актуалізувати проблеми гуманізації державної політики, захисту людини від жорстких політичних технологій, бездушної машини влади з одного боку, і побачити «людське обличчя» у держави, з іншого. Такий підхід відкриває нетрадиційні шляхи до осмислення відносин особистості та державної влади і утвердити, нарешті, гасло, яке поки що залишається декларативним про те, що не людина існує для держави, а держава для людини. Як видається, осмислення феномену демократичної правової держави може бути плідним напрямом для подальших пошуків у сфері антропології держави та державної влади.

Ключові слова: державна влада, антропологія, демократія.

Актуальність теми дослідження свідчить про складну ситуацію щодо можливості державної влади за допомогою наявних засобів впливати на поведінку людей, тому що юридичні аспекти проблематики антропології влади практично не вивчалися.

Актуальность темы исследования свидетельствует о сложной ситуации касательно возможности государственной власти с помощью имеющихся средств влиять на поведение людей, так как юридические аспекты проблематики антропологии власти практически не изучались.

Background research indicates a complex situation regarding the possibility of the government using the funds available to influence the behavior of people as the legal aspects of the problems of anthropology of power almost not been studied.

Література

1. Халипов В. Ф. Кратология как система наук о власти : монография / В. Ф. Халипов. — М. : Республика, 1999. — С. 248.
2. Ясаи Э. Государство / Энтони де Ясаи ; пер. с англ. Г. Покатовича ; под ред. Ю. Кузнецова. — М. : ИРИСЭН, 2008. — 410 с.
3. Переломов Л. С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л. С. Переломов. — М. : Наука, 1981. — С. 86.
4. Платон. Государство // Собрание сочинений : в 4 т. / Платон. — М. : Мысль, 1994. — Т. 3. — С. 128. — (Филос. наследие ; т. 117).
5. Спенсер Г. Опытные научные, политические и философские / Герберт Спенсер ; пер с англ. под ред. Н. А. Рубакина. — Минск : Современный литератор, 1998. — С. 306.
6. Мамут Л. С. Образ государства как алгоритм политического поведения // Общественные науки и современность. — 1998. — № 6. — С. 85–97.
7. Оборотов Ю. Образы государств в глобализующемся мире // Закон и жизнь. — 2004. — № 8. — С. 4–8.
8. Бойцова В. Люстрация в Центральной и Восточной Европе / В. Бойцова, Л. Бойцова // Правозащитник. — 1999. — № 3.
9. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия / Т. В. Апарова. — М. : Триада Лтд, 1996. — С. 89.
10. Алмонд Г. Гражданская культура. Политические установки и демократии пяти наций // Антология мировой политической мысли : в 5 т. — М. : Мысль, 1997. — Т. 2 : Зарубежная политическая мысль XX в. — С. 599.
11. Захаров А. В. Народные образы власти // Полис. — 1998. — № 1. — С. 23–35.
12. Гелен А. О систематике антропологии : пер. с нем. // Проблема человека в западной философии. — М. : Прогресс, 1988. — С. 152–200.

І. Красюк,

старший викладач кафедри філософії, політології, психології
Одеської державної академії будівництва і архітектури

РОЛЬ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОГО КОМЕНТАРЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНУ

Принцип верховенства закону сьогодні є одним з найважливіших принципів правової держави і демократично організованого суспільства. Але проведення в життя цієї ідеї зіштовхується з рядом труднощів, серед яких є оновлення діючої системи джерел права у відповідності до сучасних правових уявлень. Так, Конституційний Суд України офіційно наголосив, що «право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [1]. Згідно цьому до системи джерел права слід включати не тільки нормативно-правові акти, а й інші форми права, серед яких має сенс виділити правову доктрину.

Питанням, які виникають при дослідженні джерел права взагалі та правовій доктрині зокрема, присвятили свої роботи такі науковці як М. Александров, Х. Бехруз, Р. Давид, В. Дудченко, С. Зівс, С. Ківалов, Л. Корчевна, М. Марченко, Ю. Оборотов, М. Орзіх, Л. Петражицький, П. Рабінович, Г. Шершеневич тощо, однак на сьогодні залишається багато невирішених проблем та дискусійних питань, які стосуються місця правової доктрини серед джерел права, що зумовлює актуальність даної статті.

Л. Корчевна відмічає, що в історії романо-германської сім'ї права спостерігається домінування різних джерел права у їх ієрархії. Так, у первісному

суспільстві й ранньому Середньовіччі панівним джерелом права був звичай; впродовж XII–XVIII століть панівне місце посідала правова доктрина; в XIX ст. домінував закон; нині має місце різноджерельне право, в якому домінують загальні принципи права, виражені як в кодифікованому, так і в «не кодифікованому» праві [2, 4].

Правова доктрина створюється вченими юристами. Наукові уявлення про право формуються в результаті проведених досліджень, що спрямовані на пізнання сутності правових явищ та практичне удосконалення права.

Юридична доктрина — це розроблені та обґрунтовані вченими-юристами положення, конструкції, принципи та судження про право [3, 402]. Також в літературі термін «доктрина» вживається в таких сенсах:

— вчення, філософсько-правова теорія;

— точка зору вчених-юристів з тих чи інших питань, які стосуються сутності та змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості та правозастосування;

— наукові праці найбільш авторитетних дослідників у галузі держави і права;

— коментарі різних кодексів, окремих законів, моделі різноманітних нормативно-правових актів [4, 62].

У науковій літературі зараз все частіше можна зустріти термін «доктрина». Це поняття знайшло відображення у правотворчій і правозастосовній діяльності. Прикладом цього є проголошення законодавцем того, що Військова доктрина, яка розробляється і затверджується Президентом України відповідно Закону України «Про основи

національної безпеки України», є документом, обов'язковим для виконання, і основою для розробки конкретних програм за складовими державної політики національної безпеки [5].

Заслугує на увагу і той факт, що ч. 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» було встановлено норму, згідно з якою при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їхнім офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі [6]. Також можна відмітити, що в актах Конституційного Суду України, як у мотивувальній частині рішень і висновків, так і в окремих думках суддів, зустрічаються згадки про доктрину та різні її складові. Крім того, можна сказати, що правові позиції, які зайняв Конституційний Суд, визначаючи конституційність оспорюваних правових норм, або даючи їх тлумачення — це доктрина Конституційного Суду загалом [7, 39]. Тут мова йде про рішення, у яких Конституційний Суд України застосовував своє конституційне право щодо розв'язання питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України й офіційне тлумачення Конституції та законів України.

А. Кузембаєв стверджує, що загальнотеоретичні ідеї, як правило, визначають «суть» закону тієї чи іншої епохи, а вчення частого характеру диктують його «букву» [8, 110]. Втім, Ю. Оборотов наголошує, що юридична доктрина — це концептуально закріплені ідеї, правові принципи і нормативи, які відображені у працях учених юристів, яким надане загальнозначиме і загальнообов'язкове значення, з яких виводяться правила поведінки представницько-загальнозобов'язуючого характеру [9, 75]. В той же час Є. Євграфова стверджує, що у практичному плані термін «доктрина» найчастіше застосовується у зв'язку з тлумаченням правових норм, розробкою та ухваленням нових законів, інших юридичних актів, визначенні джерел права. Головним чином саме цими обставинами зумовлено

вживання відповідної термінології: доктрина (наука) і похідні від неї — доктринальне тлумачення, доктринальне право [10, 77].

Хоча доктрина не є визнаною як формальне джерело романо-германського права, вона в той же час дуже впливає не тільки на правозастосовника та інтерпретатора діючого права, але й на законодавця. До доктрини звертаються члени вищих та місцевих законодавчих органів при підготовці та обговоренні проектів законів та інших нормативних актів. Доктрина часто знаходиться в розпорядженні вищих судових інстанцій при вирішенні спірних питань та при формуванні загальної норми судейського права.

Причини цього очевидні, тому що доктрина як «дуже важливе та досить життєве джерело права» виконує об'єктивно необхідну для розвитку романо-германської правової сім'ї різнобічну роль [11, 580–581]. І, на думку Р. Давида, ця роль проявляється в тому, що:

— саме доктрина створює словник та правові поняття, якими користується законодавець;

— саме доктрина наряду з іншими факторами безпосередньо впливає на законодавця, який «часто лише виражає ті тенденції, які встановилися в доктрині, та сприймає пропозиції, що були підготовлені нею» [12, 160].

Законодавство є відображенням в даному суспільстві уявлень про сутність та призначення права в суспільстві. Правова доктрина наповнює змістом юридичну освіту та формує правосвідомість як професійних юристів, так і громадян. Практика законотворення останнього часу свідчить про те, що неможливо створити окремий закон, а тим більше галузь чи цілу систему законодавства, яка б відповідала сучасним вимогам справедливості, без ґрунтовної наукової розробки її концепції. Законодавство має формуватися на підставі ретельно виважених та апробованих національною і світовою практикою наукових висновків, а не відповідно до уявлень і прагнень окремих осіб чи угруповань [13, 41].

Прикладом таких здобутків може слугувати таке поняття, як «верховенство права», яке завдяки працям А. Дайсі набуло якостей класичної доктрини та одного з основоположних принципів права з цілком конкретним юридичним значенням. Не можна не погодитись, що сформульована А. Дайсі доктрина — це концентрований вираз ідей, концепцій, теорій, конструкцій та формул, напрацьованих уподовж багатьох віків. На її основі було витворено єдину тканину політико-юридичного вчення, відомого як інтегрована доктрина лібералізму і яке стало провідним та панівним у сучасному демократичному світі, передовсім у Європі [14, 53].

Тим не менш, не всі вчення про право набувають характер джерела права. Для того, щоб стати джерелом права, правова доктрина повинна бути визнана обов'язковою для правозастосовчих органів офіційно в нормативно-правових актах або неофіційно юридичною практикою. Надання тій чи іншій правовій концепції юридичної обов'язковості визначається її науковим авторитетом серед вчених і практиків.

Образно кажучи, доктринальною є теорія, «перекинута» на практику, «вплетена» в неї [15, 59]. Наукова теорія є доктринальною лише в тій частині, «що одержує визнання через втілення її положень у програмні документи політичного характеру, нормативні правові акти, договірні та звичаєві норми, рішення органів державної влади та самоврядних спільнот» [16, 9], знаходить відображення або слугує підставою для прийняття судових рішень чи формулювання правових позицій суду [15, 59].

Правова доктрина відіграє важливу роль у таких галузях права як конституційне, кримінальне, цивільне, господарське, сімейне тощо, проникаючи через коментарі до кодифікованих актів у сучасну правову реальність нашої держави. Коментар, як правило, представляє собою тлумачення нормативно-правових актів. Його переконливість, глибина визначаються видом тлумачення: професійне, наукове, доктринальне. М. Кармаліта стверджує, що для країн

романо-германської правової сім'ї характерним є панування доктринального тлумачення, за суддею визнається право на нормотворчість. Романо-германська правова сім'я характеризується такою формою тлумачення, як постатейні коментарі до нормативного акта — закону [17, 8].

Таке тлумачення відбувається в рамках діючого законодавства та з обов'язковим дотриманням принципу верховенства закону в ієрархії нормативно-правових актів. Принцип ієрархії юридичних норм закріплений в ч. 2 ст. 8 Конституції України, зміст цього принципу розкритий в коментарії до цієї статті: «Він... скерований на забезпечення узгодженого характеру всієї юридичної системи, що є надто важливим для ситуації, коли правопорядок наповнюють також і норми, які не завжди узгоджуються поміж собою, тобто суперечать одна одній. Зміст принципу ієрархії юридичних норм полягає в тому, що Конституція України наділена найвищою юридичною силою, тобто вона стоїть понад: а) звичайними законами; б) іншими нормативно-правовими актами — підзаконними, що їх ухвалюють чи видають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністри та різні центральні органи виконавчої влади; в) актами органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій; г) актами, що їх ухвалюють представницький орган і уряд Автономної Республіки Крим» [14, 60].

Коментар 2011 року видання до ст. 92 Конституції України прямо наголошує на домінуючій ролі закону в системі інших нормативно-правових актів, стверджує, що за допомогою закону здійснюється правове регулювання найважливіших суспільних відносин [14, 644]. Верховенство закону в ієрархії нормативно-правових актів, його важливість підтверджується також постійними відсилками до нього в усіх Кодексах України, що регулюють ту чи іншу сферу суспільного життя.

Так, в коментарі до ст. 3 Кримінального Кодексу України ми бачимо, що

законодавство про кримінальну відповідальність становить Кримінальний Кодекс України, який ґрунтується на Конституції України і загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права [18, 14], що відповідає змісту ст. ст. 8 та 9 Конституції України.

У коментарії до ст. 49 Цивільного Кодексу України йде відсилка до Закону України «Про органи реєстрації актів цивільного стану» [19, 67], коментар до ст. 50 Цивільного Кодексу України містить відсилку до Конституції України, Господарського Кодексу України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [19, 68]. У коментарії до ст. 55 Цивільного Кодексу України є відсилки до спільного Наказу Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерств охорони здоров'я України, Міністерства освіти України, Міністерства праці та соціальної політики України [19, 72].

У коментарії до ст. 207 Сімейного Кодексу України наданий перелік нормативно-правових актів, що регулюють відносини з усиновлення. Нормативно-правові акти в цьому переліку розташовані згідно ієрархії, від кодексів до наказів міністерств України [20, 326–327].

При створенні науково-практичного коментаря кодексів автори, як правило, не обмежуються коментуванням норм кодексів. Автори розглядають і питання, які можуть виникнути при їх застосуванні, зіставляють положення, що містяться у різних статтях кодексу, показують суперечності між ними, аналізують різні погляди вчених-юристів, що стосуються дискусійних питань теорії права і практики його застосування. При цьому автори посилаються на відповідні нормативні акти, постанови Пленуму Верховного Суду України та на теоретичні роботи у сфері сімейного права [20, 5].

Зараз можна стверджувати, що наука права може бути його джерелом, так як саме вона здатна слугувати досягненню відповідності форми та змісту права. Вплив доктрини особливо проявляється в необхідності заповнити прогалини, які виникають під час правотворчого та

правозастосовного процесів. І доктрина повинна розроблятися в усіх найбільш важливих сферах суспільних відносин та служити основою для формування державної політики. Більш того, прийняття доктринальних документів повинно здійснюватися за активної участі вчених-юристів, найбільш кваліфікованих спеціалістів-практиків, незалежних експертів. На жаль, в наш час розробка норм права відстає від реалій життя, що в свою чергу дає можливість політикам користатися вакуумом в правовому регулюванні та приймати свавільні рішення.

Враховуючи все вищевикладене, можна стверджувати, що є необхідність визначення місця правової доктрини в українській правовій системі, надання цьому джерелу певної юридичної сили та забезпечення цим обов'язковості реалізації положень, що містяться в доктринах. Правова доктрина повинна служити основою для подальших розробок, бути фактором ефективності сучасного законодавчого процесу.

Ключові слова: джерела права, верховенство права, верховенство закону, доктрина, тлумачення, коментар.

У статті аналізується проблематика забезпечення верховенства закону в процесі тлумачення законодавства. Розглядається роль правової доктрини в створенні науково-практичного коментаря. Обґрунтовується необхідність визнання правової доктрини як джерела права.

В статье анализируется проблематика обеспечения верховенства закона в процессе толкования законодательства. Рассматривается роль правовой доктрины в создании научно-практического комментария. Обосновывается необходимость признания правовой доктрины как источника права.

In the article problematic of providing of supremacy of law is analyzed in the process of interpretation of legislation. The role of legal doctrine is exam-

ined in creation of science and practice comment. The necessity of confession of legal doctrine is grounded as a source of law.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.

2. Корчевна Л. Доктрина як джерело права // Юридична Україна. — 2004. — № 11. — С. 4.

3. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. С. Нерсисянц. — М. : Изд. группа НОРМА — ИНФРА-М, 1999. — 495 с.

4. Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Вестник Московского университета. — 2000. — № 4. — С. 62–68.

5. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 черв. 2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.

6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 черв. 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.

7. Кампо В. М. Доктрина Конституційного Суду України у забезпеченні діяльності третейських судів та міжнародного арбітражу в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 7. — С. 39–45.

8. Кузембаев А. С. Доктрина в системі источников уголовного права // Актуальні проблеми держави і права. — 2010. — Вип. 55. — С. 107–112.

9. Оборотов Ю. Теория государства и права (прагматический курс): экзамен. справ. / Ю. Н. Оборотов — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 132 с.

10. Євграфова Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери

застосування // Право України. — 2010. — № 5. — С. 77–84.

11. Марченко М. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. — М. : ООО «Городец-издат», 2002. — 1068 с.

12. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; [пер. с фр. В. А. Туманова]. — М. : Мысль, 1999. — 476 с.

13. Сидоренко О. М. Правова доктрина як вторинне джерело права // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 2006. — Вип. 29.

14. Конституція України. Науково-практичний коментар / [редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секр.), Ю. Г. Барабаш та ін.] ; Нац. акад. правових наук України. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.

15. Орзіх М. Доктрина в діяльності Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 57–63.

16. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации / Т. М. Пряхина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2006. — 323 с.

17. Кармаліта М. Правова доктрина у романо-германській та англосаксонській правових сім'ях // Теорія держави і права. — 2010. — № 2. — С. 6–9.

18. Кримінальний Кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Вид. 8-ме, переробл. та допов. — Х. : Одіссей, 2012. — 904 с.

19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : станом на 1 трав. 2012 р. / [за заг. ред. В. В. Богатиря]. — К. : Центр учбової л-ри, 2012. — 1024 с.

20. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / [С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.] ; за ред. Ю. С. Червоного. — К. ; О. : Юрінком Інтер, 2008. — 504 с.

Ю. Баранова,

здобувач кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРАВИЛА ВИЗНАЧЕННЯ ПОРІВНЮВАНОСТІ ПРАВОВИХ ОБ'ЄКТІВ

Порівняння — явище багатоаспектне, що поділяється на багато видів. У зв'язку з цим перед дослідником стоїть нелегкий вибір: яке саме порівняння застосувати? Тут потрібно виходити з теоретичних і практичних можливостей, але, в будь-якому випадку, не уникнути спотворення. З цього приводу можна навести слова А. Х. Саїдова: «Будь-яке порівняння торкається лише однієї сторони або лише кількох сторін порівнюваних предметів або понять, абстрагуючи тимчасово і умовно інші сторони» [1, 39]. Наприклад, дослідник хоче провести порівняння, об'єктами якого виступають правові системи України та Росії як пострадянських держав. Зрозуміло, що в подібній ситуації він не може використовувати всі можливі види порівняння, оскільки йому доведеться розглядати ті або інші елементи системи в узагальненому вигляді, не деталізуючи. Порівняння на макрорівні передбачає акцентування уваги не на конкретних проблемах і їх вирішенні, а на дослідженні певних процедур, механізмів, схем. Потім слід вирішити, яким шляхом йти — порівнювати діахронно чи синхронно, а може комбіновано? Далі, це буде морфологічне чи субстанціональне порівняння, повне чи неповне та ін.? Від вибору, який зустрічається буквально на кожному кроці, залежить результат. Звичайно, все врахувати неможливо, та й чи потрібно це робити, оскільки, як відомо, в світі все змінюється, а тому дослідження, на які були витрачені десятки років і маса зусиль, можуть завтра набути хіба що ретроцінність. Тому, на наш погляд, із самого початку потрібно чітко уявити собі межі досліджуваного, тобто окреслити лише ті аспекти, які цікавлять

більш за все. Але і в цій позиції є свої слабкі сторони, оскільки дослідник підсвідомо буде уникати тих інститутів та норм, які, на його думку, занадто заплутані і тому непридатні в якості належного матеріалу. Таким чином, виникнуть прогалини, які, безсумнівно, вплинуть і на саму природу «відкинутого» об'єкта. Вважаємо, що подолати зазначені труднощі дозволить система методологічних правил, які будуть орієнтувати дослідника у складному вирі правової реальності.

Передусім, слід констатувати, що в юриспруденції дотепер відсутні спеціальні доробки щодо вироблення методологічних правил визначення порівнюваності правових об'єктів. Разом з тим публікації таких авторів як І. Емінеску, Ж. Сталев, Д. Льобер, Р. Саллейль, І. Каленські, М. Марченко та інших опосередковано можуть дати певне уявлення щодо процесу порівняння правових об'єктів.

Метою даної статті є розроблення та обґрунтування методологічних правил визначення порівнюваності правових об'єктів.

Порівняння — процес двоєдиний, в якому виявлення схожих рис і відмінностей безперервно пов'язані. «У своєму загальному значенні порівняння є дія, якою ми встановлюємо тотожність (схожість) і відмінність у предметах і явищах дійсності, в їх (цих предметів і явищ) відображеннях у нашому розумі. Порівняти — означає відрізнити щось як рівне собі від іншого, а також, з іншого боку, — знайти в іншому те ж саме або схоже з ним» [2, 162].

У процесі порівняння слід виділити: 1) пошук вихідних даних, посилки для порівняння; 2) застосування в процесі

порівняння різних методів, залежно від доцільності.

Під час підготовки і проведення порівняльно-правових досліджень необхідно суворо дотримуватися вимог, відповідно до яких об'єкти порівняння повинні бути «порівнюваними», інакше між ними в обов'язковому порядку повинен існувати прямий зв'язок [3, 13].

Крім того, мова йде не про механічне виявлення спільних або відмінних рис, а про ефективність та доцільність дослідження. Для того, щоб порівняння мало значення, потрібно знайти те, що має значення для об'єкта, який вивчається [4, 235].

Визначаючи здатність об'єкта до порівняння, ми здійснюємо його просте вивчення, що ще не є порівнянням. Компаративістське дослідження передбачає не елементарне співставлення правових об'єктів, а виявлення загального, особливого, одиничного, дослідження закономірностей їх розвитку. Крім того, визначаючи здатність об'єкта до порівняння, ми вирішуємо питання про достатність матеріалу, необхідного для порівняння певного видового об'єкта — правової сім'ї, правової системи, правової доктрини. І, нарешті, ми робимо висновок про відповідність характеру наявного матеріалу меті певного порівняння [5, 37].

З огляду на вищезазначене, пропонуємо наступні методологічні правила визначення порівнюваності досліджуваних об'єктів:

1) порівнюваними визнаються об'єкти, що виконують одні й ті ж функції та задачі (правило функціоналізму). Виконання цієї вимоги дозволить подолати не лише теоретичні, а й практичні труднощі, оскільки в будь-якому випадку єдина функціональна спрямованість сприяє раціональному розумінню і ефективній імплементації позитивного досвіду. Наприклад, можна порівнювати Верховний Суд США і Японії, однією з функцій яких є здійснення контролю за конституційністю законів і регламентних актів. У тому випадку, якщо об'єкти мають протилежну функціональну спрямованість, можна констатувати факт

непорівнюваності, оскільки вони мають різні сфери застосування.

Правило функціоналізму полягає в тому, що будь-які об'єкти, які використовуються в порівняльно-правових дослідженнях, мають свої цілі, завдання, обумовлюються рядом чинників, внаслідок чого відіграють певну роль відповідно до теоретичних та практичних установок. Італійський компаративіст М. Грезіде зазначає, що в порівняльному правознавстві термін «функціоналізм» має принаймні два взаємопов'язаних, але різних значення. Перше перебуває у площині методологічного аналізу. У цьому контексті розуміння функціоналізму зводиться до вивчення переваг і недоліків функціонального методу, який є одним з найвідоміших інструментів порівняльно-правового дослідження. Друге розуміння функціоналізму виходить з ідеї про те, що право відповідає на потреби суспільства — погляд, який прихильники функціоналізму вважають найкращим при поясненні відмінностей і подібностей між правовими системами світу [6, 100]. К. Цвайгерт і Х. Кьотц справедливо зазначають, що в праві можна порівнювати лише те, що виконує одну і ту ж функцію [7, 50];

2) порівнюваність можлива лише внаслідок дотримання відповідності між видом порівняння та масштабами дослідження. Наприклад, регіональне порівняння повинне проводитися лише в межах певного регіону (об'єктом можуть виступати країни СНД, скандинавські країни), глобальне — в світовому масштабі. Порушення цього правила приводить до спотворення мети дослідження і диспропорції об'єктів. Раціональне співвідношення «вид — масштаб» дозволяє уникнути «методологічної непорівнюваності» (об'єкти мають спільні ознаки, однак належать до різних субстанціональних утворень, у зв'язку з чим неможливим є їх механічне вичленення в конкретній ситуації — порівнюючи країни Латинської Америки в рамках регіонального порівняння, ми не можемо залучити в число досліджуваних об'єктів одну із скандинавських країн);

3) порівнюваними визнаються об'єкти, що належать до одного рівня та виду (правило однопорядковості). Порівнянню підлягають лише однопорядкові явища, інститути та інституції, узяті в їхніх відповідних формах і розглянуті на відповідних рівнях. Важко передбачити результати, якщо порівнювалися, наприклад, норми з інститутами чи галузі права з правовими доктринами, правосвідомістю тощо. Для дотримання цього правила застосовується виділення в процесі проведення порівняльно-правових досліджень макрорівня і мікрорівня. Об'єктом порівняння на макрорівні є основні правові системи сучасності, їх типи. На цьому рівні вирішуються загальнотеоретичні проблеми, що стосуються правової карти світу в цілому, тенденцій правового розвитку, а порівняння має теоретико-пізнавальну мету. Об'єктами порівняння на мікрорівні є правові норми, інститути та галузі права. Інколи для порівняння правових інститутів чи галузей права оперують поняттям «середній» рівень (інституційний, галузевий). Водночас виокремлення різноманітних рівнів у порівняльно-правових дослідженнях є відносним і залежить від об'єкту та мети конкретного дослідження [8, 27].

Дотримання правила однопорядковості передбачає ієрархічну підпорядкованість правового інструментарію (внаслідок чого норми повинні порівнюватися з нормами, інститутами з інститутами) та його видову обумовленість (судову гілку влади Росії можна порівнювати із судовою гілкою влади України, але не з виконавчою чи законодавчою). Якщо об'єкти належать до різних рівнів та видів, виникає правова непорівнюваність в зв'язку з порушенням «технічного правила», сутність якого полягає в необхідності визначення приналежності об'єкта до певного сегмента правової системи і, у відповідності з цим, порівняння з аналогічно влаштованим об'єктом іншої системи.

При порівнянні правових норм у різних країнах ми зустрічаємось з низкою проблем. Правова норма складається із певних частин: гіпотези, диспозиції,

санкції, і цілком можливе порівняльне дослідження не тільки окремої норми, а й її частини, наприклад, порівняння санкцій. Основна теоретична проблема вивчення окремих норм, на думку А. А. Тилле, полягає в оцінці норми в її контексті або поза контекстом, а також у можливості та необхідності в усіх випадках встановлення соціально-економічного змісту норми [9, 82].

Відомий угорський юрист Д. Ерші з цього приводу використовує такий яскравий приклад: порівнюючи шматки металу від мосту Ватерлоо зі шматками металу від Ейфелевої вежі, ми не отримуємо жодних уявлень про об'єкти в цілому. Так і порівняння окремих норм різних правових систем не дає уявлення про систему в цілому. А звідси він робить висновок: «Чим більші відмінності насамперед між соціально-економічними умовами і потім між розвитком права і юридичними традиціями, тим більшими повинні бути одиниці порівняння, тобто потрібно йти до більш глибоких коренів» [9, 83];

4) об'єкти порівнювані в тому випадку, якщо вони мають схожі і відмінні риси. Перш за все, слід відзначити, що наявність хоча б однієї спільної риси є обов'язковою передумовою порівняння. Без цього проводити порівняння неможливо. Стосовно відмінних рис справа полягає в іншому. Ми досліджуємо об'єкти в різних країнах, відповідно вони виникали і розвивалися під впливом різних факторів і тому не можуть бути ідентичними. Ситуація, коли об'єкти не мають жодної спільної риси зустрічається досить рідко. Перш за все, вона можлива при мікропорівнянні;

5) порівнюваними визнаються об'єкти, що мають єдине соціальне та правове призначення. Порівнюваність залежить не лише від зовнішньої подібності, але й від того, яку роль відіграє досліджуваний об'єкт у різних сферах буття. Для нас дуже важливо, щоб явище, яке вивчається, мало не лише закріпленний правовий статус, але й реальне втілення в життя;

6) порівнюваними визнаються об'єкти, що знаходяться в одній сфері

(правовій, соціальній, культурній, економічній). Правило стосується розмежування сфер знаходження об'єкта. При цьому слід враховувати два моменти. По-перше, якщо об'єкт знаходиться виключно в одній сфері — не можна порівнювати його з об'єктом, що знаходиться в іншій сфері. По-друге, якщо об'єкт знаходить своє відображення в різних сферах, його можна порівнювати з іншим об'єктом тільки пропорційно такому впливу;

7) порівнюваність залежить від кількості досліджуваних об'єктів: чим менше об'єктів, тим більша вірогідність знайти критерії порівняння. Правило діє за умови, що підбір об'єктів здійснюватиметься не механічно, а шляхом застосування певних критеріїв. При цьому не зменшується роль глобальних досліджень і акцент робиться лише на тому, що чим більша кількість країн включається в дослідження, тим більший рівень абстрагування, що, природно, впливає на якість отриманих результатів;

8) порівнюються не випадкові, а типові факти, враховується зв'язок з конкретною обстановкою, причинами виникнення правового явища, динамікою розвитку. Дане методологічне правило покликане забезпечити достовірність фактів, що порівнюються;

9) при визначенні порівнюваності правових об'єктів слід враховувати регіональні особливості утворення та функціонування даного об'єкта в різних країнах. При цьому необхідно порівнювати особливості конкретної правової системи (зокрема в Україні) не тільки зі світовими тенденціями в цій сфері, а й з особливостями правового розвитку регіону, до якого належить та чи інша держава. Так, Україна повинна розглядатися в порівняльно-правовому аспекті з країнами Європи, тобто в рамках особливостей європейського регіону. Серед останніх слід відзначити тривалий вплив християнської релігії і моралі на правову систему і відповідно на основні тенденції діяльності держави. Причому Західна та Центральна Європа перебувала під впливом переважно католицизму, а Україна та інші країни колишньо-

го Радянського Союзу — православ'я, ставлення якого до держави слід враховувати як регіональну особливість.

Важливою тенденцією формування управлінської системи є суттєвий вплив французької адміністративної моделі часів Наполеона на більшість країн Західної Європи, які після закінчення наполеонівських війн не ліквідували повністю нав'язаної їм моделі управління суспільством, а навпаки, вдосконалили й поширювали її. Недаремно адміністративну модель Західної Європи інколи називають «наполеонівською» або «французькою».

Для формування сучасної адміністративної системи європейських країн велике значення мали філософські ідеї щодо політичної організації суспільства та ролі держави у розв'язанні соціальних завдань. Це, зокрема, концепція Макса Вебера.

Натомість у Східній Європі на формування адміністративних структур та характер адміністративної діяльності значний вплив справили марксистські ідеї та їх практична реалізація. Починаючи з 1917 р., Центральна Європа перебувала під ідеологічним впливом як марксистської ідеології, так і веберівських ідей, а тому адміністративні моделі країн цього регіону мали значну специфіку в різні історичні періоди. Такі регіональні особливості повинні враховуватися у порівняльно-правових дослідженнях. Не усвідомлюючи ідеологічно-філософського підґрунтя формування тієї чи іншої правової системи, неможливо порівнювати її інститути;

10) порівнюваність правових об'єктів залежить від всебічного врахування історичних, національних, економічних, соціально-політичних умов. На думку М. Н. Марченко, дане правило передбачає встановлення не лише загальних рис і ознак правових систем, що порівнюються, але і їх особливостей, а також специфічних ознак, властивих окремим системам; виділення головних і другорядних ознак і рис систем, що порівнюються; порівняльне дослідження правової матерії не лише в статичній, а й в динамічній [10, 45];

11) для визначення порівнюваності важливе значення мають знання визначаючих елементів правових систем, до яких належать інститути, що порівнюються, врахування їх впливу. Доведено, що кожне правове рішення, кожна правова норма, що входить в юридичну систему, має самостійне значення, але визначається в основному деякими постійними ключовими положеннями, які можна назвати визначальними елементами юридичної системи. З точки зору французького права принцип легальності правопорушень і покарань з його головною вимогою суворого виконання суддею кримінальних законів є одним із найбільш значимих визначальних елементів французького права. Але цей елемент — не єдиний. Увага до визначальних елементів кожної правової системи особливо необхідна в тих випадках, коли порівнюються юридичні норми, що мають різну структуру і виникли під різним ідеологічним впливом [11, 104–105];

12) порівнюваними визнаються тільки ті законодавства і правові системи, які знаходяться на одному рівні суспільного розвитку. Порівнювати потрібно не лише ті явища, які просто співпадають в часі і просторі, а ті з них, які є однотипними по рівню і характеру розвитку [12, 103].

На думку автора, методологічні правила визначення порівнюваності правових об'єктів вироблені з урахуванням універсальних параметрів дослідження. Вони дозволять уникати теоретичних помилок. Їх систематичне використання на практиці дозволить оптимізувати дослідницький процес і забезпечить ефективні результати.

Ключові слова: методологічні правила визначення порівнюваності, об'єкти порівняння, порівняльно-правове дослідження, правова реальність.

У статті досліджуються питання, пов'язані з порівнюваністю об'єктів порівняльно-правового дослідження. З метою подолання теоретичних помилок вироблена система методоло-

гічних правил визначення порівнюваності правових об'єктів.

В статье исследуются вопросы, касающиеся сравнимости объектов сравнительно-правового исследования. С целью устранения теоретических ошибок выработана система методологических правил определения сравнимости правовых объектов.

This article explores issues relating to the comparability of the comparative legal study. To eliminate the error a system theoretical methodological rules determining the comparability of legal sites.

Література

1. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. — М. : Юрист, 2003. — 448 с.
2. Савинов А. В. Логические законы мышления (о структуре и закономерностях логического процесса) / А. В. Савинов. — Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. — 370 с.
3. Тилле А. А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А. А. Тилле, Г. В. Швеков. — М. : Высш. шк., 1973. — 430 с.
4. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс ; пер. с нем. Ю. Н. Юмашева. — М. : Междунар. отношения, 2003. — 480 с.
5. Егоров А. В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения (предмет и объект сравнительно-правовых исследований) // Порівняльно-правові дослідження. — 2007. — № 1–2. — С. 37–43.
6. Legrand P. Comparative legal studies: traditions and transitions / P. Legrand, R. Munday, eds. — Cambridge : Cambridge University Press, 2003. — P. 300.
7. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Междунар. отношения, 1998. — 480 с.
8. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методоло-

логії: монографія / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — 256 с. — (Серія «Енциклопедія порівняльного правознавства»; вип. 3).

9. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное право / А. А. Тилле. — М.: Знамя, 1975. — 340 с.

10. Марченко М. Н. Курс сравнительного права / М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 2002. — 708 с.

11. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже; пер. А. В. Грядов. — 3-е изд., перераб. — М.: Волтерс Клувер, 2011. — 529 с.

12. Скрипилев Е. А. Утверждение историко-сравнительного метода в русском праве XIX — начала XX века // Проблемы сравнительного права. — 1981. — С. 96–112.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.4(477)

А. Крусян,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія», член Конституційної Асамблеї

ДОКТРИНАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ЗАСАД КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ

Сучасний етап конституційних перетворень в Україні характеризується активізацією конституційно-проектних робіт щодо модернізації Конституції України. Особливе значення у тексті Основного Закону має розділ, присвячений засадам (основам) конституційного ладу держави.

Системний аналіз вітчизняної конституційно-правової та соціально-політичної практики, зокрема наукове опрацювання таких джерел практики реалізації положень першого розділу «Загальні засади» Конституції України, як судової практики, у тому числі практики Конституційного Суду України, Указів Президента України та рішень Верховної Ради України з питань Конституції України, наочно вказують на практичну необхідність та теоретичну спроможність оновлення конституційних положень щодо засад конституційного ладу з метою їх модернізації та приведення у відповідність з конституційно-правовими реаліями.

Перш за все, конститутивно-методологічного значення щодо створення оптимальної концепції внесення змін до першого розділу Конституції України набуває визначення поняття та змісту конституційного ладу.

Концепт «конституційний лад» є одним з найважливіших та водночас одним з найбільш невизначених у сучасній конституційно-правовій науці. Будучи однією з фундаментальних категорій конституціоналізму, конституційний лад не має свого легального, закріпле-

ного в чинному законодавстві визначення. Втім ця категорія застосовується в тексті Конституції України, наприклад, у статтях 5, 17, 37.

Пропонується як робочий інструментарій використовувати таке доктринальне визначення конституційного ладу — це конституційно закріплена (заснована на конституційно закріплених засадах) та реально існуюча система організації держави та суспільства (державного та суспільного ладу), що визначає та забезпечує політико-правові основи формування сучасного українського конституціоналізму.

В основі такого розуміння застосовано концептуальний підхід до конституційного ладу як політико-правового явища державно-правової та соціальної дійсності, в основі якого постулати громадянського суспільства та демократичної правової держави, що детермінує визначення його сутності та змісту не тільки на формально-юридичному рівні, але й з урахуванням соціально-політичних, економічних, соціокультурних характеристик.

Зміст конституційного ладу інституціоналізується громадянським суспільством і демократичною правовою державою. Виходячи з цього, зміст першого розділу Основного Закону, присвячений засадам конституційного ладу, має бути структурований на «видові» основи конституційного ладу, а саме: основні характеристики Української держави; гуманістичні основи конституційного ладу; політичні основи конституційного

ладу; соціально-економічні основи конституційного ладу; національно-культурні основи конституційного ладу; екологічні основи конституційного ладу.

Розділ Конституції, що закріплює засади конституційного ладу, повинен ґрунтуватися на теорії сучасного конституціоналізму, зокрема, з визнанням системи загальнолюдських політико-правових цінностей та визначенням пріоритету прав людини у взаємовідносинах «людина — суспільство — держава» і обов'язком держави визнавати, забезпечувати і захищати ці права.

На підставі викладеного, а також з урахуванням сучасної конституційно-правової теорії та практики, представляється, що основними (пріоритетними) напрямками модернізації конституційних положень щодо засад конституційного ладу є: утвердження влади і суверенітету Українського народу; конституційне закріплення і утвердження принципів сучасного конституціоналізму (принципи верховенства права, верховенства Конституції і законів України, пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами, конституційної законності, конституційного демократизму); модернізація організації публічної влади на основі принципу деконцентрації публічної влади та балансу централізації і децентралізації державного управління; утвердження та конституційне визначення місцевого самоврядування як самостійної форми публічної влади; закріплення принципу соціальної справедливості та інституціонально-правового механізму його забезпечення; утвердження демократичного і гуманістичного вибору народу України; утвердження прихильності України до загальновизнаних норм міжнародного права; сприяння держави утвердженню і розвитку громадянського суспільства; розширення простору індивідуальної конституційно-правової свободи людини і закріплення гарантій від неправового втручання держави чи інших соціальних суб'єктів у сферу цієї свободи.

Виходячи з цих пріоритетних напрямків модернізації конституційних положень щодо засад конституційного ладу

України та системного аналізу положень чинної Конституції України, обґрунтованим є висновок про наявність переліку конституційно-правових проблем, що потребують свого концептуального вирішення з метою перетворення Основного Закону держави.

Так, потребує зміни назва першого розділу «Загальні засади» Конституції України. Теоретично обґрунтованим та практично виправданим є запропоновання назви першого розділу: «Засади конституційного ладу» — за умови включення до змісту цього розділу положень, що відносяться до засад конституційного ладу, проте «розкидані» по всьому тексту Основного Закону.

Слід констатувати, що в залежності від назви розділу змінюється змістовне його наповнення.

За своїм змістом перший розділ чинної Конституції України містить засади (основи) конституційного ладу України. На це вказує Конституційний Суд України, відзначаючи, що розділ I «Загальні засади» Конституції України «закріплює основи конституційного ладу в Україні» [1].

Втім не тільки перший розділ чинної Конституції України містить засади конституційного ладу, оскільки економічні, політичні, гуманістичні основи конституційного ладу мають своє закріплення і в таких її статтях, як ст. ст. 36, 37, 69, 71–74 (відносяться до політичних основ конституційного ладу), ст. ст. 41, 42 (відносяться до економічних основ), ст. 25 (відносяться до гуманістичних основ).

Звідси, змінити назву розділу на «Засади конституційного ладу» буде теоретично вірним та логічно обґрунтованим виключно за умови внесення змін до його змісту. Зокрема, включення до нього окремих положень з інших розділів чинної Конституції, внесення додаткових положень і зведення цих положень в єдиний блок «засад конституційного ладу», структурований на «видові» основи (засади): основні характеристики Української держави; гуманістичні основи конституційного ладу; політичні основи конституційного ладу; економічні ос-

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

нови конституційного ладу; національно-культурні основи конституційного ладу; екологічні основи конституційного ладу.

Представляється методологічно виправданим концептуально визначати конституційний зміст конституційного ладу України виходячи саме з цієї його структури.

Зокрема, основні характеристики Української держави, як одна з засад (основ) конституційного ладу, мають включати положення ст. ст. 1, 2, 4–9, 17, 19 чинної Конституції, з відповідними їх змінами та доповненнями.

Так, відносно положень ст. 1 Конституції України щодо визначення України як «демократичної, соціальної, правової держави» слід зазначити наступне.

Враховуючи вітчизняні конституційні реалії, доктринальні концепції щодо співвідношення демократичної, правової та соціальної держави та ґрунтуючись на сучасній теорії демократії та демократизму, можна дійти висновку, що характеристика України як демократичної держави, яка має ознаки правової держави, є теоретично та практично виправданою.

При цьому характеристику України як соціальної держави методологічно обґрунтованим та практично обумовленим буде викласти в окремій статті Конституції.

Одним з прерогативних напрямів конституційних перетворень в сучасній Україні є її соціально-економічний розвиток та подальше становлення як соціальної держави. Соціальна держава як факт чи як мета є одним з нових постулатів сучасного конституціоналізму.

Концепція соціальної держави знайшла своє відображення у конституційних положеннях (ст. 1 Конституції України). Це передбачає забезпечення соціальної безпеки громадян, створення необхідних і достатніх умов для реалізації соціальних прав людини і громадянина.

Соціогуманітарний зміст і значення спрямованості діяльності соціальної держави, визнання нею суб'єктивних публічних прав людини і громадянина обумовлюють відповідальність держави

перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції України). Бездіяльність демократичної та правової держави у забезпеченні соціальних прав є протиконституційною.

Це детермінує тенденцію посилення соціогуманітарних засад конституційного ладу та соціалізацію відповідного конституційно-правового регулювання. Ця тенденція обумовлює необхідність соціалізації конституційно-правової галузі та формування «соціальної держави» — такої держави, в якій має бути «мінімізовано фактичну соціальну нерівність з її економічними наслідками і створено систему соціальної підтримки (захисту) тих, хто цього потребує» [2, 28].

Звідси теоретично обґрунтованим та практично обумовленим є конституційне закріплення визначення України як соціальної держави та, відповідно, доповнення розділу 1 Конституції щодо основних характеристик Української держави новою статтею, в якій визначити, що Україна є соціальною державою, політика якої має пріоритетну соціальну спрямованість та ґрунтується на принципах соціальної справедливості, соціальної безпеки та соціального партнерства, що забезпечується здійсненням українською державою соціальної функції.

У сучасних умовах конституційно-правових реалій важливим є зміцнення основ народовладдя через внесення відповідних змін до преамбули, ст. ст. 5, 7 та ін. Конституції України.

Представляється доцільним у цілому зберегти ціннісні орієнтири та цілі, що визначені у преамбулі чинної Конституції України. Разом з тим є очевидною необхідність доповнити її положеннями, пов'язаними з утвердженням принципів сучасного конституціоналізму, зокрема, пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами, закріпленням принципу соціальної справедливості, сприянням держави утвердженню і розвитку громадянського суспільства тощо.

Потребують змін ст. ст. 5 і 7 Конституції України. Частина 2 ст. 5 передбачає, що «народ здійснює владу безпосе-

редньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Це положення не кореспондує з положеннями ст. ст. 7 та 140 Конституції України. Відповідно до ст. 7 в Україні «визнається та гарантується місцеве самоврядування», тобто таким чином конституційно закріплюється природне право територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування на здійснення публічно-самоврядної влади. Відповідно до ч. 1 ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади. Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування «як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування» (ч. 3 ст. 140 Конституції).

Звідси, виходячи з системного аналізу наведених статей, через «органи місцевого самоврядування» здійснюють свою владу (різну за правовою природою) такі самостійні суб'єкти, як Український народ та територіальна громада. При цьому слід зауважити, що Український народ — це «громадяни України всіх національностей» (Преамбула Конституції України), а територіальна громада — це «жителі (тобто — громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці та ін. — А. К.) села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста» (ч. 1 ст. 140 Конституції України).

Суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада, яка на місцевому рівні здійснює гарантовану державою самоврядну діяльність. Водночас народ є носієм суверенітету та джерелом публічної влади в Україні, однією з форм здійснення якої є місцеве самоврядування (але не «органи місцевого самоврядування»). На це вказує Конституційний Суд України, відмічаючи, що «міське самоврядування слід розглядати як форму здійснення народом влади» [3].

При цьому слід звернути увагу на те, що інтереси народу мають співвідноситися та можуть не співпадати з інтересами територіальних громад (тим більше, інтереси народу не тотожні інтересам органів місцевого самоврядування). Звідси проблематичним є те, що

народ виражає свою волю та, відповідно, «здійснює владу» (як це визначено у ст. 5 Конституції України) через «органи місцевого самоврядування».

Таким чином, представляється обґрунтованим у ст. 5 Конституції України, що проголошує суверенітет і повновладдя народу, слова «органи місцевого самоврядування» виключити. Водночас, з тим, щоб підкреслити, що місцеве самоврядування — це публічна влада, джерелом якої є народ, а суб'єктом — територіальна громада, представляється обґрунтованим внести відповідні зміни до ст. 7 чинної Конституції, в якій визначити, що місцеве самоврядування є однією з форм публічної влади.

З метою укріплення конституційних основ народовладдя представляється доцільним розділ щодо основ конституційного ладу (та XIII розділ Конституції) доповнити новою статтею, яка передбачає прийняття нової Конституції України народом України (на всеукраїнському референдумі). Ця пропозиція, зокрема, ґрунтується на аналізі правових позицій Конституційного Суду України [4].

Потребує удосконалення механізм організації та дії органів державної влади, одним з елементів якого є їх взаємодія. Звідси, обґрунтованим є конституційне закріплення принципу взаємодії органів державної влади та відповідного конституційно-правового механізму такої взаємодії.

Принцип поділу державної влади, який закріплений у ст. 6 Конституції України, виявився не досить досконалим. Очевидно, що саме із цієї причини державна влада в Україні за попередні роки (у період за 2007–2010 рр.) реформувалася та зазнала потрясінь, що було спричинено неузгодженістю і відсутністю субсидіарності в діяльності органів законодавчої, виконавчої влади і глави держави. Отже, для збереження балансу влади необхідна узгоджена робота органів законодавчої, виконавчої та судової влади, тобто їх взаємодія, з метою ефективізації функціонування державної влади. У зв'язку із цим обґрунтованим уявляється пропозиція щодо

конституційного закріплення принципу взаємодії «гілок» державної влади.

Така пропозиція кореспондує позитивному досвіду зарубіжних країн. Так, наприклад, Конституція Білорусі (1994 р.) закріплює, що «державні органи в межах своїх повноважень самостійні: вони взаємодіють між собою, стримують та урівноважують один іншого» (ст. 6). Конституція Португальської Республіки (1976 р.) встановлює, що Португальська Республіка як демократична правова держава ґрунтується, зокрема, на «розподілі влади та взаємозалежності гілок влади» (ст. 2). Відповідно до Конституції Польської Республіки (1997 р.) «державний лад Польської Республіки ґрунтується на розподілі та рівновазі законодавчої влади, виконавчої влади і судової влади» (ч. 2 ст. 10). У Конституції Греції (1975 р.) глава друга присвячена «відносинам між парламентом та Урядом». Стаття 4 Конституції Республіки Хорватія (1990 р.) була доповнена частиною 2: «принцип розподілу влади включає форми взаємного співробітництва та контролю суб'єктами влади, які передбачені Конституцією і законами».

Таким чином, враховуючи наведене, пропонується доповнити ст. 6 Конституції України новою частиною, в якій передбачити, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади взаємодіють між собою.

Потребують змін положення ст. 9 Конституції України. Так, за відсутністю відповідного закону немає чітко встановленої системи ієрархії нормативно-правових актів та, зокрема, відсутнє визначення ієрархії міжнародних договорів та нормативно-правових актів внутрішнього законодавства. Це може призвести до відповідних спорів. З метою їх вирішення та уникнення, а також з метою закріплення принципу пріоритету міжнародного публічного права над національним, доцільним є доповнити ст. 9 Конституції України новою частиною, в якій передбачити, що при встановленні міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, інших правил, ніж ті, що передбачені в

інших нормативно-правових актах законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору.

Гуманістичні засади конституційного ладу містять у положеннях ст. ст. 3, 4, 25 чинної Конституції України. Потребують коректування положення ст. 3 Конституції.

З метою утвердження та забезпечення прав та свобод людини і громадянина необхідною є ефективізація механізму їх захисту, методологічним підґрунтям якого є визначення пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами.

Звідси теоретично обґрунтованим та методологічно доцільним є внесення змін до ст. 3 Конституції України.

Конституція України, визначаючи людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку «найвищою соціальною цінністю» (ч. 1 ст. 3), не закріплює принцип пріоритетності прав людини. Втім, у Конституції України зроблено акцент на прагненні держави максимально забезпечити й гарантувати права і свободи людини. Згідно з її Преамбулою, одним із головних мотивів прийняття Основного Закону України була необхідність «забезпечення прав і свобод людини» (ч. 4 Преамбули Конституції). Крім цього, ч. 2 ст. 3 Конституції України визначено, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Це дає змогу говорити про конституційне визнання принципу пріоритетності прав людини у взаємовідносинах «людина — суспільство — держава» і обов'язок держави визнавати, забезпечувати і захищати ці права.

Звідси теоретично виправданим і логічно відповідним сутності і змісту Конституції України було б пряме закріплення останнього принципу в її тексті, зокрема, шляхом доповнення ст. 3 новою частиною такого змісту: «Права і свободи людини є пріоритетними перед іншими соціальними цінностями та інтересами».

Подібна вербальна конструкція сприяла б конкретизації положень ч. 1 цієї статті Конституції України. Крім того,

мала б практичну, інструментальну цінність для застосування в діяльності органів публічної влади. Це відповідало б одному з основних напрямків розвитку права, його «олюдненню», людському виміру конституційного права на основі сучасних міжнародних стандартів.

Політичні основи конституційного ладу містяться у положеннях ст. ст. 15, 17, 18, 20, 36, 37, 69, 71–74 чинної Конституції, які слід зосередити у розділі першому Конституції, з відповідними змінами.

Тенденція політологізації сучасного українського конституціоналізму виявляється в необхідності розвитку політичної системи. Діяльність політичних партій є необхідною передумовою формування демократичної, правової держави та розвинутого громадянського суспільства, а також їх взаємодії. Звідси актуалізується питання щодо ефективізації діяльності політичних партій в сучасному суспільстві, що виявляється в необхідності розвитку та удосконалення політичної системи та її відповідного конституційно-правового врегулювання.

Конституційні засади існування багатопартійної політичної системи, принципи організації та діяльності політичних партій в Україні закріплено у ст. ст. 15, 36, 37 Основного Закону держави, а саме: політична багатоманітність; свобода політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України; право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії; визначення основної мети функціонування політичних партій, зокрема, сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян та участь у виборах; членами політичних партій можуть бути лише громадяни України; закріплення норми, що обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно Конституцією і законами України.

Демократичність цих положень не викликає сумнівів. Проте політична сучасність України відрізняється великою кількістю політичних партій та тенденцією їх поступового збільшення. Втім, як свідчить практика, збільшення кількості політичних партій не є покращенням

політичної ситуації в країні та ефективізацією політичної системи. Крім того, девальвується реальна роль та значення політичних партій в суспільстві.

Аналіз конституційних реалій та необхідність конституційних перетворень в Україні, які спрямовані на розвиток України як демократичної, правової держави, надають можливість виокремити такі основні вектори розвитку сучасної партійної системи, які повинні бути конституційно забезпечені, а саме: по-перше, слід конституційно закріпити функції політичних партій, виходячи з конституційної мети їх функціонування та ролі у суспільстві; по-друге, сприяння через відповідне конституційно-правове регулювання формуванню крупних політичних партій, здатних у масштабах країни реалізувати свої конституційні функції; по-третє, наділення політичних партій широким колом повноважень у сфері формування, організації публічної влади та діяльності її органів; по-четверте, удосконалення законодавства про політичні партії (що відноситься, відповідно, до вдосконалення суб'єктного, функціонального та нормативного структурних елементів політичної системи суспільства) на основі оновлених конституційних принципів.

Національно-культурні основи містяться у положеннях ст. ст. 10, 11, 12 чинної Конституції України. Втім, потребує внесення змін ст. 10 Конституції. Виходячи з системного аналізу положень Конституції України (ст. ст. 1, 3, 10, 11, 21, 22, 53), Декларації прав національностей України (від 01.11.1991 р.), законів України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» (від 15.05.2003 р.), «Про національні меншини в Україні» (від 25.06.1992 р.), «Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин» (від 09.12.1997 р.), «Про засади державної мовної політики» (від 03.07.2012 р.) [5], а також міжнародних договорів, що регулюють питання використання мов, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, представляється обґрунтованим закрі-

пити статус регіональних мов в Україні та засади державної мовної політики. Крім того, аналізуючи положення ч. 2 ст. 10 чинної Конституції щодо російської мови та враховуючи мовну проблему, яка існує в Україні, необхідним є визначити статус російської мови на всій території України.

Економічні основи конституційного ладу містяться у положеннях ст. ст. 13, 14, 41, 42 чинної Конституції України, які потребують коректування. Так, в Україні актуальною залишається проблема власності, перш за все, проблема формальної її характеристики. У Конституції України, не закріплюючи конкретного, вичерпаного переліку форм власності в Україні, йдеться про приватну, державну та комунальну власність (ст. 41). Водночас ст. 13 Конституції встановлено можливість існування такого правового явища, як право власності Українського народу, зміст якого законодавчо не визначено.

Виходячи з теорії демократії, право власності Українського народу доцільно розглядати як особливу форму власності.

Основною аргументацією такого підходу є те, що влада народу, народний суверенітет повинні мати матеріальну (економічну) основу. Такою основою народного суверенітету є земля та природні ресурси в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що водночас є національним багатством, яким народ володіє на праві власності. При цьому, виходячи зі специфіки «статусу» народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, право власності Українського народу як самостійна форма власності набуває особливостей за змістом. Зокрема, перелік об'єктів права такої власності є вичерпним (земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які перебувають в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони), тобто об'єктами права власності народу є основні природні багатства країни.

Права власника від імені Українського народу «здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією» (ч. 1 ст. 13 Конституції України). Втім, Конституція чітко не визначає функції та розмежування повноважень цих органів щодо здійснення прав власника на зазначені об'єкти.

Звідси, з метою визначення правових засад реалізації права власності Українського народу, встановленого ч. 1 ст. 13 Конституції України, закріплення функцій і повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування щодо здійснення права власника від імені народу, а також для встановлення організаційно-правових форм та механізмів такого здійснення, доцільним є прийняття спеціального закону та закріплення цієї вимоги у тексті Конституції України.

З проблемою невизначеності формальної характеристики власності детерміновано проблему права власності на землю, яку Конституція України оголошує основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ч. 1 ст. 14 Конституції). Ситуацію ускладнює те, що земля є «об'єктом права власності Українського народу» (ч. 1 ст. 13 Конституції), та водночас ч. 2 ст. 14 Основного Закону встановлено можливість набувати і реалізовувати право власності на землю громадянами, юридичними особами та державою. Звідси колізійними уявляються положення ч. 1 ст. 13, в якій закріплено, що «від імені Українського народу право власності здійснюють органи державної влади», та положення ч. 2 ст. 14, яке передбачає, що право власності на землю набувається та реалізується, окрім інших суб'єктів, державою. Звідси незрозумілим є механізм набуття цього права державою, враховуючи, що право власності від імені народу здійснюють органи державної влади.

Крім того, потребують коректування, з метою узгодження, положення ст. ст. 13, 14 Конституції щодо землі як об'єкта власності Українського народу та норми ч. 1 ст. 142 Конституції, згідно

з якою матеріальною основою місцевого самоврядування є земля та природні ресурси, що є у власності територіальних громад.

Важливим з метою визначення економічних основ конституційного ладу є закріплення у тексті Конституції вичерпного переліку форм власності в Україні.

Розвиток підприємницької діяльності — основний засіб зростання ефективності економіки, який потребує створення дієвого механізму для її стимулювання. Із цього приводу необхідним є закріплення основ підприємницької діяльності в Розділі 1 щодо економічних основ конституційного ладу України.

В умовах формування системи сучасних економічних суспільних відносин у демократичному правовому суспільстві доречним є встановлення партнерських взаємовідносин між державою та підприємницьким сектором, які передбачають спільне вирішення проблем: трудових та сировинних (з метою активізації їх використання), оподаткування, міжнародної торгівлі, суспільних (державних) замовлень, раціонального використання та охорони навколишнього середовища, капіталовкладень.

На сучасному етапі розвитку підприємницької діяльності в Україні такі партнерські взаємовідносини тільки формуються. Необхідна така модель соціального партнерства, яка буде реалізовувати на практиці логічний ланцюг: «конкурентоспроможна економіка — справедлива держава — заможні громадяни».

Враховуючи необхідність такого партнерства та паритетності взаємовідносин між людиною (підприємцем), громадянським суспільством та державою, а також враховуючи, що підприємницька та інша економічна діяльність — це сфери громадянського суспільства, у розвитку яких безпосередньо зацікавлена держава, представляється, що відносини між цими суб'єктами повинні будуватися на принципах, які слід закріпити у нормах Конституції, а саме, це принципи: економічної демократії, соціального

партнерства та соціальної солідарності з метою узгодження їх інтересів.

Водночас, наводячи модель партнерства підприємництва та держави, слід наголосити на необхідності юридичного та фактичного впровадження ідеї свободи людини у сфері економічної діяльності.

Забезпечення економічної свободи — одне з основних завдань демократичної держави. Людина для здійснення своєї свободи має бути захищена від втручання з боку держави, яка, окрім цього, повинна створити правові умови для ефективного розвитку підприємницької діяльності. Із цією метою нагальним є закріплення в Конституції України принципів свободи, захисту та гарантованості підприємницької діяльності. Відсутність конституційного закріплення цих принципів негативно впливає на розвиток ринкової економіки та створення правових передумов щодо економічної свободи людини.

Господарський кодекс України містить статтю, присвячену свободі підприємницької діяльності (ст. 43). Проте цього недостатньо з таких причин. По-перше, аналіз положень статті дає змогу зробити висновок, що свобода підприємницької діяльності відповідно до Господарського кодексу України зводиться до трьох критеріїв: самостійності підприємців, яка є необмеженою (див. ч. 1 ст. 43); законодавчого регулювання окремих сфер підприємництва (див. ч. 2, 3 ст. 43); встановлення певних заборон (див. ч. 3, 4 ст. 43). Думається, принцип свободи підприємницької діяльності за змістом є більш широким та таким, що передбачає відповідний конституційно-правовий стан підприємництва, при якому самостійна підприємницька діяльність, передусім, вільна від необґрунтованого (неконституційного, неправового) втручання органів публічної влади та від абсолютного контролю з боку держави. По-друге, підприємницька діяльність регулюється не тільки Господарським кодексом України, але й нормативно-правовими актами інших галузей законодавства (цивільного, трудового, фінансового тощо), які мають регулювати різні сфери підприємниць-

кої діяльності, базуючись на єдиному принципі — принципі свободи такої діяльності. Крім того, цей принцип в сучасних умовах розвитку економіки має бути покладено в основу відповідної політики держави, має спрямовувати діяльність органів публічної влади у цьому напрямку, а також має стати економічною основою розвитку суспільства. Це є можливим тільки за умови зведення його до конституційного рангу, тобто закріплення в Основному Законі держави.

Отже, в Конституції України слід закріпити принцип свободи підприємницької та іншої економічної діяльності, не забороненої законом. Крім того, з метою розвитку підприємницької діяльності доповнити ч. 1 ст. 42 Конституції положенням про те, що держава гарантує та захищає підприємницьку діяльність, не заборонену законом, яка здійснюється на принципах економічної демократії, соціального партнерства, соціальної солідарності та створює умови для ефективного розвитку вільного підприємництва.

Потребують свого конституційного визначення екологічні основи конституційного ладу. Однією з найактуальніших проблем сучасного суспільства є пошук гармонії з природою. Деградація довкілля стає надто очевидною, щоб її можна було ігнорувати. У сучасних умовах особливого значення набуває третє покоління прав людини, що відображають законні сподівання всього людства, а саме: права на мир, розвиток і чисте довкілля, що охороняється від руйнування. Глобалізація екологічної проблеми детермінує необхідність закріплення екологічних основ конституційного ладу України та створення системи екологічного законодавства, спрямованого на регулювання відносин у сфері взаємодії суспільства і природи.

З метою визначення України як екологічної держави необхідними є конституційні положеннями, що стосуються екологічних основ конституційного ладу, в яких слід передбачити екологічні обов'язки Української держави, що визначені у ст. 16 чинної Конституції

України, та основи екологічної політики держави. Звідси розділ 1 Конституції доцільно доповнити новою статтею, в якій закріпити, що з метою забезпечення екологічної безпеки та екологічних потреб наступних поколінь, збереження екологічного різноманіття та підтримання екологічної рівноваги українська держава гарантує та забезпечує сталий розвиток, захист і розумне (збалансоване) використання довкілля (та всіх елементів екосистеми). Крім того, важливим є конституційно визначити, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти у сфері навколишнього середовища виключно на підставах обачності (обережності, остороги), розумності, узгодженості своїх сумісних дій та у випадках, визначених законом, за консультативним погоджуванням з громадськістю.

Наведена концепція модернізації конституційних положень має доктринальний характер та стосується таких засад конституційного ладу як основні характеристики Української держави, гуманістичні, політичні, соціально-економічні, національно-культурні та екологічні основи конституційного ладу України. Зазначена концепція не претендує на завершеність, проте, думається, вона може стати концептуальним напрямком вирішення ряду актуальних питань щодо нормативного визначення змісту конституційного ладу України відповідно до теорії і практики сучасного конституціоналізму, гарантування його стабільності та непорушності.

Ключові слова: конституційні перетворення, конституційна модернізація, Конституція України, конституційний лад, засади конституційного ладу.

У статті викладена авторська доктринальна концепція модернізації положень Конституції України щодо засад конституційного ладу держави та суспільства у контексті сучасних конституційних перетворень в Україні, з урахуванням конституційно-правової теорії та практики.

В статті изложена авторская доктринальная концепция модернизации положений Конституции Украины относительно основ конституционного строя государства и общества в контексте современных конституционных преобразований в Украине, с учетом конституционно-правовой теории и практики.

The article presents the author's doctrinal concept aimed at modernizing the provisions of Ukrainian Constitution related to the fundamentals of Constitutional order of the state and society in the context of modern Constitutional reform in Ukraine and accounting for Constitutional law theory and practice.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 р. у справі про застосування української мови // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 5–9.
2. Шаповал В. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 28–48.
3. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2002 від 26 березня 2002 у справі про охорону трудових прав депу-

татів місцевих рад [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.csu.gov.ua.

4. Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2008 від 15 жовтня 2008 року у справі про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.csu.gov/uk/doccatalog/list?currDir=22778 ; Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 05 жовтня 2005 року у справі про здійснення влади народом // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2662 та ін.

5. Декларації прав національностей України від 1 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 799 ; Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин : Закон України від 15 трав. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 30. — Ст. 259 ; Про національні меншини в Україні : Закон України від 25 черв. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 36. — Ст. 529 ; Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин : Закон України від 9 груд. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 14. — Ст. 56 ; Про засади державної мовної політики : Закон України від 3 лип. 2012 р. // Офіційний вісник України. — 2012. — № 61. — Ст. 2471.

УДК 341.184

Б. Бабін,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного та кримінального права Одеської національної морської академії

ПЕРЕДВИБОРНІ ПРОГРАМИ У ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМАХ ПРОГРАМНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Закономірність виникнення, реалізації, класифікації програмних правових регуляторів досі є невизначеною у доктринальних дослідженнях. Такі програми стали формою регулятивних норм, зокрема, в рамках схвалення та реалі-

зації міжнародних програм, державних цільових програм та програм розвитку, регіональних та муніципальних програм. Втім, передумови запровадження такого регулювання, їх зв'язок із процесами здійснення народовладдя, зокрема,

з виборними процесами залишаються відкритим питанням, що зумовлює актуальність відповідних наукових досліджень. Тому метою статті є дослідження інституту передвиборних програм як складової механізмів правового програмного регулювання. Для її реалізації слід виконати такі завдання: дослідити еволюцію правових норм, що складають інститут передвиборних програм у вітчизняному законодавстві, визначитися із особливостями таких програм в умовах розбудови в Україні президентської моделі правління та встановити форми зв'язку між передвиборними програмами та формами програмного правового регулювання.

Можна вказати, що питання статусу передвиборних програм досліджувалися у працях М. О. Баймуратова, В. О. Клочкова, С. С. Сон, К. В. Удовенко, але ці роботи не враховують зміни, що відбулися у виборному законодавстві та законах про програмне регулювання в Україні в 2010–2012 рр.

В. О. Клочков зауважує, що передвиборне програмування є передумовою розроблення й реалізації публічних програм представницькими та виконавчими органами влади. Цей автор визначає передвиборну програму як запропонований для суспільства програмний документ, що має ґрунтуватися на партійній програмі або платформі чи поглядах окремого кандидата (при мажоритарних виборах) [2, 155]. У свою чергу С. С. Сон визначає передвиборні програми як програмні декларації, суть яких полягає у повідомленні виборцям загальної спрямованості та плану дій представників відповідної партії (блоку) за умови їх входження до складу обраної ради. Невиконання передвиборчої програми в сучасних умовах, відзначає вказана авторка, спричиняє виключно політичну відповідальність відповідної партії (блоку) перед виборцями на наступних виборах [22, 13].

У свою чергу М. М. Слюсаревський вважає, що передвиборна програма виконує у виборчій кампанії допоміжну функцію, ніби «добудовуючи» образ кандидата або партії, але одночасно

її наявність, визнає вказаний автор, є обов'язковою, щоб виконувати роль «своєрідної «візитної картки» кандидата», яка легко запам'ятовується, відразу вирізняється серед інших. Як додає М. М. Слюсаревський, ймовірність перемоги на виборах перебуває у зворотній залежності від кількості вміщених у передвиборчій програмі положень [21]. С. С. Сон вказує, що передвиборна програма повинна відповідати партійній програмі, «про статус яких йдеться у Законі України «Про політичні партії в Україні». На жаль, додає ця авторка, механізми розроблення та узгодження передвиборчих програм політичних партій не є відображеними не лише у національному законодавстві, але й у статутних документах партій [22, 12].

Водночас, як вказує І. Г. Ломко, головне функціональне завдання партій — програмно-цільове, у контексті реалізації партійної мети — завоювання державної влади — здобуває другорядне значення щодо здійснення партійми електоральної функції. На думку цього дослідника, партії виконують роль партій-брокерів, оскільки, з одного боку, агрегують та представляють вимоги суспільства до державного апарату, а з іншого, діють як агенти цього апарату, захищаючи державну політику перед населенням [3, 13]. Інший дослідник, В. В. Баштанник, вказує, що реформування органів влади в Україні залежить від наявності раціонального механізму оцінювання здобутків і втрат при реалізації окремих політичних програм [1, 8]. Д. В. Лук'янов називає процеси конкурентної боротьби політичних партій на виборах, підтримки певних напрямків розвитку держави й суспільства народом, внаслідок яких політична програма партії здійснюється через завоювання більшості в парламенті, формування уряду, прийняття відповідних законів тощо «вторинною політикою» [4, 14].

Слід визнати, що згадки про передвиборні програми як про засіб передвиборної агітації, традиційно містяться у законах України про вибори. Зокрема, про «програми майбутньої діяльності кандидата» йшлося у законі Україн-

ської РСР «Про вибори народних депутатів Української РСР» від 27 жовтня 1989 р. № 8304-XI (ст. 40) [15]; у законі Української РСР «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» від 27 жовтня 1989 р. № 8305-XI (ст. 39) [9]. Про «передвиборну програму (платформу) обсягом до двох сторінок машинописного тексту, надрукованого через півтора інтервали» в подібному контексті вказувалося у законі України «Про вибори народних депутатів України» від 18 листопада 1993 р. № 3623-XII (п. 2 ст. 33) [11].

Додамо, що закон України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» від 24 лютого 1994 р. № 3996-XII містив норму, за якою відповідний кандидат може виступати з «програмою своєї майбутньої діяльності», яка не повинна була суперечити Конституції і законам України, для друку відповідних інформаційних матеріалів кандидат мав надати окружній виборчій комісії «основні положення своєї передвиборної програми» (ст. 37, ч. 2 ст. 39), також «обсягом до двох сторінок машинописного тексту, надрукованого через півтора інтервали». Аналогічні приписи містили: закон України від 24 вересня 1997 р. № 541/97-ВР для кандидатів у народні депутати (ч. 3 ст. 33) [12] та закон України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 14 січня 1998 р. № 14/98-ВР та закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради АР Крим» від 12 лютого 1998 р. № 118/98-ВР у ч. 4 ст. 23 стосовно відповідних кандидатів (ч. 2 ст. 37 та ч. 3 ст. 29 відповідно) [6; 10].

У законі України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. № 1665-IV для реєстрації списків кандидатів до Центральної виборчої комісії було необхідно подати «передвиборну програму партії (блоку), викладену державною мовою, обсягом до 7800 друкованих знаків» (п. 9 ч. 1 ст. 58); інші норми вказаного акту мали забезпечити використання цієї програми під

час передвиборної агітації (п. 2 ч. 2 ст. 13, ч. 1 ст. 67) [13].

За приписами ст. ст. 54, 55 закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI для реєстрації кандидатів у депутати у загальнодержавному окрузі Центральна виборча комісія отримує від відповідної політичної партії передвиборну програму партії на паперових носіях, засвідчену підписом керівника партії і скріплену печаткою партії, та в електронному вигляді, викладену державною мовою, яка оприлюднюється на офіційному веб-сайті Центральної виборчої комісії; для реєстрації кандидатів у депутати в одномандатних округах Центральна виборча комісія отримує від кандидата у електронному вигляді передвиборну програму кандидата у депутати в одномандатному окрузі, викладену державною мовою, яка також оприлюднюється на офіційному веб-сайті Центральної виборчої комісії [14].

Втім, вимог до змісту та структури, оформлення цих двох видів передвиборчих програм закон України № 4061-VI не містить, але із змісту ст. ст. 69, 73 цього закону випливає, що обсяг передвиборної програми партії не може перевищувати 7800 друкованих знаків, а передвиборної програми кандидата у депутати по одномандатному округу — не більш ніж 3900 друкованих знаків. Цей закон також згадує про «програми передвиборної агітації» та про «передвиборні агітаційні програми» у ст. 72 стосовно порядку їх викладення під час мовлення телерадіоорганізацій та зобов'язує друкувати за рахунок Державного бюджету передвиборні програми партій та кандидатів у інформаційних плакатах, у загальноукраїнських, регіональних, місцевих друкованих засобах інформації [14].

Також відзначимо, що у законі України «Про вибори депутатів Верховної Ради АР Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 6 квітня 2004 р. № 1667-IV було встановлено аналогічні процедури для передвиборних програм місцевих організацій партій (блоків), від яких зареєстровані

кандидати у депутати та (або) кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови (із встановленням обсягу програми до 3000 знаків), та для передвиборних програм кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови (без вимог до обсягу програми) [7]. Але, на відміну від закону № 1667-IV, у законі України «Про вибори депутатів Верховної Ради АР Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. № 2487-VI механізмів реєстрації передвиборних програм та їх використання під час агітації на місцевих виборах не містилося узагалі [8].

Також правове забезпечення інституту передвиборних програм міститься у законодавстві про вибори Президента України. Так, ще у законі України «Про вибори Президента України» від 5 липня 1991 р. № 1297-XII йшлося про подання для реєстрації кандидатів у Президенти України програми кандидата, та про використання передвиборної програми (платформи) кандидата при виготовленні передвиборних плакатів Центральною виборчою комісією та під час передвиборної агітації (п. 5 ч. 2 ст. 28 та ч. 3 ст. 31) [16].

При цьому Закон України «Про вибори Президента України» в редакції від 18 березня 2004 р. № 1630-IV містить у ст. 51 лише такі вимоги до передвиборної програми кандидата: її виклад державною мовою обсягом до 12 000 друкованих знаків. Водночас, за ч. 8 цієї статті, якщо Центральна виборча комісія виявить у передвиборній програмі кандидата на пост Президента України ознаки положень, спрямованих на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, вона мала у п'ятиденний термін з дня подачі документів кандидатом, звернутися до Верховного Суду України

щодо встановлення судом цього факту, таке встановлення тягне, за змістом ст. 51 цього закону, відмову у реєстрації кандидата [17].

Додамо, що сьогодні слід розмежовувати передвиборчу програму Президента України та програму діяльності Президента України; при чому зв'язок між цими двома програмами у чинному законодавстві не прописаний. До того ж постановою Вишого адміністративного суду України від 21 липня 2011 р. № П/9991/367/11, яка ґрунтувалася на дуже своєрідному тлумаченні положень розділу VIII «Передвиборна агітація» Закону України «Про вибори Президента України», передвиборна програма кандидата на пост Президента України була визнана як «засіб агітації», при цьому суд вказав, що «передвиборна програма кандидата на пост Президента України не є законодавчим актом». Тому суд визнав, що в умовах невиконання Президентом України власної передвиборної програми «підстав для визнання бездіяльності Президента України протиправною немає» [5].

Це вкрай суперечливе рішення суду слід сумістити із тим, що, згідно ст. 10 Закону «Про Кабінет Міністрів України» від 7 жовтня 2010 р. № 2591-VI, Програма діяльності Кабінету Міністрів України має базуватися саме на передвиборній програмі Президента України [18]. Це єдине ув'язування у вітчизняному законодавстві передвиборних програм та правових програм як джерела програмного регулювання. Водночас несхвалення у 2010–2012 рр. урядами України програм власної діяльності корегується із фактом схвалення не передбаченої законодавством України про програмне регулювання Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна влада» 2 червня 2010 р. на засіданні Комітету з економічних реформ, утвореного згідно з Указом Президента України від 26 лютого 2010 р. № 273 [19].

Вказана програма у 2010–2012 рр. визначалася владою, як програма діяльності Президента України, але актом

Президента України її так і не було затверджено. Така ситуація призвела до змін в ув'язуванні передвиборних та правових програм. При пропорційній виборчій моделі та в умовах парламентсько-президентської республіки дослідники могли вказати на такий ланцюжок: «партійна програма — передвиборна програма на виборах до Верховної Ради України — програма парламентської коаліції — програма діяльності уряду, сформованого Верховною Радою України — державна програма економічного і соціального розвитку України — державні цільові програми — інші цільові програми (регіональні, муніципальні, відомчі)». Подібна модель працювала в Україні у 2006–2009 рр.

Бажано, щоб за умов президентсько-парламентської республіки такий ланцюжок мав би іншу форму: «передвиборна програма кандидата у Президенти України — програма діяльності Президента України — програма діяльності уряду, сформованого Президентом України — державна програма економічного і соціального розвитку України — державні цільові програми» та ін. Втім, такий ланцюжок в Україні не виник; це можна стверджувати, враховуючи наступні обставини:

— згадане рішення Вищого адміністративного суду України від 21 липня 2011 р. № П/9991/367/11;

— послідовне несхвалення у 2010–2012 рр. Програм діяльності Кабінету Міністрів України;

— скасування інституту державної програми економічного та соціального розвитку України.

Отже, можна зрозуміти, що сучасна модель програмного регулювання робить з партійної програми політико-правову фікцію та нівелює роль передвиборних програм народних депутатів України. Цікаво, що будь-яка із зазначених вище моделей в умовах централізованої держави не передбачає місця для передвиборних програм, що висувуються на місцевих виборах, тому логічним постає й відхід від інституту передвиборних програм у відповідному законодавстві.

Крім того, негативно впливають на зміст передвиборних програм нечіткі вимоги законодавства щодо їх структури та змісту. Адже дослідження передвиборчих програм політичних партій вітчизняними політологами висвітлило абстрактність їх положень, декларативність, відсутність у програмах механізмів досягнення задекларованих цілей. Тому вітчизняні автори вказують, що «значні складності становить також кореляція програм політичних партій та сформованих ними блоків» та що «політичні партії та блоки, в основному, готують свої програмні документи лише як одну з вимог реєстрації партії Міністерством юстиції України або реєстрації Центральною виборчою комісією для участі у виборчій кампанії [20].

В. О. Клочков визнає, що «у вітчизняному законодавстві вимоги до партійних та передвиборних програм є досить обмеженими, а зв'язок зазначених програм між собою поки що не має правового підкріплення і носить політичний характер»; втім «аналіз розвитку відповідних норм» дозволив вказаному авторові стверджувати про «дещо неоднотайне розуміння законодавцем правової природи та характеру передвиборчих програм» [2, 156].

Здійснений В. О. Клочковим аналіз окремих передвиборних програм дозволив цьому досліднику стверджувати про відсутність певних стандартів в структурі, обсязі та змісті передвиборних програм. Ці акти, відзначає В. О. Клочков, можуть мати спеціальну назву, містити певні конкретні обіцянки або пропозиції або виключно суспільно-політичні декларації тощо, часто програма завершується певним лозунгом або закликком, спрямованим на виборця. Встановлений у законодавстві невеликий обсяг передвиборних програм не сприяє їх деталізації [2, 102].

В якості підсумків необхідно констатувати наступне. Інститут передвиборних програм динамічно розвивається у конституційному праві України, але він поки не отримав однозначного доктринального пояснення. Передвиборна програма детермінується вітчизняним

законодавством водночас як засіб політичного розмежування та контролю за намірами кандидатів (і для цього така програма підлягає реєстрації у виборчих органах) та як засіб передвиборчої агітації (саме тому законодавство містить гарантії щодо оприлюднення програми та її використання під час передвиборної агітації). Чинне законодавство України не встановлює правової відповідальності обраної особи чи органу за невиконання передвиборних програм та передбачає зв'язок між передвиборними та правовими програмами лише для пари «передвиборна програма Президента України — програма діяльності Кабінету Міністрів України». Але й цей зв'язок сьогодні практичної реалізації, на жаль, не отримав. Отже, розвиток інституту передвиборних програм потребує пильної уваги дослідників у контексті його удосконалення.

Ключові слова: вибори, кандидат в депутати, передвиборна агітація, передвиборна програма, програмне правове регулювання.

У статті розглянуті аспекти співвіднесення інституту передвиборних програм та правових механізмів програмного регулювання. Розглянуті відповідні правові акти, інститути та механізми, досліджено політичний та правовий вимір цих відносин в умовах переходу до президентської форми правління.

В статье рассмотрены аспекты соотношения института предвыборных программ и правовых механизмов программного регулирования. Рассмотрены соответствующие правовые акты, институты и механизмы, исследовано политическое и правовое измерение этих отношений в условиях перехода к президентской форме правления.

The aspects of corresponding the institute of pre-electoral programs and the legal mechanisms of program regulation are looked at the article. The coherent legal acts, institutes and mech-

anisms are watched, the politic and legal dimension of those relations are determined in conditions of transiting to the presidential model of governing in Ukraine.

Література

1. Баштанник В. В. Державне управління в системі владно-партійної взаємодії : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / В. В. Баштанник. — К., 2002. — 18 с.
2. Клочков В. О. Програмне регулювання в сучасному праві : теоретичні засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. О. Клочков. — Луганськ, 2011. — 210 арк.
3. Ломко І. Г. Політичні партії як фактор формування і реалізації зовнішньої політики України : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / І. Г. Ломко. — К., 2007. — 18 с.
4. Лук'янов Д. В. Держава і політичні партії (проблеми співвідношення та взаємодії) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Лук'янов. — Х., 2002. — 18 с.
5. Постанова Вищого адміністративного суду України від 21/07.2011, № П/9991/367/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://document.ua/pro-uznannya-bezdijalnosti-protipravnoyu-tazovovjazannja-v-doc72140.html>
6. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим : Закон України від 12.02.1998 р., № 118/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 6–7. — Ст. 24.
7. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 6 квіт. 2004 р., № 1667-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 30–31. — Ст. 382.
8. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 лип. 2010 р., № 2487-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1901.
9. Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР : Закон Української РСР від 27 жовт. 1989 р., № 8305-XI // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1989. — № 45. — Ст. 627.

10. Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 14 січ. 1998 р., № 14/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 3-4. — Ст. 15.
11. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 18 листоп. 1993 р., № 3623-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 48. — Ст. 455.
12. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 24 верес. 1997 р., № 541/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 43. — Ст. 280.
13. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 берез. 2004 р., № 1665-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27-28. — Ст. 366.
14. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листоп. 2011 р., № 4061-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4061-17
15. Про вибори народних депутатів Української РСР : Закон Української РСР від 27 жовт. 1989 р., № 8304-XI // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1989. — Дод. до № 45. — Ст. 626.
16. Про вибори Президента України : Закон України від 5 лип. 1991 р., № 1297-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 33. — Ст. 448.
17. Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України» : Закон України від 18 берез. 2004 р., № 1630-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 20-21. — Ст. 291.
18. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 7 жовт. 2010 р. № 2591-VI // Урядовий кур'єр. — 2010. — № 192. — С. 4-6.
19. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» від 2 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0004100-10
20. Сало І. С. Цілі та завдання політичних партій у парламентсько-президентській моделі державної влади [Електронний ресурс] / І. С. Сало ; Відділ стратегій розвитку політичної системи. — Режим доступу : www.niss.gov.ua/Monitor/april08/2.htm
21. Слюсаревський М. М. Ілюзії і колізії. Нариси, статті, інтерв'ю на теми політичної та етнічної психології [Електронний ресурс] / М. М. Слюсаревський. — Режим доступу : <http://politicon.iatp.org.ua/Library/sljusarevski/sljus18.htm>
22. Сон С. С. Правові засади участі політичних партій України в місцевих виборах // Південноукраїнський правничий часопис. — 2008. — № 2. — С. 11-14.



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.553(477)

А. Назарко,

асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ВЕЛИКИХ МІСТ

Великі міста завжди відігравали визначальну роль у розвитку держав. Саме міста протягом віків виступали головними осередками цивілізації та центрами (культурними, політичними, економічними, науковими тощо) регіонів і країни. Процеси урбанізації та зростаючий вплив міст на життя людей перетворюють місто на важливий об'єкт дослідження, яке потребує чіткого наукового тлумачення дефініції «велике місто», критеріїв, що його характеризують, та функцій, які воно виконує. Нині найбільші міста концентрують значну частину демографічного, економічного, культурного, наукового потенціалу держав світу, тому дослідження особливостей їхнього розвитку на сучасному етапі має важливе теоретичне та практичне значення для України.

Якість життя кожного громадянина в сучасних умовах у значній мірі залежить від ефективності управління великим містом як регіональним центром з постійною динамікою його розвитку як соціально-політичної системи. Історичний досвід свідчить, що найкращий шанс на виживання в кризових умовах і наступному прискореному розвитку мають ті великі міста, які мають достатню самостійність для формування власної, з урахуванням власних особливостей, системи управління, що повинна бути заснована на самоуправлінських засадах [1].

Проблеми розвитку місцевого самоврядування міст України досліджувались

як за радянських часів, так і в період незалежності нашої держави. Дискусії, які точаться навколо визначення системи місцевого самоврядування, свідчать про їх неоднозначне тлумачення, що насамперед пов'язано з різним розумінням її концепцій, поглядів та завдань. Дослідженню проблем системи місцевого самоврядування присвячено значну кількість наукових розробок вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких слід відзначити О. В. Батанова, І. А. Грицяка, В. П. Гробову, Ю. М. Кириченко, А. Р. Крусян, В. С. Куйбиду, М. П. Орзіха, С. Є. Саханенка, В. М. Шкабаро, Ю. С. Шемшученка. Проте, незважаючи на значну кількість робіт за даною тематикою, дослідженню особливостей розвитку системи місцевого самоврядування саме великих міст в контексті їхнього впливу на розвиток України впродовж останніх років приділялася недостатня увага [2].

Об'єктом дослідження даної публікації є система місцевого самоврядування великих міст України та інших держав, чисельність населення яких становить або перевищує півмільйона осіб.

Мета публікації полягає у здійсненні аналізу теоретичних та конституційно-правових засад системи місцевого самоврядування великих міст України, виявленню основних закономірностей та суперечностей у їх розвитку, а також в підготовці пропозицій щодо удосконалення системи місцевого самоврядування великих міст України.

Сучасна система місцевого самоврядування є важливою складовою територіальної організації влади будь-якої демократичної за своїм розвитком країни. Сама ж система місцевого самоврядування як така в Україні де-факто ще не склалася, оскільки механізм місцевої влади ще не працює в самоврядному режимі, остаточно не сформована територіальна організація влади, не створено фінансово-економічного підґрунтя. При цьому найбільш ефективний аналіз міста здійснюється з системних позицій, тому, що, на думку С. Саханенка, системний підхід дозволяє інтегрувати різноманітні часткові проблеми, підвести їх до спільного знаменника і, отже, надзвичайно складну групу різноманітних проблем уявити як єдину [3].

В юридичній літературі немає чіткого визначення системи місцевого самоврядування, хоча дане питання розглядається багатьма науковцями. Так, П. Д. Біленчук, В. В. Кравченко, М. В. Підмогильний визначають систему місцевого самоврядування як сукупність органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення й організаційних форм, за допомогою яких відповідна територіальна громада або складові частини здійснюють завдання і функції самоврядування, вирішують питання місцевого значення [4]. Ю. М. Кириченко вважає, що систему місцевого самоврядування можна розглядати як сукупність взаємопов'язаних правових інститутів, які визначають принципи її побудови, види органів місцевого самоврядування, їх відносини між собою та з іншими органами влади та управління [5]. На думку В. С. Куйбіди, «система місцевого самоврядування взагалі, а, отже, і міського самоврядування на територіальному рівні, повинна являти собою певну цілісність», що «дозволяє громадам з врахуванням їх особливостей оптимально вибудовувати систему самоврядних органів» [6].

В Україні законодавчо не закріплене поняття «велике місто», більше того, до останнього часу не впроваджено загальнодержавних критеріїв поділу міст на категорії за чисельністю населення,

адже розмір міста перший і найбільш помітний критерій для типології міст. У межах даного підходу зазвичай виділяють наступні типи міст. Так, на думку І. М. Прибиткової, до великих можна віднести міста із населенням 100,0–500,0 тис. осіб; до крупних із населенням 500,0 тис.—1,0 млн осіб [7]. А. Доценко схиляється до думки про необхідність запровадження таких категорій міст: найбільші міста (з населенням 1 млн і більше) — міжрегіонального значення; крупні міста (від 500 тис. до 1 млн осіб) — регіонального значення; великі міста (250–500 тис. осіб) — локального значення [8]. Більш розгорнуту класифікацію міст надає Б. С. Хорев, який поділяє їх за типами на: 1) великі міста із населенням понад 500 тис. осіб з поділом їх на два класи — понад 1 млн осіб (1 клас) та від 500 тис. до 1 млн осіб (2 клас); 2) значні — від 100 тис. осіб, з виокремленням двох класів — від 250 до 500 тис. осіб (3 клас) та від 100 до 500 тис. осіб (4 клас) [9]. В. В. Мамонною пропонується так звана класифікаційна шкала, за допомогою якої можна систематизувати сучасні міста: якщо чисельність населення міста — від 5000 до 10 000 жителів, то це містечко; якщо від 10 000 до 50 000 жителів, буде мале місто; якщо від 50 000 до 100 000 жителів, то це середнє місто; якщо від 100 000 до 1 000 000 жителів, буде місто; понад 1 000 000 жителів — велике місто [10]. Найчастіше трапляється у публікаціях наступна класифікація міст: малі міста (до 50 тис. осіб), середні міста (від 50 до 100 тис. осіб), великі міста (від 100 до 250 тис. осіб), крупні міста (від 250 до 500 тис. осіб) та найкрупніші міста (понад 500 тис. осіб), у якій можна виокремити також категорію «міст-мільйонерів» або мегаполісів [11].

Особливості системи місцевого самоврядування формуються під впливом ряду об'єктивних і суб'єктивних факторів. Територіальні (просторові) характеристики, чисельність населення й особливості господарської діяльності, міський спосіб життя, офіційний статус, особливе місце в системі розселення, специфічне середовище пере-

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

бування — ці об'єктивні фактори, на думку О. М. Заорової, детермінували становлення міських форм самоорганізації населення [12]. Представляється, що саме виникнення такого сполучення особливостей призвело до становлення муніципальних відносин у сучасному сенсі слова. Причому великі міста зіграли тут особливу роль, і ця роль зберігається понині, наповнюючись новим змістом. Ці особливості можуть стати класифікаційними ознаками для моделювання правового забезпечення місцевого самоврядування в містах. Слід зазначити, що міста мають різну здатність щодо рішення питань місцевого значення: у найкрупніших міст є значно більш потужний не тільки матеріально-технічний і економічний потенціал, а й адміністративний ресурс; в той же час можливості невеликих міст дуже обмежені, але при цьому конституційно-правові засади побудови системи публічної влади міст України, незалежно від їх розміру, регулюються нормами одного закону про місцеве самоврядування, а функції, які вони повинні виконувати відповідно до закону про місцеве самоврядування, — тотожні. Підходи до правового регулювання місцевого самоврядування в містах, що використані в Україні, недостатньо враховують названі вище класифікаційні критерії та характеристики, що відображається в підходах і до типології, і до правового регулювання особливостей організації місцевого самоврядування в великих містах.

Одним з головних елементів системи місцевого самоврядування є наділене владними повноваженнями місцеве населення. У системі місцевого самоврядування під населенням слід розуміти не просто групу людей, що проживають на певній території та об'єднані відповідно до цілей свого життєзабезпечення в межах території, де здійснюється місцеве самоврядування, тобто територіальну громаду міста.

Як соціальна спільність людей територіальна громада має наступні інтегруючі ознаки: 1) територіальна відособленість населення в межах певної

адміністративно-територіальної одиниці; 2) наявність місцевих правових установлень, що регламентують питання життєдіяльності населення в межах території його проживання; 3) існування єдиного природного середовища проживання, раціональне й дбайливе використання ресурсів якої необхідно в інтересах населення; 4) періодично населення виступає як політична спільність — електорат, що виражає свою волю як при вирішенні питань місцевого самоврядування, так і при участі в здійсненні державної влади.

Другим елементом системи місцевого самоврядування є представництво публічної влади місцевого самоврядування, що безпосередньо не збігається з населенням, створене населенням, що й представляє його на постійній основі у взаєминах, пов'язаних зі здійсненням місцевого самоврядування.

Проблемним питанням щодо системи місцевого самоврядування великих міст є проблема існування районних у місті рад як органів місцевого самоврядування, але на сьогодні немає усталеної думки щодо її вирішення. Певний варіант вирішення проблеми правового забезпечення розподілу повноважень між міською та районними органами влади було запропоновано в деяких містах України (Львів, Одеса, Запоріжжя, Миколаїв, Луганськ та ін.) шляхом ліквідації районних рад та створення районних адміністрацій як виконавчих органів міських рад. Це автоматично вирішувало проблему розподілу повноважень між адміністративними рівнями, оскільки представницькі органи на рівні району просто зникали. Проте практика не підтвердила значних переваг такої системи організації місцевого самоврядування в містах з районним поділом.

При вирішенні питання щодо визначення моделі управління у районах великих міст доцільним є врахування таких чинників, як: 1) забезпечення децентралізації повноважень місцевих рад щодо представницьких органів районів у місті, 2) визнання права участі громадян в управлінні державними справами на всіх рівнях територіальної організа-

ції держави, включаючи рівень міських районів, об'єктивна необхідність яких зумовлена насамперед неможливістю управління великим містом з одного центру, 3) принцип субсидіарності: міські ради та їх виконавчі органи не повинні брати на себе вирішення тих питань, які успішно можуть вирішуватися районними в містах радами та їх виконавчими органами.

Третім елементом системи місцевого самоврядування є представництво суспільно-територіальної влади населення, що проявляється в межах частини територій великих міст по окремих питаннях життєдіяльності населення.

Згідно із Законом про місцеве самоврядування система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення. Крім того, у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до Закону можуть утворюватися районні в містах ради. Районні в містах ради утворюють свої виконавчі органи та обирають голову ради, який одночасно є і головою її виконавчого комітету.

Місто як суспільно-політичне явище сполучає у собі характеристики суб'єкта публічного права (як носій публічно-самоврядної влади, яку не можна протиставляти державній) і приватного права (як учасника господарської діяльності, підприємництва). Для ефективної реалізації подвійної природи міського самоврядування важливого значення набуває вироблення комплексної моделі правового забезпечення системи місцевого самоврядування міста, що включала б і зв'язувала всі рівні його правового забезпечення: загальнодержавний, регіональний, локальний. При всій важливості загальнодержавного законодавчого регулювання міського самоврядування, стан якого є незадовільним, варто визнати, що на рівні великих міст

особливого значення набуває місцева нормотворчість.

В аспекті визначення складу системи місцевого самоврядування великих міст досить цікавим є питання щодо закріплення цього інституту у статутах територіальних громад великих міст України. Так, систему місцевого самоврядування міст Дніпропетровська та Запоріжжя складають: територіальна громада міста; міська рада; міський голова; виконавчий комітет міської ради; органи самоорганізації населення (п. 2 ст. 8 Статуту територіальної громади м. Дніпропетровська, п. 2. ст. 9 Статуту територіальної громади м. Запоріжжя) [13]. Більш розгорнуто визначено систему місцевого самоврядування у м. Миколаєві як: територіальну громаду міста Миколаєва; Миколаївську міську раду; Миколаївського міського голову; виконавчий комітет Миколаївської міської ради; адміністрації районів міста; департаменти, управління, відділи та інші виконавчі органи міської ради; органи самоорганізації населення; експертно-громадську раду виконавчого комітету Миколаївської міської ради; консультативно-дорадчу раду Миколаївської міської ради (п. 2 ст. 7 Статуту територіальної громади міста Миколаєва) [14]. Розділом III Статуту територіальної громади міста Одеси поряд із законодавчо закріпленими складовими системи міського самоврядування визначено також і питання взаємодії міської ради з міським головою та виконавчими органами ради (ст. 18 Статуту), взаємодії міської ради та виконавчих органів ради з органами самоорганізації населення (ст. 20) [15]. Наведені положення демонструють різні підходи до визначення системи міського самоврядування та є позитивним прикладом використання локальної нормотворчості для конкретизації положень чинного законодавства.

Світовий досвід свідчить про можливість і необхідність прийняття законодавчих актів, де б враховувалися особливості побудови публічної влади у великих містах. Так, у Франції прийняті особливі закони щодо міст-мільйонників (Париж, Марсель, Ліон). Тому ставити

на один рівень мегаполіси та малі міста, що передбачає застосування одних й тих же методів управління, підходів до реалізації державної політики за певними напрямками, навряд чи виправдано. Звичайно, недоліки правового регулювання системи місцевого самоврядування у великих містах є й в інших країнах. Оцінка управління великими містами, проведена в 1996 р. на Всесвітньому форумі із проблем міст у Стамбулі, показала, що з 2300 найбільших і великих міст світу тільки в 22 налагоджене місцеве управління, що відповідає сучасним вимогам (у число 22 не ввійшло жодне місто України).

Підходи до визначення моделі управління у великих містах повинні в більшій мері враховувати територіальні особливості організації місцевого самоврядування, особливо якщо їх розвиток сприяє виникненню міських агломерацій. В агломераціях просторові показники, чисельність жителів особливо тісно пов'язані з особливостями господарської діяльності великого міста та прилеглих поселень, що вимагає адекватної організації місцевого самоврядування. Процеси урбанізації породжують проблеми, які вже очевидні для великих міст України, зокрема, агломерування може приводити до виникнення слабко регульованих у правовому відношенні територій. Але у вітчизняному правознавстві питання урбанізації й розвитку агломерацій поки недостатньо враховуються.

Таким чином, доцільним є виокремлення особливого типу місцевого самоврядування — місцевого самоврядування у великих містах, тому що сучасне велике місто фактично не можна зводити до муніципального, регіонального або державного типів управління. Відтак, незалежно від сприйняття або несприйняття такого підходу, конституційно-правове регулювання системи місцевого самоврядування у великих містах варто виділяти із загального розуміння системи місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, система місцевого самоврядування, місто, велике місто.

У статті на основі аналізу фахової літератури, чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування розкрито теоретико-методологічну та охарактеризовано конституційно-правову основу формування та функціонування системи міського самоврядування великих міст України. Подано рекомендації щодо вдосконалення системи місцевого самоврядування у великих містах з урахуванням зарубіжного досвіду.

В статье на основе анализа специальной литературы, действующего законодательства в сфере местного самоуправления раскрыта теоретико-методологическая и охарактеризована конституционно-правовая основа формирования и функционирования системы местного самоуправления крупных городов Украины. Даны рекомендации по усовершенствованию системы местного самоуправления в крупных городах с учетом зарубежного опыта.

The author investigates theoretical and methodological and characterized the constitutional and legal basis for the formation and functioning of the local government system of large cities in Ukraine. The recommendations for improving the system of local government in major cities including foreign experience.

Література

1. Бондарь Н. С. Городское самоуправление как управляющая система: проблемы становления и перспективы развития [Электронный ресурс] // RELGA. — 1999. — № 9. — Режим доступа :www.woa/wa/Main?textid=1236&level1=main&level2=articles.
2. Грובהва В. П. Щодо системи місцевого самоврядування: проблеми методології // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. — 2012. — Т. 17, вип. 7. — С. 49–56.
3. Саханенко С. Політико-адміністративна типологія українських міст // Вісник Української Академії державного управління. — 2000. — № 1. — С. 313.

4. Біленчук П. Д. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право) : навч. посіб. / П. Д. Біленчук, В. В. Кравченко, М. В. Підмогильний. — К. : Атіка, 2000. — С. 26.

5. Кириченко Ю. М. Система місцевого самоврядування України: теоретичне визначення поняття та основних елементів // Наше право. — 2010. — № 2, ч. 2. — С. 32.

6. Куйбіда В. С. Конституційно-правові основи самоврядування в містах обласного значення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. С. Куйбіда ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2000. — С. 10.

7. Прибиткова І. М. Еволюція міських систем у часі і просторі : український варіант розвитку // Містобудування та територіальне планування / відп. ред. М. М. Осетрін. — К. : КНУБА, 2011. — Вип. 41. — С. 368–384.

8. Доценко А. І. Адміністративно-територіальний устрій і розселення в Україні / А. І. Доценко ; НАН України, Рада з вивчення продуктивних сил України. — К. : РВПС України НАН України, 2003. — С. 8.

9. Хорев Б. С. Проблемы городов / Б. С. Хорев. — М., 1975. — С. 76.

10. Мамонова В. В. Адміністративно-територіальне реформування: різноманітні підходи [Електронний ресурс] // Збірник матеріалів з питань децентралі-

зації державного управління та розвитку ефективного місцевого самоврядування. — Х., 2006. — Режим доступу : kharkivoda.avakov.com/show.php?page=8401.

11. Лазор О. Д. Територіальна організація влади в Україні : навч. посіб. / О. Д. Лазор, О. Я. Лазор, А. О. Чемериз. — К. : Дакор, 2007. — С. 140.

12. Заборова Е. Н. Город на грани веков / Е. Н. Заборова. — Екатеринбург, 2007. — С. 5–6.

13. Статут територіальної громади міста Дніпропетровська : прийнято Дніпропетр. міськ. радою XXIII скликання 13 черв. 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : dniprorada.gov.ua/statut-teritorialnoi-gromadi-mdnipropetrovska ; Статут територіальної громади м. Запоріжжя : затв. Рішенням міськ. ради 15 лют. 2006 р. № 4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.meria.zp.ua/test/index.php?id=21.

14. Про внесення змін до рішення міської ради від 21 березня 2002 р. № 41/1 «Про затвердження Статуту територіальної громади міста Миколаєва» : рішення № 36/4 від 3 верес. 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : ngik.gorsoviet.mk.ua/ru/showdoc/?doc=13635.

15. Статут територіальної громади міста Одеси : затв. Рішенням Одеської міської ради № 1240-VI від 25 серп. 2011 р. // Одесский вестник. — 2011. — 20 жовт.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 347.721.036(477)

О. Бігняк,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ФОРМИ ЗАХИСТУ», «СПОСОБИ ЗАХИСТУ» ТА «ЗАСОБИ ЗАХИСТУ» (СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ ТА КОНЦЕПЦІЇ)

Право покликано захищати інтереси, при цьому захист складає невід'ємну частину права і розглядається науковцями по-різному: як міра дозволеної поведінки; як система правового регулювання; як гарантія прав; як примусовий спосіб здійснення порушеного права з метою його відновлення; як комплекс погоджених організаційних заходів; як сукупність мір правоохоронного характеру; як діяльність тощо. Одні концепції зосереджуються на матеріально-правовій стороні категорії захисту, інші на процесуальній стороні, а деякі захист трактують занадто широко в якості правових норм.

Між тим, кожна галузь як матеріального, так і процесуального права містить інститут захисту, при цьому жодна з них не наводить визначення даній категорії. Наукові роботи у більшій своїй частині сконцентровані на аналізі форм і способів захисту, при цьому не розділяючи їх та залишаючи поза увагою взаємозв'язок з іншими правовими категоріями, особливості захисту, що обумовлені розбіжностями предмету правового регулювання.

На сьогодні для науки цивільного права актуальним є дослідження цілісної системи захисту корпоративних прав для удосконалення діючого законодавства, для прийняття нових нормативно-правових актів, для правозастовчої діяльності, а також для правозахисних інститутів інших галузей права.

Метою статті є визначення поняття захисту корпоративних прав та аналіз характерних ознак, проведення дослідження таких категорій як «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту», їх співвідношення із категорією «захист прав».

Питанням захисту прав приділяли увагу такі учені, як Ю. Ф. Беспалов, О. П. Вершинін, Л. М. Звягинцева, І. Г. Побірченко, Ю. Д. Притика, З. В. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатеева, Н. А. Чечина та ін.

Право на захист є самостійним суб'єктивним правом, що має матеріально-правову природу та є передумовою виникнення процесуальних відносин. Так, суб'єктивне право на захист складається з можливості здійснення правомочною особою власних позитивних дій; можливості вимоги відповідної поведінки від зобов'язаної особи; використання державно-примусових заходів стосовно осіб, які порушили юридичний обов'язок. Корпоративні права, як й інші права учасників цивільного обігу, є суб'єктивними правами та право на захист є невід'ємною гарантією здійснення корпоративних прав та інтересів, що впливає з приписів ст. 15 Цивільного кодексу України. Потреба у захисті корпоративних прав виникає у разі порушення або зловживання такими правами, у разі виникнення спору щодо таких прав.

Захист є складовою прав його носія, що вживаються для відновлення або

припинення порушуваних прав, який опосередковується певними формами.

У енциклопедичному значенні під захистом розуміють комплексну систему заходів, вживаних для забезпечення вільної і належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні і інші засоби і заходи, а також самозахист цивільних прав [1, 169].

І. В. Спасибо-Фатеєва розглядає захист як міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його у попередній стан чи покарання за порушення [2, 234]. Ю. Д. Притика також підходить до захисту прав як до юридичної діяльності, спрямованої на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до порушення [3, 16].

Піддаючи сумніву викладені позиції, слід зазначити, що захист включає в себе елементи як матеріального, так і процесуального порядку, вони є взаємозв'язані та доповнюють один одного, а акцент на діяльність (визначення тільки процесуально-правової сторони) звужує предмет дослідження даного явища. Тим більше, захист права не є мірою дозволеної поведінки, скоріше всього це стосується форм та засобів захисту, які розглядаються як закріплені охоронною нормою закону або договору допустимі дії, спрямовані на попередження, припинення порушення прав, а так само на їх відновлення. Захист не може розглядати тільки як діяльність, дане визначення характерне для форм захисту, які опосередковуються діяльністю, яку ми поділяємо на процесуальну діяльність та процедурну діяльність направлену на вирішення спорів. Слушною є концепція І. Г. Побірченка, що форми правового захисту у відношенні між соціалістичними організаціями ма-

ють принципіві відмінності від форми правового захисту за участю громадян [4, 19], від яких і буде залежати процесуальна або процедурна діяльність учасників.

Поряд з цим, слід врахувати, що захист може бути виражений не лише в формі діяльності відповідних органів, захист прав може бути виражений в рамках охоронного матеріального правовідношення (акціонер, засновник — господарське товариство).

В. П. Грибанов зазначає, що за своїм матеріально-правовим змістом захист включає в себе: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); по-друге, можливість застосування безпосередньо самою уповноваженою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника; по-третє, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних чи громадських органів з вимогою спонукання особи до певної поведінки [5, 107].

Враховуючи особливості корпоративних відносин, слід зазначити, що їм не характерні стадії захисту прав та інтересів сформульовані ученими-правниками [6, 6–8], а саме: виникнення конфлікту (наявність збитку, порушення прав та інтересів); документальна фіксація конфлікту (у тому числі встановлення причинного зв'язку); оперативний захист прав (відмова від оплати рахунків та ін.); претензійна робота; примусовий захист (позов); виконання судового рішення. У корпоративних відносинах до стадій захисту прав скоріше всього відносять: наявність конфлікту — позасудовий захист — судовий захист, а віднесення до стадії захисту прав — виконання судового рішення — взагалі є спірним.

Поряд з відсутністю в законодавстві визначення «захист права», неоднозначністю доктринальних підходів, національне законодавство не містить й поняття «форма захисту», навіть не оперує таким терміном, підмінюючи

або використовуючи терміни «порядок захисту», «способи захисту». Однак «засоби» та «форми» захисту є не тотожними поняттями, всі вони входять до системи захисту, але означають різні його складові.

В. В. Бутнев визначає форму захисту як комплекс погоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що протікають у рамках єдиного правового режиму [7, 17].

В. В. Дунаєв під формою захисту цивільних прав визначає дії, засновані на нормі права або договорі, що протікає або у рамках правової процедури, або без неї, спрямовані на попередження, припинення порушення прав і їх відновлення, здійснювані спеціальним юрисдикційним органом або самим правовласником [8]. Інші науковці під формою захисту вбачають «определенный порядок защиты прав и интересов, осуществляемый тем или иным юрисдикционным органом в зависимости от его природы» [9, 6; 10, 12–14; 11, 7].

Враховуючи напрацювання стосовно видів форм захисту цивільних прав, слід констатувати що найбільш загальною класифікаційною основою форм захисту корпоративних прав виступає суб'єкт, правомочний здійснювати захист суб'єктивних прав. Цьому слідують обґрунтовані твердження Г. А. Свердлика і Е. Л. Страунінга [12, 37] про те, що форма захисту вказує на суб'єкта, що здійснює заходи захисту, тим самим визначаючи його в якості основної, кваліфікуючої ознаки однієї форми по відношенню до інших.

Отже, не піддаючи детальному аналізу існуючі теорії щодо класифікації видів форм захисту, слід зазначити, що учасники корпоративних відносин можуть використати як юрисдикційну, так і неюрисдикційну форму захисту. Якщо з юрисдикційною формою захисту корпоративних прав все зрозуміло, та законодавець чітко визначив підвідомчість корпоративних спорів господарським судам, слід зазначити, що не всі види неюрисдикційної форми захисту можуть використовуватися учасниками корпоративних відносин.

Так, до неюрисдикційної форми захисту відносять третейську (арбітражну) форму захисту; примирювальні процедури; медіацію; позасудовий порядок; самозахист. Між тим, в разі захисту корпоративних прав учасники корпоративних відносин можуть використати практично всі види неюрисдикційної форми захисту, окрім третейської (арбітражної) форми захисту. Такий висновок зроблено на підставі того що корпоративні спори є виключною підвідомчістю господарського суду та відповідно учасники корпоративних відносин, права й обов'язки яких регулюються корпоративним законодавством та установчими документами, не можуть за домовленістю змінювати підвідомчість корпоративних спорів, самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту їхніх правовідносин, навіть у разі наявності в корпоративних відносинах іноземного елементу. Про неможливість обрання третейської (арбітражної) форми захисту корпоративних прав свідчить Рекомендація Вишого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин». Господарські суди, вирішуючи спори між акціонерами з питань корпоративного управління, повинні враховувати, що укладені між акціонерами — іноземними юридичними або фізичними особами угоди (правочини) про підпорядкування питань корпоративного управління іноземному праву порушують публічний порядок і згідно із ст. 228 ЦК України є нікчемними. Учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, зокрема, таких, що впливають з корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам [13].

Отже, наявність певної кількості форм захисту прав ставить перед суб'єктом корпоративних відносин питання щодо ефективності та доцільності використан-

ня тої або іншої форми захисту. При цьому, учасники корпоративних відносин у зв'язку із специфікою, пов'язаною із суб'єктами та змістом корпоративних відносин, не можуть використати всі існуючі види форм захисту. Враховуючи суб'єктний склад корпоративних відносин, імперативність регулювання їх лише національним законодавством, звернення до такого виду неюрисдикційної форми захисту як третейські (арбітражні) інституції неможливе.

Специфіка зв'язків, які виникають у корпоративних відносинах між їх учасниками, передбачає використання при захисті корпоративних прав адміністративної форми захисту. О. Р. Кібенко зазначала: «...права акціонерів можуть захищатися різними способами: 1) внутрішніми (корпоративними) — самозахист; 2) шляхом звернення до ДКЦПФР (адміністративний, позасудовий порядок); 3) в судовому порядку» [14, 248]. Адміністративна форма захисту характеризується тим, що спір вирішується органом, який не є учасником спірного правовідношення, але пов'язаний з одним або декількома учасниками спірного правовідношення відповідними правовими організаційними відносинами. Таким органом є Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, на яку відповідно до Указу Президента України «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23.11.2011 р. покладено завдання щодо захисту прав інвесторів шляхом здійснення заходів щодо запобігання і припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів та законодавства про акціонерні товариства, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень [15].

Поряд з адміністративним захистом захист корпоративних прав відбувається за допомогою цілої системи альтернативних процедур (консенсуальних процедур): посередництво, примирення, в основі яких лежить співробітництво сторін та які направлені на досягнення прийнятних домовленостей для сторін конфлікту. Так, спірні питання корпоративного характеру стають предметом

розгляду органів управління товариств (загальні збори, наглядова рада, ревізійна комісія); позасудового врегулювання спорів із залученням професійних осіб, які сприяють примиренню (медіація).

Для повного дослідження поняття «захист прав» поряд з «формою захисту» необхідно також розглянути поняття «способи захисту» і «засоби захисту» та визначити їх співвідношення.

Не можна погодитися з позицією Ю. Ф. Беспалова, який під судовими способами захисту розуміє передбачені законодавством і вживані судом заходи державного примусу, спрямовані на примусову реалізацію прав і інтересів особи [16, 126]. Таке розуміння судових способів захисту звужує їх правову природу, крім цього, при захисті корпоративних прав особа має право самостійно обрати спосіб захисту, який передбачений законодавством, та скористатися адміністративною формою захисту, відповідно до якої уповноважені органи застосують міри примусу, які будуть спрямовані на дієвий захист та реалізацію корпоративних прав.

До способів захисту корпоративних прав відносяться: відновлення порушених і визнання оспорених суб'єктивних прав, визнання недійсним відповідного рішення загальних зборів акціонерів (учасників) товариства чи наглядової ради товариства, переведення на акціонера прав та обов'язків покупця акцій у зв'язку з наявністю переважного права на придбання акцій, що продаються, іншими акціонерами товариства, усунення загрози порушення суб'єктивних прав, вплив на особу, винну в порушенні суб'єктивних прав, та ін. При цьому використання способів захисту корпоративних прав може бути здійснено в рамках статей 16 ЦК України та 20 ГК України.

Способи захисту цивільних прав, перелічені в ч. 2 ст. 16 ЦК України, мають назву «захист цивільних прав та інтересів судом», в зв'язку з чим може скластися враження, що зазначені в ч. 2 ст. 16 ЦК способи можуть застосовуватися лише судом. Насправді, право на захист особа здійснює на свій роз-

суд (ч. 1 ст. 20 ЦК України). А оскільки захист корпоративних прав може здійснюватися у різних формах, то вибір способу захисту із переліку способів, визначених в ч. 2 ст. 16 ЦК України, залежить не стільки від форми захисту, скільки від специфіки права, що захищається, характеру порушення і відбувається з урахуванням встановлених законом меж здійснення суб'єктивного права на захист.

Таким чином, враховуючи існуючі способи захисту корпоративних прав, умовно їх можна згрупувати як способи профілактичного характеру та способи примусового здійснення прав і виконання обов'язків, які отримали пряме законодавче закріплення, які не можуть бути залежними від форми захисту, але які залежать від змісту корпоративних прав та правомочностей органів управління господарського товариства.

Застосування способів захисту корпоративних прав забезпечується за допомогою цілого ряду прийомів, які в юридичній науці називаються засобами захисту. Засоби захисту в даному аспекті можна підрозділити на декілька груп:

— засоби, вживані при судовій формі захисту (позовна заява, заява, скарга, судові акти, накази та ін.);

— засоби, вживані при адміністративній формі захисту (заява, скарга, пропозиція, виконавчий припис нотаріуса, рішення органів державної влади і органів місцевого самоврядування, прийняті по зверненням громадян та ін.);

— засоби, вживані при самозахисті (утримання майна, заява про відмову виконання обов'язку та ін.).

Отже, як вибір способу захисту, так і вибір засобу захисту, залежать від змісту правовідносин та волевиявлення особи, що прибігає до захисту. Однак, якщо способи захисту визначаються нормами матеріального права, то форми і засоби захисту регламентуються не тільки нормами процесуального, але й нормами матеріального права. Крім цього, якщо «способи захисту» та «форми захисту» є самостійними категоріями, між якими існує тісний взаємозв'язок, то «форма захисту» та «засоби захисту»

співвідносяться між собою як загальне і часткове.

У ході дослідження поняття захисту прав, аналізу співвідношень понять «форми захисту», «способи захисту», «засоби захисту» ми дійшли наступних висновків.

До характерних рис захисту корпоративних прав можна віднести те, що він:

— виникає в разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав та інтересів;

— є правом кожної особи, чії права та інтереси є порушеними або вважаються порушеними;

— містить матеріальну та процесуальну складову;

— метою є припинення порушення, відновлення права або запобігання правопорушенню;

— обумовлюється реалізацію відповідних способів;

— має відповідну форму, що є об'єктивною необхідністю;

— засоби.

З точки зору широкого розуміння захисту прав, яка повинна ввібрати сучасні погляди та концепції, захист корпоративних прав — це комплексна система заходів матеріального та процесуального порядку, що включає в себе форми, способи, засоби, які самостійно обираються особою, права та інтереси якої порушені, та застосовується для забезпечення таких прав.

Складовими елементами захисту корпоративних прав є форми, засоби та способи. Слід зазначити, що у соціально-юридичному значенні це самостійні явища, хоча тісно пов'язані між собою, при цьому форми захисту та засоби захисту співвідносяться між собою як загальне і часткове.

Ключові слова: захист прав, корпоративні права, форма захисту, спосіб захисту, засіб захисту.

У статті досліджується поняття захисту корпоративних прав, висвітлено співвідношення понять «захист прав», «форма захисту»,

«способи захисту», «засоби захисту».

В статті досліджується поняття захисту корпоративних прав, освітлені соотнесення понять «защита прав», «форма защиты», «способы защиты», «средства защиты».

The article examines the concept of protection of corporate rights, highlights correlation between «protection», «a form of protection», «how to protect», «protection».

Література

1. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1997. — С. 169.
2. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева. — Х. : Право, 1998. — 256 с.
3. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2004. — № 60–62. — С. 16–19.
4. Побирченко И. Г. Хозяйственные споры и формы их решения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И. Г. Побирченко. — Х., 1971. — 43 с.
5. Грибнов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — 411 с.
6. Побирченко И. Г. Формы защиты прав и соотнесение материального и процессуального права в отдельных правовых институтах / И. Г. Побирченко. — Калинин, 1978. — 185 с.
7. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. — Владивосток, 1989. — 119 с.
8. Дунаев В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав [Электронный ресурс] // Сибирский юридический вестник. — 2003. — № 4. — Режим доступа : www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1149711#_ftn11.
9. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. — Свердловск, 1974. — 202 с.
10. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Вершинин Александр Павлович. — СПб., 1998. — 420 с.
11. Шакарян М. С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. — М., 1985. — С. 7–17.
12. Свердлык Г. А. Защита и самозащита гражданских прав : учеб. пособие / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. — М. : Лекс-Книга, 2002. — 208 с.
13. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : рекомендації Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 1. — С. 22.
14. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины : учеб. пособие / Е. Р. Кибенко. — Х. : Фирма «Эспада», 2001. — 288 с.
15. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23.11.2011 р. // Урядовий кур'єр. — 2011. — № 228.
16. Беспалов Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации / Ю. Ф. Беспалов. — Владимир : ВГПУ, 2000. — 190 с.

Т. Харитонова,

кандидат юридичних наук, докторант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОФОРМЛЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ, ВІДМІННИХ ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ

1 січня 2013 року відзначилося не тільки запровадження нової системи реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, але й відобразило ті недоліки, які тривалий час виникали при оформленні прав на земельну ділянку. Один і той самий документ, що посвідчує відповідне право на земельну ділянку, може вживатися у різних назвах. Тому звернення до цього питання є важливим та необхідним.

Серед науковців, які зверталися до проблеми оформлення прав на земельні ділянки, слід, насамперед, назвати К. О. Настечко, яка видала монографію «Оформлення прав на земельні ділянки», С. В. Гринька та його монографію «Правові аспекти реєстрації прав на землю», Д. В. Бусуйок, яка досліджувала у своїй дисертації обмеження та обтяження на земельні ділянки, Р. І. Марусенка, який у дисертаційному дослідженні розкрив тему існування земельних сервітутів в Україні, П. Ф. Кулинич, який розглядає у своїх статтях різноманітні проблеми виникнення та оформлення прав на земельні ділянки, а також таких науковців, як: О. В. Глотова, І. І. Каракаш, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, В. В. Семчик, М. В. Шульга та інші, хто в тій чи іншій мірі торкався вищезазначених питань. Але зазначені дослідження більше стосуються теоретичних питань, а завданням цієї статті є аналіз законодавчих норм.

Метою цієї статті є дослідження оформлення прав на земельну ділянку, які є відмінними від права власності, а також визначення документів, що підтверджують такі права.

У першу чергу, слід визначити, про які речові права на земельну ділянку буде йти мова у цій статті. За Земель-

ним кодексом України (далі — ЗК), відмінними від права власності є: право користування землею (право постійного користування земельною ділянкою, право оренди земельної ділянки, надання земельної ділянки в концесію) (глава 15 ЗК); право земельного сервітуту (глава 16 ЗК); право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) (глава 16-1 ЗК).

Частиною 1 ст. 92 ЗК визначено, що право постійного користування земельною ділянкою — це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку [1].

У радянські часи право постійного землекористування виступало головною формою використання земель. З розвитком земельних відносин в Україні та введенням приватної власності на землю ця форма користування поступово втрачала своє значення. Окрім того, законодавство суттєво змінювало коло суб'єктів, яким могла належати земельна ділянка на праві постійного користування.

Так, ст. 13 Земельного кодексу УРСР [2] передбачалося, що земля надається в користування: колгоспам, радгоспам, іншим сільськогосподарським державним, кооперативним, громадським підприємствам, організаціям і установам; промисловим, транспортним, іншим несільськогосподарським державним, кооперативним, громадським підприємствам, організаціям і установам; громадянам СРСР. У випадках, передбачених законодавством Союзу РСР, земля також могла надаватися в користування і іншим організаціям та особам.

Статтею 15 цього Кодексу регламентувалося право безстрокового (постійного) користування, що визначалося як землекористування без заздалегідь встановленого строку. На праві безстрокового користування (навічно) закріплювалася за колгоспами земля, яку вони займали.

Згідно зі ст. 20 вказаного Кодексу право землекористування колгоспів, радгоспів та інших землекористувачів засвідчувалося державними актами на право користування землею. Форми актів встановлювалися Радою Міністрів СРСР. Зазначені документи видавалися після відводу земельних ділянок в натурі.

Згідно з Земельним кодексом Української РСР від 18.12.1990 року [3] земельні ділянки могли надаватися у володіння і користування. Згідно зі ст. 6 вказаного Кодексу у довічне успадковане володіння земля надавалася громадянам Української РСР.

У постійне володіння земля надавалася колгоспам, радгоспам, іншим державним, кооперативним, громадським підприємствам, установам і організаціям, релігійним організаціям для ведення сільського та лісового господарства.

Статтею 7 Кодексу передбачалося, що у постійне користування (без заздалегідь встановленого строку) земля могла надаватися: громадянам Української РСР для городництва, сінокосіння і випасу худоби; промисловим, транспортним та іншим несільськогосподарським державним, кооперативним, громадським підприємствам, установам і організаціям; для потреб оборони організаціям, зазначеним у ст. 70 цього Кодексу (тобто військовим частинам, установам, військово-навчальним закладам, підприємствам та організаціям Збройних Сил і внутрішніх військ); сільськогосподарським державним, кооперативним і громадським підприємствам, установам і організаціям для використання у несільськогосподарських цілях; релігійним організаціям; спільним підприємствам, міжнародним об'єднанням і організаціям з участю радянських та іноземних юридичних осіб. У випадках, передбачених

законодавством Української РСР, земля могла надаватися в користування іншим організаціям і особам.

Згідно зі ст. 23 вказаного Кодексу право володіння або право постійного користування землею посвідчувалося державними актами, які видавалися і реєструвалися сільськими, селищними, районними, міськими Радами народних депутатів.

Постановою Верховної Ради Української РСР від 27.03.1991 року № 889-XII «Про форми державних актів на право володіння і користування землею і Положення про порядок надання і вилучення земельних ділянок» було затверджено: форми державних актів на право довічного успадкованого володіння землею; на право постійного володіння землею; на право постійного користування землею.

Законом України від 13.03.1992 року № 2196-XII [4] Земельний кодекс Української РСР від 18.12.1990 року було викладено в новій редакції. Відповідно до ст. 23 цього кодексу Постановою Верховної Ради України від 13.03.1992 року № 2201-XII «Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею» було затверджено нову форму державного акта на право постійного користування землею. Державний акт вказаної форми видавався виключно громадянам України. Підписував державний акт на право постійного користування землею Голова Ради народних депутатів, реєстрація проводилася у Книзі записів державних актів на право постійного користування землею.

З набранням чинності Земельним кодексом України від 25.10.2001 року [1], ст. 126 якого передбачила посвідчення права постійного користування земельною ділянкою державним актом на право постійного користування земельною ділянкою, постановою Кабінету Міністрів України від 02.04.2002 року № 449 було затверджено форму державного акта на право постійного користування земельною ділянкою, який видавався тільки на одну земельну ділянку. Право постійного користування на декілька земельних

ділянок могло посвідчуватись одним державним актом, лише виключно при їх наданні під будівництво та обслуговування лінійних об'єктів (доріг, трубопроводів, ліній електропередачі та зв'язку).

Пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 02.04.2002 року № 449 (зі змінами, внесеними постановами Кабінету Міністрів України від 16.10.2008 року № 926 та від 12.11.2008 року № 1019) встановлено, що раніше видані державні акти на право постійного користування землею залишаються чинними і підлягають заміні у разі добровільного звернення громадян або юридичних осіб.

Таким чином, право постійного користування земельною ділянкою, що виникло до 01.01.2013 року, може посвідчуватись наступними видами державних актів:

- на право постійного користування землею;
- на право постійного користування земельною ділянкою.

Згідно з ч. 5 ст. 126 ЗК право оренди земельної ділянки посвідчується договором оренди землі, зареєстрованим відповідно до закону.

Спеціальним законодавчим актом у сфері орендних відносин, предметом яких виступає земельна ділянка, є Закон України «Про оренду землі».

Статтею 13 вказаного Закону визначено, що договір оренди землі — це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства [5].

Відповідно до ст. 14 цього ж Закону договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально. Типова форма договору оренди землі затверджена постановою Кабінетом Міністрів України від 03.03.2004 року № 220. Відповідно до абзаців 6 та 7 ч. 4 ст. 15 вищезазначеного Закону невід'ємною частиною договору оренди землі є:

- план або схема земельної ділянки, яка передається в оренду;
- кадастровий план земельної ділянки з відображенням обмежень (обтяжень) в її використанні та встановлених земельних сервітутів;
- акт визначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості);
- акт приймання-передачі об'єкта оренди;
- проект відведення земельної ділянки у разі його розроблення згідно із законом.

У разі, якщо договором оренди землі передбачається здійснити заходи, спрямовані на охорону та поліпшення об'єкта оренди, до договору має додаватися угода щодо відшкодування орендарю витрат на такі заходи.

Договір оренди може передбачати надання в оренду декількох земельних ділянок, які знаходяться у власності одного орендодавця (а щодо земель державної та комунальної власності — земельних ділянок, які перебувають у розпорядженні одного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування).

Частиною 1 ст. 98 ЗК встановлено, що право земельного сервітуту — це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [1].

Тобто, правом земельного сервітуту є належним чином оформлене право певної особи на користування або на володіння і користування чужою земельною ділянкою, тобто такою, що не належить цій особі на праві власності, праві постійного користування чи праві оренди, для задоволення її потреб, які не можуть бути задоволені в інший спосіб.

Сервітутні земельні відносини регулюються главою 16 Земельного та главою 32 Цивільного кодексів. Але слід згадати, що Лісовий кодекс України містить ст. 23, яка регулює статус лісових сервітутів, як право користування чужою земельною лісовою ділянкою [6].

Статтею 100 ЗК та ч. 1 ст. 402 ЦК визначено, що сервітут може бути вста-

новлений договором, законом, заповітом або рішенням суду.

Також слід зазначити, що встановлення земельного сервітуту законом та заповітом стало можливим з 20.06.2007 року, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 року № 997-V. З 01.01.2002 року до 20.06.2007 року сервітут встановлювався виключно договором або рішенням суду.

Згідно з підп. 1, 12 і 13 п. 27 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.07.2011 року № 703, укладений в установленому законом порядку договір, предметом якого є нерухоме майно, права щодо якого підлягають державній реєстрації, або речове право на нерухоме майно, чи його дублікат; заповіт, яким встановлено сервітут на нерухоме майно; закон, яким встановлено сервітут на нерухоме майно, відносяться до документів, що підтверджують виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно.

Що стосується форми договору про встановлення земельного сервітуту, то законодавство не встановлює спеціальних вимог. Але за загальним правилом стосовно форми правочинів, передбачених ст. ст. 206 та 208 ЦК, для такого договору є обов'язковим дотримання письмової форми. Згідно зі ст. 209 ЦК нотаріальне посвідчення договору сервітуту може бути вчинене за бажанням сторін [7].

При розгляді питання стосовно можливості проведення державної реєстрації земельного сервітуту слід також враховувати, що згідно з ч. 1 ст. 100 ЗК сервітут може бути встановлений на користь власника (володільця) сусідньої земельної ділянки або будь-якої іншої конкретно визначеної особи (особистий сервітут) [1].

Відповідно до ч. 4 та 6 ст. 403 ЦК сервітут не підлягає відчуженню, але

зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений. Підстави припинення сервітуту визначені ст. ст. 406 ЦК та 102 ЗК, але слід зазначити, що зміна власника земельної ділянки, стосовно якої встановлено сервітут, не тягне за собою припинення сервітуту.

Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 року № 997-V ЗК було доповнено главою 16-1 «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови». Мова йде про емфітевзис та суперфіцій.

Стаття 102-1 ЗК та ст. 407 ЦК передбачають можливість виникнення емфітевзису на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб.

Отже, емфітевзис — це право, яке встановлюється на користь певної особи. Але встановлюючи певні обмеження щодо набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення, які є об'єктом емфітевзису, законодавство не визначає коло осіб, на користь яких останній може бути встановлено. У той же час слід враховувати, що ч. 2 ст. 33 ЗК передбачає право іноземних громадян та осіб без громадянства набувати права на земельні ділянки сільськогосподарського призначення лише на умовах оренди.

Окремо слід зазначити, що згідно з ч. 2 та 3 ст. 102-1 ЗК право користування земельною ділянкою, що перебуває у приватній власності, для сільськогосподарських потреб може відчужуватися або передаватися в порядку спадкування або особую, на користь якої встановлено емфітевзис.

Водночас у разі переходу права власності на будівлі та споруди від особи, що користується для сільськогосподарських потреб земельною ділянкою державної чи комунальної власності, ч. 3 ст. 102-1

ЗК передбачається можливість відчуження емфітевзису на користь набувача відповідної будівлі та споруди. Цей факт слід обов'язково враховувати при розгляді питання щодо можливості проведення державної реєстрації емфітевзису, встановленого відносно земельних ділянок державної та комунальної форми власності.

Слід також звернути увагу, що законодавство не обмежує строку встановлення емфітевзису щодо земельних ділянок приватної форми власності. При цьому відповідно до ч. 4 ст. 102-1 ЗК та ч. 1 ст. 408 ЦК строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для сільськогосподарських потреб не може перевищувати 50 років. Це обмеження встановлено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16.09.2008 року № 509-VI.

ЦК та ЗК не встановлюють спеціальних вимог щодо форми договору про встановлення емфітевзису. Втім за загальним правилом стосовно форми правочинів, передбачених ст. ст. 206 та 208 ЦК, для такого договору є обов'язковим дотримання письмової форми. Згідно зі ст. 209 ЦК нотаріальне посвідчення договору емфітевзису може бути вчинене за бажанням сторін [7].

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) регулюється главою 16-1 ЗК та главою 34 ЦК.

Так, ст. 413 ЦК визначено, що власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту [7].

Відповідно до ст. 102-1 ЗК та ст. 413 ЦК право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може виникати на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, або на підставі заповіту.

При розгляді питання про державну реєстрацію суперфіцію слід також враховувати, що будівництво нерухомості може відбуватися не на всіх категоріях земель України.

Щодо форми договору суперфіцію, то законодавство не визначає у якій саме формі може бути укладено саме цей договір. За загальним правилом стосовно форми правочинів, передбачених ст. ст. 206 та 208 ЦК, для такого договору є обов'язковою дотримання письмової форми. Згідно зі ст. 209 ЦК нотаріальне посвідчення договору суперфіцію може бути вчинене за бажанням сторін [7].

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 року № 1952-IV (в редакції Закону № 1878-VI від 11.02.2010) обов'язковій державній реєстрації підлягають: право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право постійного користування та право оренди земельної ділянки, інші речові права відповідно до закону тощо. При цьому зазначені речові права є похідними і реєструються після державної реєстрації права власності на таке майно.

Таким чином, дослідивши питання оформлення прав на земельну ділянку, які є відмінними від права власності, можна зробити висновок, що документи, які підтверджують зазначені права, є достатньо різноманітними. Численна кількість нормативних актів була спрямована на врегулювання оформлення кожного з виду прав, іноді навіть по декілька з одної чи різних галузей права. Але, як видно, це найчастіше призводить до колізій та з'ясування, яка норма була переважною. Тому, звичайно, що запровадження нової системи реєстрації, не може відразу виправити всі помилки, які були зроблені протягом багатьох років, але спроба законодавця змінити існуючу систему та порядок реєстрації прав на земельну ділянку на кардиналь-

но нову та виявлення помилок, які ще можна виправити та не допускати в подальшому, є безумовно позитивним кроком, який має принести позитивні зрушення та надбання.

Ключові слова: оформлення прав на земельну ділянку, право користування земельною ділянкою, сервітут, емфітевзис, суперфіції.

У статті дається визначення прав на земельну ділянку, які є відмінними від права власності. Досліджується питання, як оформлялися такі права з моменту їх виникнення у законодавстві нашої країни і по сьогоднішній день, у зв'язку із введенням нової системи реєстрації прав.

В статье дается определение прав на земельный участок, которые отличаются от права собственности. Исследуется вопрос, как оформлялись такие права с момента их возникновения в законодательстве нашей страны и по сегодняшний день, в связи с введением новой системы регистрации прав.

The decision of rights on lot land, which differ from the right of ownership, is given in the article. A question is probed, as such rights were designed

from the moment of their origin in the legislation of our country and for today, in connection with introduction of the new system of registration of rights.

Література

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3-4. — Ст. 27.
2. Земельний кодекс Української РСР від 08.07.1970 // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1970. — № 29. — Ст. 205.
3. Земельний кодекс Української РСР від 18.12.1990 № 561-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 10. — Ст. 98.
4. Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР: Закон від 13.03.1992 № 2196-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 25. — Ст. 354.
5. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV (в ред. Закону № 1211-IV від 02.10.2003) // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 10. — Ст. 102.
6. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 № 3852-XII (в ред. Закону № 3404-IV від 08.02.2006) // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 21. — Ст. 170.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.

УДК 347.463

Т. Колянковська,

кандидат юридичних наук, докторант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ВАНТАЖОДЕРЖУВАЧА
В ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ**

В економічному житті нашої держави відносини, пов'язані з транспортом, мають особливе значення. Транспорт є зв'язуючою ланкою економіки країни та охоплює всі види суспільного виробниц-

тва, розподілу й обміну. Від регулярної та чіткої роботи транспортних підприємств, своєчасного перевезення вантажів залежить ритмічна робота промисловості, торгівлі та інших галузей економіки.

Перевезення, а також інші відносини у сфері транспортної діяльності опосередковують транспортні договори, які є різними за правовою природою та змістом. Особливе місце в системі транспортних договорів, по праву, займає договір перевезення вантажу.

Відповідно до ст. 909 ЦК України, за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

В якості вантажовідправника за договором перевезення вантажу може виступати будь-яка фізична або юридична особа, що володіє властивостями право- і дієздатності. Звичайно, частіше за інших в цій ролі виступають комерційні організації, що здійснюють відправку вантажів (в основному, вироблених ними товарів) для виконання своїх договірних зобов'язань, пов'язаних з продажем, постачанням товарів і виконанням інших договорів. Як правило, вантажовідправник є власником вантажу (вантажовласником), що відправляється, або особою, якій власником надано відповідні повноваження по відправці вантажу. Вантажовідправник безпосередньо укладає договори перевезення з перевізником (договори про подачу транспортних засобів і пред'явлення вантажів до перевезення, довгострокові договори, договори перевезення конкретних партій вантажу в прямому змішаному сполученні) і є стороною таких договорів [1, 27].

На відміну від вантажовідправника та перевізника вантажоодержувач не бере участі в укладанні договору перевезення вантажу. У той же час законодавство наділяє вантажоодержувача певними правами, пов'язаними з перевезенням вантажу і, більш того, покладає на вантажоодержувача низку обов'язків, що впливають з перевезення вантажу [2, 54]. У зв'язку з цим виникає питання про правове становище

вантажовідправника у договірних відносинах з перевезення вантажу.

В юридичній літературі радянських часів визначилося декілька основних поглядів з питання правового становища вантажоодержувача в договорі перевезення вантажу та його стосунки з вантажовідправником та перевізником.

Окремі автори кваліфікують договір перевезення вантажу як договір на користь третьої особи [3, 39]. К. К. Яічков відносить договір перевезення вантажу до категорії договорів про вручення виконання третій особі [4, 144], Л. І. Рапопорт і М. К. Александров-Дольник вважають вантажовідправника і вантажоодержувача однією стороною в договорі перевезення вантажу [5, 171–173; 6, 107]. Згідно точці зору М. О. Тарасова, договір перевезення вантажу є договором особливого роду, в якому вантажоодержувач це самостійний суб'єкт, а не третя особа або єдина з вантажовідправником сторона [7, 34]. Г. С. Гуревич, М. Г. Масевич і І. М. Петров вважають договір перевезення тристороннім договором, в якому учасники володіють як правами, так і відповідними обов'язками [8, 46; 9, 13].

Праці всіх названих авторів, в яких висловлювалися різні точки зору щодо правового становища вантажоодержувача, були опубліковані 40–50 років тому в умовах соціалістичної планової економіки, і перш ніж прийняти або не прийняти ту або іншу концепцію, зупинимось дещо докладніше на доводах в їх обґрунтування.

Згідно твердженню К. К. Яіčkova, договір перевезення вантажу, укладений з вказівкою в накладній як одержувача не відправника, а іншої особи, слід визнати не договором на користь третьої особи, а договором про виконання третій особі. На його думку, «...весь транспортний процес слід розділити на дві частини. Перша частина — це коли норми транспортного статуту регулюють відносини, що виникли за договором перевезення; друга — коли норми статуту регулюють відносини, які виникають між перевізником і одержувачем вантажу — третьою особою. Юридичними фактами,

що породжують зобов'язальні правовідносини між перевізником і одержувачем вантажу (третьою особою), є відправка вантажу на адресу одержувача, його прибуття в пункт призначення або закінчення терміну доставки» [4, 144].

Таке пояснення, як правильно відзначав Б. Б. Черепакін, є відмовою від з'ясування юридичної природи відповідних правовідносин, оскільки будь-яке зобов'язання є зобов'язанням, заснованим на законі. У цій його властивості немає нічого спеціально властивого тому або іншому виду зобов'язання [10, 6–7].

Наступна думка, яка була висловлена в літературі, полягала в тому, що в договорі перевезення вантажівідправник і вантажоодержувач представляють одну сторону, а перевізник — іншу. На думку Л. І. Рапопорта і М. К. Александрова-Дольника, вантажоодержувач стає суб'єктом договору перевезення з моменту укладання договору перевезення вантажу між вантажівідправником і перевізником [5, 171–173; 6, 107].

Вони обґрунтовують свої доводи правом вантажоодержувача передавати вантажівідправникові своє право вимоги до перевізника, а також тим, що при повній втраті вантажу та переборі провізних платежів право вимоги в однаковій мірі належить як відправникові вантажу, так і одержувачеві, залежно від того, хто з них має в своєму розпорядженні необхідні для його пред'явлення документи.

На думку М. О. Тарасова, договір перевезення це договір «особливого роду», в якому вантажоодержувач є самостійним суб'єктом, наділеним певними правами і обов'язками, а не третьою особою або єдиною з вантажівідправником стороною. Він вважає, що часом вступу одержувача в число учасників договору перевезення слід визнати момент виявлення ним згоди з договором, тобто приймання ним транспортної накладної (коносамент). З моменту переходу накладної (коносамент) в розпорядження одержувача у нього виникає право вимоги до транспортного підприємства, і між перевізником і одержувачем ванта-

жу встановлюються зобов'язальні відносини [7, 34].

В. Т. Смірнов пояснив правове становище вантажоодержувача в договірних відносинах по перевезенню вантажів таким чином: «Вантажоодержувач, що не співпадає з відправником і не бере участь в укладанні договору перевезення, проте набуває права і несе перед перевізником певні обов'язки. У таких випадках вантажоодержувач виступає як особливий суб'єкт зобов'язання по перевезенню — як третя особа, на користь якої укладається договір. Його не можна розглядати ні в якості однієї сторони з відправником, ні в якості особи, що приймає виконання за відправника. Таким чином, договір перевезення вантажу — це договір на користь третьої особи» [11, 22].

В. А. Єгізаров також висловлює свою позицію з цього питання, яка заснована на тому, що договір перевезення вантажу є не дво-, а багатостороннім договором, в якому вантажоодержувач, так само як вантажівідправник і перевізник, виступає як повноправна сторона цього договору [12, 37].

На нашу думку, конструкція договору перевезення вантажу як тристороннього договору, одна із сторін якого (вантажодержувач) «вступає» в договір, не приймаючи участі в процесі його укладання, суперечить основоположним принципам як чинного цивільного законодавства, так і теорії цивільного права. Як відомо, договором визнається домовленість двох або декількох осіб, спрямована на встановлення, зміну, або припинення цивільних прав та обов'язків. Умови договору визначаються на розсуд сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови запропоновано законом або іншими правовими актами (ст. 628 ЦК України). Договір вважається укладеним, якщо між сторонами в необхідній формі досягнута угода за всіма істотними умовами договору. Договір укладається за допомогою направлення оферти однією із сторін та її акцепту іншою стороною і вважається укладеним з моменту отримання особою, що направила оферту, її акцепту. Ці та багато інших положень

законодавства, що визначають поняття цивільно-правового договору та порядок його укладання, повністю ігноруються концепцією договору перевезення вантажу як тристороннього договору, де вантажоодержувач не отримує оферти, не бере участі у розробці умов договору, а дізнається про укладений договір перевезення з повідомлення перевізника про надходження вантажу на його адресу. З точки зору теорії цивільного права стороною договору може бути визнано лише ту особу, яка виразила певним чином своє волевиявлення на укладення відповідної угоди, а також свою згоду з умовами такої угоди. Тому вантажоодержувач ніяк не може бути визнаний стороною договору перевезення вантажу.

У сучасній юридичній літературі відповідне положення займає позиція, що пояснює правове становище одержувача тим, що він є третьою особою, на користь якої укладається договір перевезення.

Наприклад, О. Н. Садіков підкреслює, що «договір перевезення вантажу належить до двосторонніх відплатних договорів. Його особливістю є наявність в договорі зазвичай третьої особи — одержувача вантажу (вантажодержувача), який в укладенні договору перевезення, зазвичай, участі не бере, проте наділяється через норми транспортного законодавства правом вимагати від перевізника видачі вантажу. Тому договір перевезення вантажу в літературі прийнято відносити до договорів на користь третьої особи. Через таку структуру договірних відносин при перевезеннях вантажів і виходячи із змісту договору перевезення слід вважати, що відправник і одержувач вантажу не мають взаємних прав та обов'язків в рамках договору перевезення, бо їх зв'язують інші договірні відносини» [13, 378].

Аналогічної позиції дотримується Г. П. Савічев, який пише, що договір перевезення вантажу по своїй конструкції відноситься до договорів на користь третьої особи, що дозволяє вантажоодержувачеві, який не є стороною дого-

вору, користуватися певними правами і нести відповідні цим правам обов'язки [14, 40].

М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський також вважають, що становище вантажоодержувача може бути пояснене тільки через конструкцію договору на користь третьої особи, де одержувач вантажу виступає в ролі третьої особи, на користь якої вантажовідправник і перевізник укладають договір перевезення вантажу [15, 286–297].

Дійсно, конструкція договору на користь третьої особи оптимально підходить до визначення правового становища вантажоодержувача в договорі перевезення вантажу. Згідно з п. 1, 2 ст. 626 ЦК України, договором на користь третьої особи визнається договір, в якому сторони встановили, що боржник зобов'язаний здійснити виконання не кредиторіві, а вказаній або не вказаній в договорі третій особі, яка має право вимагати від боржника виконання зобов'язання на свою користь. Стосовно договору перевезення конкретного вантажу перевізник зобов'язаний видати прийнятій до перевезення і доставлений в пункт призначення вантаж саме вантажоодержувачеві (уповноваженій ним особі), а у свою чергу вантажоодержувач має право вимагати від перевізника виконання цього обов'язку.

Наступне положення ЦК, що відноситься до договору на користь третьої особи, а саме норма про те, що з моменту вираження третьою особою боржникові наміру скористатися своїм правом за договором, сторони не можуть розривати або змінювати укладений ними договір без згоди третьої особи (п. 3 ст. 636 ЦК України), також повною мірою відноситься до договору перевезення вантажу. Дійсно, після звернення одержувача до перевізника з вимогою про видачу вантажу, перевізник повинен виконати свій обов'язок, а вантажовідправник не має права переадресувати вантаж або змінити (зокрема за узгодженням з перевізником) будь-які умови договору перевезення вантажу.

Такий самий висновок (про розповсюдження на договір перевезення ван-

тажу норм, що регулюють договір на користь третьої особи) можна зробити й відносно положення про те, що у разі, коли третя особа відмовилася від права, наданого їй за договором, кредитор може скористатися цим правом, якщо це не суперечить закону, іншим правовим актам і договору (п. 4 ст. 430 ЦК України). На підтвердження цієї тези досить послатися на наявні у всіх транспортних статутах і кодексах норми, що визначають долю незатребуваних одержувачами вантажів. У таких випадках право розпорядження вказаними вантажами надається вантажовідправникові.

Таким чином, жодне з положень ЦК, що регулюють договір на користь третьої особи, не може бути визнане таким, що не відноситься до договору перевезення вантажу. Як єдиний аргумент, що нібито перешкоджає кваліфікації договору перевезення вантажу як договору на користь третьої особи, в юридичній літературі висувається доказ про те, що договором на користь третьої особи (яким ця, третя особа, наділяється правом вимоги від боржника виконання зобов'язання) на третю особу не можуть бути покладені будь-які обов'язки, що має місце стосовно вантажоодержувача в договорі перевезення вантажу. Наприклад, В. А. Єгізаров зазначає: «Таким чином, в статті Цивільного кодексу говориться виключно про права третьої особи, якими вона може скористатися або відмовитися від них. Відносно третьої особи можуть бути встановлені тільки права, а не обов'язки, оскільки обов'язки за договором може нести тільки той, хто уклав його особисто або через представника. Разом з тим, аналізуючи становище вантажоодержувача, врегульоване транспортним законодавством, можна зробити висновок про те, що вантажоодержувач має, окрім прав, масу обов'язків (по виконанню розвантажувальних робіт, виплаті провізних платежів за вантажовідправника та ін.), основним з яких є обов'язок прийняти вантаж, що надійшов на його ім'я... незалежно, замовляв він його чи ні. Вантажоодержувач має право відмовитися від прийняття вантажу лише у тому

випадку, коли якість вантажу внаслідок пошкодження або псування при перевезенні змінилася настільки, наскільки виключається можливість повного або часткового його використання... Таким чином, — робить висновок В. А. Єгізаров, — у вантажоодержувача на кінцевому етапі виконання договору перевезення з'являється чимале коло обов'язків, що свідчить не на користь авторів концепції «договору на користь третьої особи» [16, 52–53].

Уявляється, проте, що покладання на вантажоодержувача ряду обов'язків ніяк не може служити перепорою для кваліфікації договору перевезення вантажу як договору на користь третьої особи. Річ у тому, що вказані обов'язки покладаються на вантажоодержувача зовсім не договором перевезення, а імперативними нормами закону. Мабуть, у даному випадку проблема (для супротивників концепції договору на користь третьої особи) полягає в неправильному визначенні співвідношення імперативних норм і умов конкретного договору.

В юридичній літературі радянського періоду висловлювалася думка про те, що імперативні норми закону, які відносяться до того або іншого типу договору, слід розглядати як умови кожного конкретного договору в рамках відповідного договірної типу (так звані звичайні умови договору). Так, наприклад, О. С. Іоффе вважав, що «...практично немає необхідності включати звичайні умови в договір, оскільки вони сформульовані в законі або інших нормативних актах і, якщо контрагенти погодилися укласти договір, то вони, тим самим, виразили згоду підкорятися тим умовам, які згідно із законом розповсюджуються на договірні відносини відповідного виду або на всі договори взагалі» [17, 387–388]. В той же час Р. О. Халфіна взагалі виключала імперативні норми з числа договірних умов [18, 459–460]. Дійсно, імперативні норми закону є для сторін, що вступають в договірні відносини, зовнішніми правилами, певними нормативними рамками, ніяк не пов'язаними з умовами конкретного договору, які розробляються за згодою сторін.

Договір перевезення вантажу не покладає на одержувача будь-яких обов'язків, але якщо особа виражає свій намір прийняти вантаж, то тим самим вона бере на себе певні обов'язки, передбачені законодавством, що не суперечить конструкції договору перевезення вантажу як договору на користь третьої особи.

Що ж до твердження В. А. Єгізарова про те, що вантажоодержувач у всіх випадках зобов'язаний прийняти вантаж, включаючи і не замовлену ним, але відправлену на його адресу продукцію, то насправді у перевізника немає і не може бути ніяких правових засобів, за допомогою яких він міг би примусити вантажоодержувача прийняти не замовлений вантаж.

Концепція, що розглядає договір перевезення як двосторонній договір, сконструйований по моделі договору на користь третьої особи, виключає навіть теоретичну можливість примушування одержувача до прийому вантажу. У цьому випадку, по-перше, діє імперативне правило, закріплене в ст. 511 ЦК України, згідно якому зобов'язання не створює обов'язків для осіб, що не беруть участь в ньому як сторони (для третіх осіб), і по-друге, ухвалення передбачених транспортним законодавством обов'язків, що покладаються на вантажоодержувача, залежить виключно від дій самої особи, на адресу якої відправлений вантаж — вона отримує права вантажоодержувача (а отже, і приймає на себе відповідні обов'язки) лише шляхом виразу в позитивній формі свого наміру отримати вантаж, що надійшов.

Отже, правове становище вантажоодержувача характеризується не тим, що він є стороною договору перевезення вантажу, а тим, що сам договір перевезення вантажу сконструйований по моделі договору на користь третьої особи, де вантажоодержувачеві відведена роль вказаної третьої особи, на користь якої вантажовідправник і перевізник укладають відповідний договір перевезення.

Ключові слова: договір перевезення вантажу, зобов'язання, вантажоодержувач, третя особа.

Стаття містить теоретичний аналіз правового становища вантажоодержувача у договорі перевезення вантажу. Автором обґрунтовується думка про те, що у разі, якщо вантажовідправник та вантажоодержувач не співпадають в одній особі, договір перевезення вантажу є договором на користь третьої особи, якою відповідно виступає вантажоодержувач.

Стаття содержит теоретический анализ правового положения грузополучателя в договоре перевозки груза. Автором обосновывается мысль о том, что в случае, если грузоотправитель и грузополучатель не совпадают в одном лице, договор перевозки груза является договором в пользу третьего лица, которым соответственно является грузополучатель.

The article contains the theoretical analysis of legal position of consignee in the agreement of transportation of load. An author is ground an idea that in case if a shipper and consignee does not coincide in one person, an agreement of transportation of load is an agreement in behalf on the third person which accordingly is a consignee.

Література

1. Витрянский Г. В. Участники договорных отношений, связанных с перевозками // *Хозяйство и право*. — 2001. — № 2. — С. 26–48.
2. Астановский Г. Б. Правовое положение грузополучателя и принцип реального исполнения в договоре перевозки // *Известия вузов. Правоведение*. — 1963. — № 4. — С. 51–61.
3. Алексеев С. С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки грузов / С. С. Алексеев. — М., 1959. — 176 с.
4. Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву / К. К. Яичков. — М., 1958. — 289 с.
5. Рапопорт Я. И. Правовое положение грузополучателя в договоре грузовой железнодорожной перевозки // *Научные записки Харьковского института совет-*

ствкой торгівлі. — Х., 1957. — Вып. 6. — С. 169–173.

6. Александров-Дольник М. К. Содержание договора грузовой перевозки // Советское государство и право. — 1954. — № 4. — С. 106–113.

7. Тарасов М. А. Договор перевозки по советскому праву / М. А. Тарасов. — М., 1965. — 465 с.

8. Гуревич Г. С. К вопросу о правовой природе договора перевозки грузов / Г. С. Гуревич // Ученые записки Кишиневского университета. — 1964. — Т. 67. — С. 36–47.

9. Петров И. Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов // Советская юстиция. — 1966. — № 11. — С. 12–19.

10. Черепяхин Б. Б. Ответственность грузополучателя по требованиям из договора железнодорожной перевозки / Б. Б. Черепяхин. — Иркутск, 1927. — 142 с.

11. Смирнов В. Т. Права и обязанности участников договора грузовой перевозки / В. Т. Смирнов. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1969. — 111 с.

12. Егизаров В. А. Совершенствование

законодательства о перевозке грузов в прямом смешанном сообщении / В. А. Егизаров. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1984. — 126 с.

13. Гражданское право России. Ч. 2. Обязательственное право : курс лекций / отв. ред. О. Н. Садилов. — М. : Юристъ, 1997. — 742 с.

14. Савичев Г. П. Правовое регулирование перевозок народнохозяйственных грузов / Г. П. Савичев. — М. : Изд-во МГУ, 1986. — 148 с.

15. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 4. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2003. — 910 с.

16. Егизаров В. А. Транспортное право : учеб. пособие / В. А. Егизаров. — М. : Юрид. лит., 2001. — 272 с.

17. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Т. 1 / О. С. Иоффе. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1958. — 511 с.

18. Советское гражданское право : учебник. Т. 1. — М. : Госюриздат, 1969. — 744 с.

УДК 349.6:504.06:342.72/73(477)

Л. Калишук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМАТИКА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ

Прийнята 28 червня 1996 року Конституція України, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, вперше на конституційному рівні офіційно проголосила екологічні права людини і громадянина, визнавши їх найвищою соціальною цінністю, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Закріплення у нормах Основного Закону держави еколо-

гічних прав громадян справило визначальний вплив на подальший розвиток і формування системи екологічних прав та сприяло напрацюванню механізму їх реалізації.

Незважаючи на позитивні зрушення, що відбулись у сфері регулювання екологічних прав громадян, низка питань, пов'язаних з їх реалізацією та захистом, є не врегульованими. Особливої акту-

альності та гостроти на сьогодні набувають питання, пов'язані із застосуванням способів захисту зазначених прав.

Окремі аспекти захисту екологічних прав громадян були предметом дослідження низки дисертаційних досліджень та висвітлювались на сторінках навчальних посібників, підручників, наукових статей провідними вченими-правознавцями, такими як: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Г. І. Балюк, Н. В. Барбашова, М. М. Бринчук, М. І. Васильєва, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, Н. Р. Кобецька, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, І. О. Краснова, Л. П. Решетник, Ю. С. Шемшученко та ін. Однак єдиних підходів щодо правового регулювання відносин, пов'язаних із забезпеченням захисту екологічних прав громадян, науковою доктриною поки що не напрацьовано.

Кожна галузь права містить норми, що регламентують застосування способів захисту відповідних суб'єктивних прав. В еколого-правовій сфері захист екологічних прав громадян гарантує ст. 11 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», норми якої передбачають можливість поновлення порушених прав у суді, та низка інших нормативно-правових актів. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 95 Водного кодексу України діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди водам (водним об'єктам), може бути припинена за рішенням суду. Підлягають припиненню, відповідно до ст. 109 Лісового кодексу України роботи, що здійснюються підприємствами, установами, організаціями і громадянами, якщо під час їх проведення не виконуються встановлені технологічні, санітарні та інші спеціальні вимоги щодо безпеки природного стану лісів та їх відтворення тощо.

Аналіз чинного екологічного законодавства щодо застосування юридичних способів захисту екологічних прав громадян засвідчує відсутність узагальненого переліку способів захисту названих прав, що, в свою чергу, як вбачається, ускладнює вирішення питання щодо системи таких способів. В еколого-пра-

вовій доктрині науковцями неодноразово зверталася увага на дану проблематику, пропонувалися шляхи її подолання. Однак зазначене правове питання, як і раніше, зберігає свою актуальність, оскільки так і не віднайшло вирішення на законодавчому рівні.

За таких обставин проблема формування системи способів захисту екологічних прав громадян набуває особливої гостроти. Закріплення сукупності способів захисту екологічних прав в якості системи надасть змогу розкрити сутність і відмінні ознаки такої системи та, в кінцевому результаті, сприятиме їх ефективному захисту.

На сьогодні захист екологічних прав громадян регулюється нормами цивільного законодавства. Безпосередньо перелік способів захисту особистого немайнового або майнового права та інтересу закріплений у ст. 16 Цивільного кодексу України. Буквальне тлумачення зазначеної норми надає змогу дійти висновку щодо законодавчого закріплення переліку способів захисту прав, можливість застосування яких належить лише суду. Судовою формою захисту прав, в тому числі, і екологічних прав громадян, як відомо, не обмежується, а окремого узагальненого переліку способів, які б підлягали застосуванню іншими компетентними органами, цивільне законодавство не містить.

Стаття 9 Цивільного кодексу України передбачає можливість застосування положень даного кодексу до врегулювання відносин, які виникають у сфері правового використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Способи захисту екологічних прав в узагальненому вигляді чинним екологічним законодавством не визначені, отже вони впливають із загальних способів захисту цивільних прав. Відповідно відносини у сфері застосування способів захисту екологічних прав громадян потрапляють у сферу правового регулювання цивільного законодавства і положення ст. 16 Цивільного кодексу України підлягають застосуванню при вирішенні правових питань, пов'язаних

із застосуванням способів захисту екологічних прав громадян.

Загалом, наявність узагальненого переліку способів захисту цивільних прав та інтересів, що представлений у ст. 16 Цивільного кодексу України, в юридичній літературі оцінюється позитивно, оскільки такий перелік має значення орієнтиру для учасників цивільних правовідносин і правозастосовних органів при виборі адекватного способу захисту в конкретному випадку [1, 100].

Однак щодо існування безпосередньо системи таких способів, то увага науковців звертається на безсистемний характер закріплення способів у вищевказаній нормі. Відповідні правові норми, як зазначає А. Г. Ярема, належно опрацьовану систему не утворили, а є більше підстав стверджувати, що створено певну сукупність фрагментарних правил, які визначають способи захисту прав. У зв'язку з чим цілком обгрунтовано пропонує доповнити ст. 16 ЦК України, що передбачає можливість захисту права способами, які, хоч і не передбачені законами, але відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, спричиненим порушенням [2, 34–35].

Юридичні способи захисту екологічних прав є неоднорідними, а їх різноманіття обумовлює необхідність здійснення класифікації. Класифікація у філологічному значенні є системою розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [3, 432].

Традиційно, в юридичній літературі способи захисту суб'єктивних прав, в залежності від сфери їх застосування, поділяють на загальні і спеціальні. Загальні способи захисту закріплені у ст. 16 Цивільного кодексу України. На противагу загальним, спеціальні способи захисту можуть застосовуватися тільки у випадках, прямо передбачених законом чи договором, і, як правило, передбачені спеціальними нормативно-правовими актами.

Названа класифікація способів захисту прав неодноразово піддавалась

критиці і, на наш погляд, цілком безпідставній. Зокрема, у правовій доктрині відзначається, що жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав [4, 42], а більшість спеціальних способів зводиться до того або іншого способу захисту, перелік яких наведено у ст. 16 ЦК України [5, 14].

Р. О. Стефанчук зазначає, що «...виокремлення певних «спеціальних» способів нічим не відрізняється від способів «універсальних», до того ж «...велика кількість способів, які визначаються загальними, не можуть застосовуватися до захисту усіх без виключення суб'єктивних цивільних прав...», на підставі чого вчений дійшов висновку, що «...виділення цієї класифікації не несе жодного наукового навантаження і може просто використовуватися як «данина традиціям» і для зручності у правозастосовній діяльності» [6, 189–190].

З наведеними аргументами вважаємо можливим не погодитися. До прикладу, одним із способів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених ст. 16 Цивільного кодексу України, є визнання права. Стаття 276 даного кодексу гарантує поновлення порушеного особистого немайнового права. Аналіз положень названих статей надає змогу дійти висновку, що визнання права та його поновлення, хоча і є взаємопов'язаними способами захисту, однак не тотожними, оскільки різняться за підставами застосування, а також за суб'єктами, уповноваженими на їх застосування.

Аналогічних висновків можна дійти і щодо закріпленого у ст. 16 Цивільного кодексу України припинення дії як загального способу захисту цивільних прав та обмеження, тимчасової заборони (зупинення) або припинення господарської чи інших видів діяльності, пов'язаних з порушенням умов і вимог до викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря і рівнів впливу фізичних та біологічних факторів на його стан, передбачених дозволами, як спеціального способу, передбаченого ст. 12 Закону України «Про охорону атмосферного повітря». Спеціальний спосіб

захисту, зокрема, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, за змістом і обсягом буде значно вужчим, аніж припинення дії у ст. 16 Цивільного кодексу України і підлягатиме застосуванню на підставах, визначених Законом України «Про охорону атмосферного повітря». Крім того, даний спосіб захисту визначений спеціальним нормативно-правовим актом екологічного законодавства і, безперечно, відносно припинення дії, закріпленого у загальній частині ЦК України, є способом спеціальним.

Звісно, загальні способи захисту цивільних прав, представлені у ст. 16 Цивільного кодексу України, незважаючи на їх, як вбачається, універсальність, дійсно не можуть підлягати застосуванню при захисті усіх прав, в тому числі і екологічних. Так, навряд чи є можливим у разі порушення права на вільний доступ до екологічної інформації застосувати такий загальний спосіб захисту як відновлення становища, яке існувало до порушення. Однак неможливість застосування загальних способів для захисту усіх без винятку прав не в повній мірі обґрунтовує недоцільність закріплення способів захисту в узагальненому вигляді. Вважаємо, що передбачити на законодавчому рівні конкретні способи захисту конкретного суб'єктивного права, що без виключення підлягають застосуванню у разі його порушення, невизнання чи оспорювання, є неможливим та й недоцільним. Відповідно, закріплення способів захисту права у конкретній нормі в узагальненому вигляді, як вбачається, не повинно свідчити про те, що такі способи мають застосовуватися для захисту усіх без винятку прав. Для того, щоб здійснювати таку класифікацію, уже достатньо того, щоб загальні способи захисту підлягали застосуванню до переважної більшості прав у разі їх порушення, невизнання чи оспорювання. Крім того, у правозастосовній практиці судові органи, як правило, при розгляді і вирішенні тієї чи іншої справи керуються законодавчо закріпленим узагальненим переліком способів, представленим у ст. 16 Цивільного кодексу України, визначаючи відповідність обра-

ного способу змісту екологічного права, що підлягає захисту, характеру порушення та його наслідкам. У зв'язку з чим класифікацію способів захисту прав та інтересів на загальні та спеціальні вважаємо доцільною, обґрунтованою і такою, що є прийнятною та необхідною при класифікації способів захисту екологічних прав громадян.

Г. Я. Стоякіним способи захисту запропоновано поділяти на три групи: засоби захисту, реалізація яких може бути здійснена тільки за допомогою державного примусу; засоби захисту, реалізація яких може бути здійснена як за допомогою органів державного примусу, так і уповноваженим суб'єктом; засоби самозахисту [7, 7–8]. З розглянутим науковим підходом щодо класифікації способів захисту погодитися можна було б, однак, як вбачається, є наявним змішування таких понять, як способи та засоби захисту права.

Н. О. Давидова наголошує, що способи захисту підлягають поділу на дві групи: ті способи, в результаті застосування яких не виникає нове правовідношення (визнання права, примусове виконання обов'язку в натурі), та ті способи, що породжують нове правовідношення, реалізація якого може бути забезпечена силою державного примусу (визнання правочину недійсним та застосування правових наслідків недійсності, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди) [8, 124–125].

Варто відзначити, що еколого-правовою доктриною напрацьовано незначні доробки щодо класифікації способів захисту екологічних прав громадян. Так, М. М. Бринчук виділяє два основних способи захисту екологічних прав громадян: а) самозахист і б) захист за допомогою державних інститутів чи державний захист [9, 147]. Однак у наведеній класифікації простежується підміна способу захисту екологічних прав їх формою.

В юридичній літературі поширеною є класифікація способів захисту суб'єктивного права на заходи відпові-

дальності та заходи захисту, що не пов'язані з застосуванням відповідальності. І дана класифікація має значний ступінь наукових доробок у загальній теорії права та в галузевих юридичних науках.

Прихильником поділу способів захисту на заходи відповідальності і заходи захисту є О. П. Сергєєв, який вважає, що заходи відповідальності та заходи захисту відрізняються між собою за підставами застосування, соціальним призначенням, функціями, які виконують, принципами реалізації. Найбільш практичну значущість, як зазначає вчений, має та обставина, що за загальним правилом заходи відповідальності на відміну від заходів захисту застосовуються лише до винного порушника суб'єктивного права і виражаються в додаткових обтяженнях у вигляді позбавлення правопорушника певних прав чи у вигляді покладання на нього додаткових обов'язків. При цьому заходами відповідальності можуть бути визнані лише відшкодування збитків та компенсація моральної шкоди, решта способів захисту є заходами захисту [10, 286].

Необхідність розмежування способів захисту на заходи захисту та заходи відповідальності підтримана й іншими науковцями у правовій доктрині. Так, Є. О. Суханов пропонує способи захисту цивільних прав поділяти на заходи державного примусового порядку, що мають ознаки заходів цивільно-правової відповідальності, і на заходи захисту у вузькому смислі слова, що не мають ознак цивільно-правової відповідальності [11, 557–558].

Позиція вчених щодо необхідності розмежування заходів захисту та заходів відповідальності хоч і набула поширення, однак не є сталою та загально визнаною. В юридичній літературі звертається увага на те, що заходи захисту та заходи відповідальності співпадають і відрізняються лише за суб'єктом, до якого застосовуються, оскільки відповідальність звернена до порушника прав, а заходи захисту — до уповноваженої особи [12, 33; 13, 123].

Доцільність поділу способів захисту на заходи відповідальності та заходи захисту, які не пов'язані із застосуванням юридичної відповідальності, заперечує Г. П. Тимченко і зазначає, що заходи відповідальності завжди спрямовані на захист права, але такий захист не завжди здійснюється через застосування заходів відповідальності. Відповідно, заходи захисту містять у собі заходи відповідальності. Способи захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, будучи матеріально-правовими за своєю природою, безпосередньо стикаються з цивільним судочинством, так як захист права і охоронюваного законом інтересу — це кінцева мета суду в цивільному процесі [14, 35].

Аналіз положень чинного законодавства засвідчує відсутність узагальненого переліку способів захисту екологічних прав громадян у нормах екологічного законодавства. З урахуванням сучасного стану правового регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням юридичних способів захисту екологічних прав громадян, загальними способами захисту екологічних прав громадян, з деякими застереженнями, є переважна більшість способів захисту прав, що представлені у ст. 16 ЦК України. За викладених обставин можна дійти висновку щодо особливої ролі та значення норм цивільного права у питаннях застосування способів захисту екологічних прав. Однак необхідно звернути увагу на те, що екологічні права громадян як об'єкт правового захисту мають низку особливостей, обумовлених їх правовою природою. У свою чергу, і відносини із захисту названих прав також, як вбачається, характеризуються певною специфікою. Відповідно, способи захисту екологічних прав громадян, за галузевою ознакою, доцільно визначати еколого-правовими способами їх захисту, що підлягають систематизації шляхом закріплення їх узагальненого переліку у нормах Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Ключові слова: екологічні права громадян, система еколого-правових

способів захисту порушених прав, загальні способи захисту екологічних прав, спеціальні способи захисту екологічних прав.

Стаття присвячена дослідженню проблематики формування системи еколого-правових способів захисту порушених прав. Основна увага зосереджена на питаннях доцільності поділу способів захисту екологічних прав громадян на загальні та спеціальні.

Статья посвящена исследованию проблематики формирования системы эколого-правовых способов защиты нарушенных прав. Основное внимание сосредоточено на вопросах целесообразности разделения способов защиты экологических прав граждан на общие и специальные.

This article reveals the research of the problems about formation of the system of environmental and legal ways to protect the violated rights. The main focus is made on the advisability of dividing the ways of protecting environmental rights into general and special.

Література

1. Краснова С. А. Принципы построения системы гражданско-правовых способов защиты: анализ доктрины и судебно-арбитражной практики // Закон. Теория и практика. — 2007. — № 4. — С. 95–101.
2. Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 12. — С. 34–39.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2001. — 1440 с.

4. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 2. — С. 41–51.
5. Ярова Т. Критерії розмежування способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 8. — С. 12–15.
6. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : КНТ, 2008. — 626 с.
7. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. Я. Стоякин. — Свердловск, 1973. — 21 с.
8. Давидова Н. О. Особисті немайнові права : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н. О. Давидова. — К. : Ін Юре, 2008. — 160 с.
9. Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды) : учеб. для высш. юрид. учеб. завед. / М. М. Бринчук. — М. : Юристъ, 1998. — 688 с.
10. Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — [Изд. 3-е, перераб. и доп.]. — М. : ПРОСПЕКТ, 1998. — 632 с.
11. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть : учебник / В. С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. — [3-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Волтер Клувер, 2006. — 720 с.
12. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав / А. П. Вершинин. — СПб. : СФПК СПбГУ, 2000. — 384 с.
13. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность : очерк теории / С. Н. Братусь. — М. : Юрид. лит., 1976. — 216 с.
14. Тимченко Г. П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. П. Тимченко. — Х., 2002. — 203 с.

Г. Пімонов,

прокурор Приморського району м. Одеси

«КРАДІЖКА ПРИВАТНОСТІ» ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

Відомо, що визначення ознак характеристик діянь, що криміналізуються, є важливим етапом кримінальної політики, оскільки саме правильне з'ясування характеру діяння завдяки положенням норм вищезазначених нормативно-правових актів та практичному досвіду правозастосовувача, а також точне встановлення спричинених наслідків та інших обов'язкових для певних теоретичних конструкцій складів ознак злочинів (спосіб, місце) дозволить відмежувати вказані діяння від суміжних злочинів, передбачених статтями інших розділів Кримінального кодексу, належним чином виконати покладені на компетентних осіб функції по здійсненню правосуддя та досягти таким чином поставлених цілей.

Саме цьому нашим завданням буде розгляд первинних особливостей такого специфічного діяння, як крадіжка приватності. З одного боку, приватність як невід'ємну якість особистості неможливо викрасти. З другого, — розповсюдження інформаційних технологій зробило можливим існування віртуальної приватності особистості, посягання на яку здебільшого отримує відповідні кримінально-правові ознаки.

Це комплексне посягання на інформаційну та особисту безпеку людини та громадянина.

Стаття 8 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» особливо підкреслює: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції». З цього приводу кримінально-правовий захист посягань на приватність особи набуває особливого значення. Так, відоме прагнення Європейської спільноти створити єдиний склад злочину «крадіжка приватності» на теренах

союзу. Це не тільки надає можливості поступового наукового обговорення цієї проблеми і в українській юридичній літературі, починаючи із системних передумов криміналізації діянь проти особи та її прав та фундаментальних свобод, закінчуючи юридичним аналізом складу злочину та відповідних заходів кримінально-правового впливу на правопорушників, які його скоїли, але наполягає на такому підході.

У сучасній доктрині значне місце займає дослідження питань захисту особистості, її прав та свобод. Загалом питання посягань на приватне життя та фінансовий стан особистості, які у західній літературі охоплюються поняттям крадіжка приватності, було розглянуто у працях О. П. Горпинюк, О. В. Курмана, О. В. Лисодеда, В. Р. Мойсика, О. В. Смаглюка та інших вчених, які так чи інакше торкалися проблеми шахрайського заволодіння майном засобами викрадення ідентичності. Але незважаючи на досить поширений обсяг робіт з цього приводу, безліч питань залишаються відкритими. Насамперед це стосується проблеми аналізу об'єктивної сторони складу злочину «крадіжка приватності (identity theft)», як кримінального правопорушення, що пов'язане із незаконним заволодінням та/або використанням персональної інформації.

Термін «крадіжка приватності» охоплює широкий перелік діянь, відносно яких можна казати про необхідність додаткової кримінально-правової охорони. Це пов'язане як із послідовним розвитком сучасних технологій, так із поширенням використання електронних відомостей про особу у різноманітних галузях.

Крадіжки приватності пов'язані із організованою злочинністю та терориз-

мом. Фальшиві посвідчення особистості чи крадіжки інформації самі по себе є злочинами, проте саме вони є також предикатами незаконної міграції, торгівлі людьми, відмивання коштів, незаконного обігу наркотиків, шахрайства з фінансовими ресурсами.

Сам термін «крадіжка приватності» виник у кримінально-правовій доктрині США з метою опису специфічних видів кримінальної активності репрезентації злочинця як іншої особи. Тобто злочинець привласнює інформацію або документи, які належать іншій особі (прізвище, дата народження, ідентифікаційний код, номер соціальної страховки, номер паспорту, комп'ютерні коди чи інші носії інформації про особу), та використовує їх, видаючи себе за жертву злочину.

Крадіжка приватності є достатньо поширеною формою кримінальної практики у США. За даними дослідження Федеральної торговельної комісії, 9,9 мільйона жертв злочинів, пов'язаних із крадіжкою приватності, було зареєстровано в США.

За даними американських дослідників, крадіжки приватності можуть бути розподілені на декілька груп. Серед них:

- Клонування ідентичності, за яким хтось бажає якимось чином змінити характеристики своєї особистості на ті, що належать іншій особі (нелегальні іммігранти, особи, які бажають стати анонімними з особистих мотивів), або хтось видає себе за іншу особу у соціальних мережах з метою спілкування, сексуальних девіацій тощо;

- Шахрайське використання приватності з метою отримання кредитів та інших преференцій з використанням вкрадених ідентифікаційних даних чи вкрадених даних кредитних карток, сплати адміністративних штрафів тощо;

- Комбіноване (синтетичне) використання приватної інформації (у США це часткова підробка документа, пов'язана із внесенням підроблених даних про особистість в оригінал документу);

- Незаконне використання приватної медичної інформації для отримання ме-

дичних послуг чи ліків за певними преференціями чи знижками;

- Незаконне використання персональних даних про особу дитини для використання особистих даних неповнолітніх з корисливою метою;

- Незаконне використання даних про юридичну особу з метою шахрайського заволодіння майном чи майновими правами.

Поруч з цим зазначені питання не отримали такого розповсюдження та верифікації у Європі. Це обумовлене особливостями регулювання європейських традицій захисту особистості, що відрізняють особливості забезпечення приватності на теренах Європи.

Це пов'язане із наступними факторами:

- Обмеженість застосування кредитних карток (на відміну від США європейці застосовуютьдебетові картки, що знижує ризик зняття певних грошових сум).

- Обмеженість баз даних з відкритим доступом (приватна інформація належить особі, в силу чого не розповсюджується у відкритих мережах).

- Обмеженість використання ідентифікаційних карток (карток соціального забезпечення) у якості загальних ідентифікаторів особи.

- Використання смарт-карт та карт з іншими типами чипів, які не дозволяють шахраям копіювати магнітний носій та використовувати кредитні картки, що належать особі.

Проте на теренах Європи також зустрічаються ситуації, згідно яким крадіжка приватності експлуатує системні недоліки механізмів контролю та визначення особистості, залишаючись вельми латентним та динамічно зростаючим злочиним. Частіше за все крадіжка приватності пов'язана із організованою злочинністю та тероризмом, оскільки надання фальшивих прізвищ передуює вчиненню таких злочинів, як шахрайство, крадіжка комп'ютерної інформації, незаконна міграція, торгівля людьми, відмивання злочинних коштів, незаконний обіг наркотиків, фінансове шахрайство [1]. Проте відсутність єди-

них підходів до концепції захисту недоторканості особи, її особистої автономії на фізичному, інформаційному та моральному рівнях, відсутність у Європі єдиного складу предикатного злочину «крадіжка приватності», звинувачення крадіг приватних даних у більш серйозних злочинах (поширена кваліфікація) вимагає сьогодні більш чіткого визначення цієї проблеми.

Якщо ж ми розглянемо це питання згідно законодавству України, то побачимо, що значна частина діянь, що аналізуються, охоплюється диспозиціями певних норм Кримінального кодексу України. Значний аспект характеристик крадіжок приватності було розкрито у роботах О. П. Горпинюк [2], яка розглядає характеристики кримінально-правової охорони інформаційного аспекту приватності з точки зору аналізу захисту конфіденційної інформації про особу, лікарської таємниці, таємниці листування, телефонних розмов, банківської таємниці та ін. Українськими науковцями встановлено що «специфіка захисту приватності персоніфікованої інформації обумовлюється необхідністю забезпечення конкуруючих інтересів людини у захисті від несанкціонованого розголошення чи іншого використання персоніфікованої інформації без її відома, а також інтересів держави та інших осіб у використанні персоніфікованої інформації» [3, 5].

Проте термін «крадіжка приватності» охоплює значно ширший перелік діянь, відносно яких можна казати про необхідність додаткової кримінально-правової охорони. Це пов'язане як із послідовним розвитком сучасних технологій, так із поширенням використання електронних відомостей про особу у різноманітних галузях.

З приводу цього слід зробити висновок, що для послідовного забезпечення кримінально-правового захисту приватності необхідна подальша робота щодо виявлення особливостей та можливостей криміналізації даного виду правопорушень в українському законодавстві.

Ключові слова: крадіжка, приватність, шахрайство, інформаційна безпека.

У статті мова йде про загальні характеристики крадіжки приватності. Це дозволило стверджувати, що крадіжка приватності може бути розглянутою у майбутньому як предикатне кримінальне правопорушення, яке відрізняється особливостями об'єктивних ознак складу та повинне бути криміналізоване.

В статті речь идет об общих характеристиках кражи приватности. Это позволило утверждать, что кража приватности может быть рассмотрена как предикатное уголовное правонарушение, которое отличается особенностями объективных признаков состава и должно быть криминализованным.

Common characteristics of identity theft are analyzed in this issue. It is stressed that identity theft could be viewed as predicate criminal offence that differs by object matters and had to be criminalized.

Література

1. ROADMAP Legislative proposal on criminalisation of identity theft (included in the European strategy on identity management) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_home_013_identity_theft_en.pdf.

2. Горпинюк О. П. Стан дослідження проблеми кримінально-правової охорони приватності в юридичній літературі // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — Вип. 4. — С. 198–206.

3. Пазюк А. В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А. В. Пазюк. — К., 2004. — 15 с.

N. Yakubovska,

Doctoral Candidate at the Department of International Law and International Relations,
National University "Odessa Law Academy", Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

THE EVOLUTION OF DEVELOPMENT THINKING: FUTURE OF THEORY AND PRACTICE

By 1950, it was possible to divide the world into two groups of countries — developed and developing. The first group consisted of the richest countries of Western Europe, Canada and the United States. The inhabitants of these regions lived (and still do) in wealth and consume most of the world's resources. Another group of countries from Latin America, Asia and Africa, which accounted for almost 75 percent of the world's population, were poor and undeveloped. Economists and politicians from both groups were looking for reasons to explain such disparity and for ways of its elimination. The approaches to the economic problems of developing countries were influenced by the success of Marshall Plan, when the huge financial and technical assistance from the United States made possible an amazing and rapid revival of industrial Europe after World War II [1, 93, 98]. This way the development theorizing has began.

Since that time a number of development theories have been elaborated in economic, social, political and legal sciences. Each of them is the product of its times. What began as economic growth to eradicate poverty evolved to include sustainable development, micro-development, people-centered development, rights-based development, women-centered development, endogenous development, appropriate development, "Basic Needs", and both state and market-led development [2, 9].

As Nataliya Ponarina noted, the development theories carry out two tasks — on the one hand, they must assess the socio-economic problems of "underdevelopment" (or backwardness) and "development"; on the other hand, they should

be based on problem analysis and enable development strategies [3].

Given the fact that most of developed countries (especially the United States) — the founders of major development theories — are the main violators of their own concepts today — in era of unprecedented global economic imbalances which cause financial and economic systems' instability and slow down economic growth of each and every state — to address the true needs of development current international socio-economic and legal order should be redefined and restructured and adequate comprehensive theoretical base for further development promotion should be elaborated. Such situation creates new challenges for economists, policymakers and lawyers within the international development community (not to mention domestic activists) as it remains unclear (if not doubtful) whether new development theory ever "see the light of day" or the process of development thinking, or rather rethinking, will remain at the level it had in the 1990's.

It is not a secret that there is considerable amount of literature that studies development theories. For example, development theories were analyzed in works of Walt Rostow, Arthur Lewis, Samuel Huntington, Brian Tamanaha (modernization theories), Raul Prebisch, Andre Gunder Frank, Fernando Henrique Cardoso, Immanuel Wallerstein (the variations of dependency theories), Deepak Lal, John Toye, John Williamson (assessment of neo-liberal theories), Rumu Sarkar, Katie Willis (criticism and re-evaluation of development theorizing), etc. However, there are no papers describing the development theory that meets modern day realities.

The present article will highlight the evolution of theoretical perspectives on development. It focuses on theories of economic development as while there are an increased importance of “grassroots initiatives” and a focus on people-centered processes and definitions of development, too often these trends are shaped by a continued faith in the economy as the key factor in development.

The significance of this paper for a contemporary understanding of development lies in the way it argues that there is a great need to change the development thinking and practice. As financial stability becomes today the fundamental to the development, first, the new theory should presuppose the redesign of the modern global financial architecture and establishment of mechanisms able to address economic coordination, macroeconomic and monetary management, financial crisis prevention and resolution, as well as trade promotion. Second, and perhaps even more important for newly-designed development theory, it should touch the international legal aspects and substantiate the creation of supranational institution (or system of international treaties), which would prevent the policies of some countries (United States, Japan, United Kingdom) to shift their domestic economic problems on to developing countries’ shoulders, holding back the development of latter.

The early development theories were nothing but extension of the traditional economic theory, which equalized development to economic growth and industrialization. As a result, a new branch in economic science — development economics — has formed to study economic development and its characteristics in the different regions of the world, in particular the issues of developing countries economic growth. In fact, development economics argued for new Marshall Plan — this time for developing countries.

Two areas of analysis were dominated in the post-war literature on economic development — the modernization theory and dependency theory. Another approach, linked to neo-liberalism came later. Each

of these major schools is divided into separate areas, concepts, models and differs in perception of development process main purpose, perspective and nature.

Modernization theory in its classical form has gained scientific and public recognition in the 1950s — mid 1960s. Many theorists of those times saw the development as a natural and inevitable process that must be passed by each state. Development was understood as a synonym of high economic growth, which was achieved by Western Europe and North America. “Backward” countries of Asia, Africa and Latin America were to adopt the historical experience of the modern developed states transformation from poor agricultural countries to the industrial giants [4, 79]. A vague term “modernization” has combined not only economic but also political, social and cultural changes associated with industrialization, urbanization, bureaucratization and democratization in the Third World countries.

American economist, sociologist and historian Walt Rostow was the most influential and prominent representative of the modernization theory. According to Rostow, all countries should pass through five stages of economic development: the traditional society, the preconditions for take-off, the take-off, the drive to maturity, and the age of high mass-consumption [5].

Another “products” of modernization theory were “Political development” and “Law and development” movements. The processes of political development was described in details by American political scientist Samuel Huntington. As Huntington wrote, “modernization affects all segments of society; and its political aspects constitute political development” [6, 386–387]. He notes that there are many definitions of “political development” (or “political modernization”), but they all, with a few exceptions, share four characteristics. First, rationalization, based on the pattern variables of the Talcott Parson’s theory of social action. Second, nationalism and national integration, which are of especial importance in the context of the crisis of national identity

and the likelihood of ethnic conflicts that threaten developing countries. The third element — democratization, which means pluralism, competitiveness, equalization of power, etc. The fourth characteristic is the mobilization and participation: “Modernization means mass mobilization; mass mobilization means increased political participation; and increased political participation is the key element of political development” [6, 388].

“Law and development” movement appeared in 1960s due to the efforts of American scholars, as well as governmental agencies such as USAID and the Peace Corps, and funds such as the Ford Foundation and the Rockefeller Foundation. The ideologists of “Law and development” espoused the idea that emulation of the Western legal principles and institutions lays the foundation for legal development, and therefore, supports the development process in general [7, 369].

In the 1970’s, in light of the developing countries failure to develop economically and because of the proliferation of authoritarian and military regimes [7, 371], modernization theories and their “recipes” of economic development were challenged by scholars who emphasized the inapplicability of assumptions made by Western economic theory to the situation in the Third World, which simply lacks structural, institutional and cultural conditions prevailing in post-war Europe that determined the success of the Marshall Plan [4, 81–82].

As a result, in late 1960s — early 1970s, the dependency theory has spread, replacing modernization theory. In contrast to modernization theory, dependency theory was elaborated in the developing world, primarily by Latin American scholars. Dependency theorists, or dependistas, relying on elements of Marxist political economy, have critically studied the basic structures and relationships that lead to inequality in income, infrastructure and quality of life between First and Third World. The main argument of dependency theorists — the backwardness of the Third World was the result of Euro-American expansion and the inclusion of

the colonized countries into the world economy.

Dependistas have put forward various theories based on this argument. But they mostly agreed in opinion that the unequal nature of the interactions between the states has led to relationships described as a dominant/dependent, center or core/periphery, metropolitan/satellite. In general, the image projected by dependency theory was that the wealth of the Western core is based upon keeping the developing periphery in a state of permanent dependency and underdevelopment [8, 477].

The existence of the hierarchy in global economic system was also a key factor in the world-system theory developed by Immanuel Wallerstein. The world-system theory is often associated with the dependency theory since they share many ideas, such as the exploitation of the periphery by the core, and focus on the importance of national economic development in a global context. However, unlike the dependency theorists, Wallerstein tried to go beyond the “dualist” models. Instead of looking at the world from the “center” and “periphery” perspective, Wallerstein proposed three different categories: “core”, “semi-periphery” and “periphery”. The categories describe each world region’s relative position within the world economy as well as certain internal political and economic characteristics. What was important is that, according to Wallerstein, over time states could move from one category into another depending on the economic situation [9].

While representatives of dependency theory have criticized the modernization theorist for being “ahistorical”, the majority of their arguments were also challenged, mainly by examples when periphery countries achieved economic growth and development being linked to industrialized countries, and even challenge economic superiority of the latter. The emergence of newly industrialized countries in East Asia has called into question the ideas suggested by the dependency theory. By the 1980s dependency theory mostly went to the “dead end”.

Two dominant development theories (modernization and dependency) were replaced by the ideology of neo-liberalism that emerged in the 1980s as an economic strategy employed by many industrialized countries to get out of the financial crisis that followed the oil-induced world recession. Formulated originally as an economic strategy to open markets for the circulation of capital, neo-liberalism quickly became associated with the ideology of development, aimed at reducing the role played by governments and “discovery” of poor countries to the global capital flow.

The “Washington Consensus” is perhaps the most famous example of the neo-liberal development theory implementation. It is the title of political program designed by Bretton Woods institutions, which played a key role during the 1980s and 1990s when most developing countries were charring out far-reaching market reforms. There was the continued belief that market liberalization and opening up to international trade and finance would be key to solving the problems of developing countries by strengthening their productive capacity, raising productivity and accelerating technological upgrading [10, 41–42]. IMF and World Bank have acted both as lenders, imposing their policy conditionality on borrowing countries, and as “think tanks” with a major impact on the international policy debate [10, IV]. Due to its lending activities and political support from the major industrialized countries, the IMF and the World Bank largely determined the nature and methods of the macroeconomic policies of developing countries and their development policy. These policies included maintaining small budget deficits, broadening the tax base, ending state subsidies, allowing the market to set interest rates, liberalizing trade and foreign investment, privatizing state-owned enterprises, abolishing impediments to foreign direct investment, and guaranteeing secure property rights [11, 8–17].

In the twenty-first century, given the increasing imbalances in the world economy, financial stability becomes the funda-

mental to the development. This situation brought states to choose whether to make restrictive monetary and fiscal policies to limit the growth in living standards, in particular — to restrain consumer demand for imported goods, stimulating the development of the national production of goods and services, which will take its place on the world market, or vice versa — to expansionary monetary and budget policy, stimulating domestic demand and, consequently, economic growth, a constant increase in the budget and budget assistance of external financial resources. Most developing countries, including China, some European countries, with Germany, Sweden, Finland, chose the first way. United States, Japan (from the second half of 2012), most European countries (including France, UK, PIGS) chose the second way.

None of the development theories described above explains how to redesign the modern global financial architecture and create an institution which would prevent states with expansionary monetary and fiscal policies to shift their domestic economic problems on to developing countries, holding back their development. The elaboration of modern development theorizing that would enable new development strategies remains an open question.

Keywords: development, development theory, modernization theory, dependency theory, neo-liberal theory.

The article emphasizes a fundamental need in modification of development thinking and practice. The basic development theories — modernization theory, dependency theory and neo-liberal theory — are examined. The necessity of modern development theorizing contributing to the redesigning of the current global financial architecture and to the creation of an international legal framework capable to prevent states with expansionary monetary and fiscal policies policy to shift their domestic economic problems on to developing countries holding back their development is justified.

У статті наголошується на принциповій необхідності модифікації теорії та практики розвитку. Описано основні теорії розвитку — теорію модернізації, теорію залежності і неоліберальну теорію. Обрунтовано необхідність розробки сучасної теорії розвитку, яка сприятиме перебудові сучасної глобальної фінансової архітектури і створенню міжнародно-правової бази, здатної перешкодити державам з експансіоністською грошово-кредитною і бюджетною політикою перекладати свої внутрішні економічні проблеми на країни, що розвиваються, стримуючи їх розвиток.

В статті підкривається принциповий необхідність в модифікації теорії та практики розвитку. Описані основні теорії розвитку — теорія модернізації, теорія залежності та неоліберальна теорія. Обоснована необхідність розробки сучасної теорії розвитку, сприяючої перестройке сучасної глобальної фінансової архітектури та створенню міжнародно-правової основи, здатної стримувати експансіоністську грошово-кредитну та бюджетну політику перекладати свої внутрішні економічні проблеми на розвиваючіся країни, стримуючи їх розвиток.

Literature

1. Contreras R. *Competing Theories of Economic Development* // *Transnational Law & Contemporary Problems*. — 1999. — Vol. 9. — P. 93–108.
2. Gordon R. *Deconstructing Development* / R. Gordon, J. Sylvester // *Wisconsin*

International Law Journal. — 2004. — Vol. 22, Issue 1. — P. 1–98.

3. Понарина Н. Н. «Глобализация и модернизация: соотношение тенденций» // *Инженерный вестник Дона. Электронный научный журнал*. — 2011. — № 2. — Режим доступа : <http://ivdon.ru/magazine/archive/n2y2011/453>

4. Тодаро М. П. *Экономическое развитие : учебник* / М. П. Тодаро ; пер. с англ. под ред. С. М. Яковлева, Л. З. Зевина. — М. : Экон. фак. МГУ, ЮНИТИ, 1997. — 671 с.

5. Rostow W. *The Stages of Economic Growth: A Non-Communist Manifesto* / W. Rostow. — Cambridge : Cambridge University Press, 1960. — 191 p.

6. Huntington S. *Political Development and Political Decay* // *World Politics*. — 1965. — Vol. 17, N 3. — P. 386–430.

7. Sarkar R. *Critical Essay: Theoretical Foundations in Development Law: A Reconciliation of Opposites?* // *Denver Journal of International Law and Policy*. — 2005. — N 33. — P. 367–378.

8. Tamanaha B. *The Lessons of Law-and-Development Studies* // *The American Journal of International Law*. — 1995. — Vol. 89, N 2. — P. 470–486.

9. Wallerstein I. *The Modern World-System I: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century* / I. Wallerstein. — University of California Press, 2011. — 410 p.

10. *Trade and Development Report / United Nations Conference on Trade and Development* // UNCTAD/TDR/2006. — [Electronic Source]. — Available at : http://unctad.org/en/Docs/tdr2006_en.pdf

11. Williamson J. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened* / J. Williamson ; Institute for International Economics. — 1990. — 445 p.

УДК 347.73:369.06(477)

О. Жмурко,

асистент кафедри адміністративного та фінансового права
юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка

СТРАХОВИЙ МЕДИЧНИЙ ФОНД У СИСТЕМІ ФІНАНСУВАННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

За внутрішньою побудовою фінансової системи України є система відособлених взаємопов'язаних ланок фінансових відносин, які відображають специфічні форми й методи обміну, розподілу і перерозподілу ВВП. За організаційною структурою фінансова система є системою фінансових органів та інститутів, які керують грошовими потоками. Ці органи та інститути формують, розподіляють та витрачають системи грошових потоків. Виділення складових елементів внутрішньої будови фінансової системи проводиться за ознакою каналів руху грошових потоків. Розташування фінансових ресурсів проводиться у відповідних фондах, які можуть виступати критерієм виділення окремих ланок фінансової системи. Окремою ланкою фінансової системи України виступають фонди соціального страхування, як такі, що отримують, розподіляють та витрачають фінансові ресурси. У процесі своєї діяльності фонди вступають у взаємовідносини з іншими суб'єктами господарювання, з фізичними особами та з іншими ланками фінансової системи.

Дослідженням правового статусу страхових фондів займалися практично всі вітчизняні та сучасні науковці-фінансисти. До них слід віднести: В. С. Андреева, О. П. Гетьманця, К. А. Граве, О. Зайчука, Ф. В. Коньшина, В. В. Мачуського, Л. А. Мотильова, А. А. Нечай, Л. И. Реймана, О. В. Солдатенко, Г. М. Тагієва та ін. У працях цих науковців розкривались питання історичного розвитку страхових фондів, порядку їх функціонування, правовий статус

всіх учасників страхових правовідносин, організаційні та матеріальні основи здійснення державного соціального страхування. Науковцями було подано загальні перспективи запровадження тої чи іншої моделі медичного страхування, передбачались загальні вимоги до її запровадження. Натомість комплексного дослідження інституційної характеристики системи державного соціального страхування здійснено не було. Тому метою цієї публікації є спроба визначити страховий медичний фонд як учасника правовідносин в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

З-поміж недоліків функціонування «сучасної-колишньої» системи охорони здоров'я науковцями називаються такі як: неправильне визначення необхідної кількості лікувально-діагностичного обладнання, неможливість надання оцінки якості праці медичних працівників, відсутність умов для нормального функціонування закладів охорони здоров'я [1, 38–39]; фінансування здійснюється не на належному рівні, коли фізичні і юридичні особи неспроможні здійснювати таке фінансування самостійно, а державних коштів є недостатньо [2, 11–12]; «різноманітність джерел фінансування видатків на соціальну допомогу пояснюється в основному тим, що чинна система не створювалася згідно з єдиною продуманою концепцією, а розвивалася скоріше як «реакція» Уряду та ВРУ на «негайні сьогоденні потреби» [3, 88]; в Україні існує занадто велика кількість закладів охорони здоров'я, які

державі важко профінансувати, що, в свою чергу, призводить до зниження якості медичної допомоги та неможливості конкуренції. Оскільки витрати на медичну допомогу здійснюються з бюджетів, то здійснити належне фінансування всіх видів допомоги є надто складно.

Саме недоліки функціонування сучасної системи фінансування охорони здоров'я зумовили необхідність проведення кардинального реформування системи охорони здоров'я. Сьогоднішня система фінансування охорони здоров'я почала діяти ще за часів існування СРСР. Хоча Верховною Радою України було прийнято чимало законодавчих актів, це не спричинило жодних позитивних змін в системі охорони здоров'я. Низка колишніх республік Союзу РСР, зокрема й Україна стали на шлях запровадження моделі соціального медичного страхування за Бісмарком. Упродовж декількох років було подано декілька законопроектів, проте «...у жодному з законопроектів не здійснюється обґрунтування правових підстав для досягнення балансу між обсягом фінансування галузі охорони здоров'я та обсягом державних гарантій надання безоплатної медичної допомоги та відповідно надання достатньої медичної допомоги» [4, 257].

З огляду на те, що держава є практично єдиним учасником у системі фінансування охорони здоров'я, в перспективі доцільно визначити сферу регулювання та впливу держави на майбутню систему фінансування охорони здоров'я. При цьому слід пам'ятати, що регулювання страхуванням з боку держави спрямовано на захист життя, здоров'я, а також на встановлення способів організації чи ведення діяльності, правил, місця і часу здійснення діяльності тощо. Найважливішим елементом регулювання є також контрольні та наглядові функції. Регуляторна політика держави — це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання фінансових, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної

влади та суб'єктами підпорядкування, оскільки сфера соціального страхування обґрунтовується як сфера державного інтересу. Зважаючи на викладене вище регуляторна політика проявляється через встановлення переліку грошових засобів, з яких формується база фондів соціального страхування, переліку страхових випадків, за наявності яких здійснюється виплата страхового відшкодування. Регуляторна діяльність здійснюється на двох рівнях:

— законодавчому рівні — Верховною Радою України. Так, до повноважень Верховної Ради України належить прийняття законів; затвердження загальнодержавних програм економічного, соціального розвитку тощо;

— виконавчому рівні — Кабінет Міністрів України забезпечує: проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного і соціального розвитку України.

Водночас не слід забувати про спеціальний рівень державного регулювання, який здійснюється Фондами соціального страхування шляхом затвердження Наказів правління Фондів та здійсненням безпосереднього нагляду за страховою діяльністю Наглядовими радами фондів.

Необхідно також звернути увагу на участь держави у створенні сприятливих умов для належного розвитку людини в суспільстві, яка полягає у наступному: створенні умов для формування здорового способу життя; посиленні боротьби із шкідливими звичками; розвитку фізичної культури і спорту; збереженні та зміцненні репродуктивного здоров'я населення; визначенні критеріїв щодо диференціації розміру оплати праці медичних працівників залежно від рівня їх кваліфікації, обсягів, якості та умов виконуваної роботи; інтенсивному розвитку виробництва лікарських засобів та виробів медичного призначення; запровадженні ефективної системи багатоканального фінансування сфери охорони здоров'я. Натомість участь

органів влади на місцях проявляється у: розробленні цільових програм охорони здоров'я населення; визначенні переліку і обсягу гарантованого рівня безоплатної медичної допомоги громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я; удосконаленні порядку акредитації закладів охорони здоров'я та атестації медичних і фармацевтичних працівників; створенні системи забезпечення і контролю якості надання медичної допомоги; проведенні розрахунку витрат на медичні послуги на одну особу, з метою подальшого визначення розмірів уніфікованого внеску на медичну допомогу.

Слід наголосити, що однією з основних функцій держави є забезпечення соціального захисту населення. Щоб реалізувати цю функцію, держава формує низку правових та соціально-економічних інститутів, які покликані гарантувати особисті, майнові та економічні права громадян. Одним із таких інститутів є інститут публічних фондів соціального призначення. Чинне законодавство України передбачає функціонування Пенсійного фонду України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням. Фінансово-правове завдання публічних фондів полягає в тому, щоб акумулювати, розподіляти та витратити грошові кошти, а мета — у матеріальному захисті громадян у разі настання страхового випадку.

У контексті нашого дослідження необхідно звернути увагу на те, що науковці є однаковими в тому, що реформування повинно розпочинатись із розуміння самої системи фінансування охорони здоров'я. Попри те, одні ведуть мову про побудову системи та загальні вимоги до фінансування, а інші — про

здійснення фінансування на локальному рівні, натомість треті вказують на загальні принципи здійснення фінансування на перспективу із запровадженням соціального медичного страхування. Такі, зокрема, М. В. Мних вказує, що система медичного страхування повинна бути поділена на 3 частини — перша з яких надаватиме громадянам мінімальну безоплатну медичну допомогу з коштів бюджетів; друга — буде здійснюватись за кошти обов'язкового медичного страхування громадян за рахунок коштів суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб і воно повинно здійснюватись на комерційних засадах у страхових компаніях; третя — добровільне страхування за рахунок перших двох частин системи [5, 30–41]; І. Фуртак вказує на необхідність здійснювати фінансування надавачів медичних послуг з урахуванням кількості мешканців адміністративної одиниці [6, 327]; Т. П. Єфіменко наголошує на доцільності фінансування обсягів надаваної допомоги із створенням єдиного медичного простору для надавачів медичних послуг [7, 176]; В. В. Мамонова переконана, що: «За рахунок обласного бюджету необхідно передбачити виконання регіональних програм, що спрямовані на досягнення конкретних результатів щодо підвищення здоров'я мешканців області або забезпечення певних обсягів медичних послуг та їх якості. За рахунок бюджетів місцевих рад забезпечується медична допомога, яка має відповідати делегованим державою органам місцевого самоврядування повноваженням, а з урахуванням можливостей місцевих бюджетів — виконанню самоврядних повноважень місцевого самоврядування у сфері охорони здоров'я» [8, 104]; В. Скомороха зазначає, що «фінансове забезпечення медичного страхування має здійснюватись за рахунок коштів роботодавців, власних коштів громадян і, звичайно, за рахунок Державного бюджету України та інших надходжень» [9, 7]; Л. К. Горбач визначає, що страхова виплата може здійснюватись або шляхом виплати страхувальникові пов-

ної суми чи її частки або оплати медичному закладу вартості лікування [10, 88–89].

На нашу думку, слід погодитися з певними міркуваннями вчених М. В. Мниха та В. Скоморохи. З огляду на викладене вище вважаємо за необхідне визначити законодавчо три рівні фінансування системи охорони здоров'я, а саме: перший рівень повинен фінансуватися державою, з цих коштів допомога надаватиметься частині населення, котра не спроможна буде сплачувати внески на соціальне медичне страхування. Відповідно, доцільно прийняти Закон України «Про фінансування системи охорони здоров'я населення». Другий рівень — це система обов'язкового соціального медичного страхування. Учасниками мають виступати працівники, роботодавці, тобто страхувальники, які сплачуватимуть внески в страховий фонд та держава в виняткових випадках, коли необхідно здійснити асигнування для здійснення належного рівня медичної допомоги. У цьому випадку допомога надаватиметься працюючому населенню та членам їх сімей. Відповідно, необхідно прийняти Закон України «Про обов'язкове соціальне медичне страхування». Третій рівень — це система отримання медичної допомоги в приватному порядку.

Бесумнівно, що визначення кола суб'єктів обов'язкового соціального медичного страхування страхового медичного фонду повинно містити основи участі суб'єктів у системі фінансування охорони здоров'я. Вважаємо, що перевагами створення такого фонду буде: простота управління; здійснення оперативного і доцільного розподілу та витрачання коштів фонду на конкретні потреби. Натомість з-поміж недоліків є відсутність економічних стимулів для діяльності фонду; дублювання адміністративно-командної системи управління системою охорони здоров'я [11, 101]. Водночас вважаємо, що за умови запровадження обов'язкового соціального медичного страхування створення страхового фонду виправдає себе повністю.

Стосовно страхових фондів Л. І. Рейтман зазначає, що вони є складовою централізованих фінансових резервів. Однак їх формування і використання здійснюється за допомогою особливої перерозподільної категорії страхування. Ця категорія проявляє себе як метод формування і використання в рамках державної монополії спеціалізованих страхових фондів [12, 16]. Водночас О. В. Солдатенко вказує на те, що «цільові грошові фонди — особлива форма утворення, розподілу і використання коштів цільового призначення для забезпечення фінансування конкретних заходів держави, місцевих органів влади та відомств» [13, 64]. Такої ж точки зору дотримується науковець Т. Мазур [14, 37].

Проектами Законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» від 27.11.2007 р. № 1040, «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» від 18.12.2007 р. № 1040-1, «Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування)» від 25.01.2008 р. № 1040-2, «Про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» від 30.06.2009 р. № 4744 визначено страховий медичний фонд як окремий суб'єкт у правовідносинах з фінансування охорони здоров'я.

З огляду на перерозподільний характер функціонування інституту соціального страхування як інституту фінансового права, фонд соціального медичного страхування можна визначити як учасника правовідносин, завданнями якого виступатимуть акумуляція та розподіл коштів фонду між надавачами медичної допомоги.

Окрім того, слід звернути увагу на деякі характеристики фонду, а саме:

1. Доходи та видатки страхового фонду.

Централізовані фонди є окремою ланкою фінансової системи держави. Характерною рисою централізованих фондів є «чітко визначені джерела фор-

мування і напрями використання коштів, кошти, що надходять до цільових фондів, переважно спрямовані на проведення соціальної політики держави — фінансування забезпечення зайнятості населення...» [15, 213].

Основними джерелами коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування відповідно до Основ є внески роботодавців і застрахованих осіб. Бюджетні та інші джерела коштів, необхідні для здійснення загальнообов'язкового державного соціального страхування, які передбачаються відповідними законами з окремих видів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Розміри внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування залежно від його виду щорічно встановлюються Верховною Радою України відповідно для роботодавців і застрахованих осіб з кожного виду страхування на календарний рік у відсотках одночасно із затвердженням Державного бюджету України, якщо інше не передбачено законами України з окремих видів соціального страхування [16].

Вважаємо, що недоцільне застосовувати аналогію закону стосовно діяльності фонду соціального медичного страхування, оскільки активними учасниками будуть громадяни та страхувальники. Це, власне, зменшить навантаження на бюджети усіх рівнів. Система фінансування безпосередньої допомоги з коштів фонду має виглядати наступним чином: фінансування має проводитись за надання медичну допомогу. Застрахований повинен оплатити частину наданої допомоги, повернення коштів, які він отримує з страхового медичного фонду, буде відбуватися вже після отримання допомоги. Інша частина оплачується зі страхового медичного фонду. Видатки, які будуть здійснюватись відповідно до Закону, витратимуться виключно на основі договору між фондом та надавачем медичної допомоги лише на зазначені в договорі види допомоги. Таким чином, ці суб'єкти зможуть регулювати умови надання допомоги та витрати, які йтимуть на надання допомоги.

2. Здійснення внутрішнього фінансового контролю.

Внутрішній фінансовий контроль за діяльністю публічних фондів здійснюють:

Наглядова рада. Відповідно до Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування наглядова рада здійснює контроль за виконанням статутних завдань та цільовим використанням коштів відповідним фондом із загальнообов'язкового державного соціального страхування [16].

Правління фонду. Правлінню Фонду доцільно надати повноваження щодо контролю за цільовим використанням коштів Фонду, веденням і достовірністю обліку та звітності щодо їх надходження. В цьому разі доцільно законодавцю піти за аналогією закону для досягнення цілей функціонування інституту соціального медичного страхування.

У перспективі створення такого фонду варто запропонувати такі основні положення, які доцільно передбачити у Статуті фонду обов'язкового державного соціального медичного страхування, як основного документу, який регулюватиме основи його діяльності:

1) права страхового фонду — дозволяти або відмовляти в оплаті медичних послуг; встановлювати точний розмір страхових внесків; перевіряти правильність нарахування і сплати страхових внесків та здійснювати контроль за своєчасною та в повному обсязі сплатою страхових внесків;

2) обов'язки страхового фонду — укладати договори з надавачами медичних послуг (закладами охорони здоров'я); здійснювати розрахунки з надавачами медичних послуг (закладами охорони здоров'я); видавати застрахованим договір медичного страхування; здійснювати облік страхових внесків та виплат; взаємодіяти з місцевими державними адміністраціями, профспілками та організаціями з питань встановлення розміру страхових внесків, видів страхових договорів, порядку та умов укладення договорів з надавачами медичних послуг та надання медичної допомоги застра-

хованим; вносити пропозиції з питань державної політики у сфері державного соціального медичного страхування.

3. Стосовно порядку руху коштів у фонд медичного страхування та порядку розподілу таких коштів доцільно було б усі кошти, які фонд отримуватиме, розподіляти рівною мірою між закладами охорони здоров'я в залежності від кількості та складності допомоги, що надаватиметься застрахованим. Такі кошти направлятимуться після надання допомоги застрахованій особі. Фінансування закладів охорони здоров'я відбуватиметься на основі укладеного договору з закладами.

При такому реформуванні вказана модель медичного страхування значно вплине на теперішню систему фінансування охорони здоров'я. Адже у цьому випадку не буде потреби сплачувати значні суми загальнообов'язкових платежів, частина яких ітиме на фінансування охорони здоров'я; держава перестане бути єдиним управлінцем, контролером, виконавцем в системі фінансування охорони здоров'я; на принципі децентралізації буде засноване управління системою медичного страхування; безпосереднє встановлення розміру страхових внесків та страхових виплат буде здійснюватись на локальному рівні; оптимізація закладів охорони здоров'я дозволить створити належний ринок надавачів медичних послуг та медичної допомоги.

Ключові слова: страховий медичний фонд, регуляторна політика держави, доходи страхового медичного фонду, видатки страхового медичного фонду, внутрішній фінансовий контроль.

У статті автор визначив основні функції держави з огляду на реформування системи фінансування системи охорони здоров'я. Проаналізовано думки науковців стосовно основ реформування системи фінансування охорони здоров'я. Особливу увагу автор приділив визначенню основних аспектів діяльності страхового медичного фонду.

В статье автор определил основные функции государства, учитывая реформирование системы финансирования здравоохранения. Проанализированы мнения ученых относительно основ реформирования системы финансирования здравоохранения. Особенное внимание автор уделил определению основных аспектов деятельности страхового медицинского фонда.

The author defined the basic functions of the state in view of the reform of health care financing in this article. It was analyzed the opinions of scientists about a fundamental reform of health care financing system. The main attention was paid by the definition of the main aspects of the health insurance fund.

Література

1. Ковжарова Е. Перспективи впровадження загальнообов'язкового медичного страхування в Україні // Соціальний захист. — 2000. — № 4. — С. 38–39.
2. Яхница И. Медицинское страхование в новой системе здравоохранения в Украине // Финансовые услуги. — 2001. — № 1–2. — С. 9–13.
3. Нечай А. А. Вдосконалення правового забезпечення соціальної допомоги в Україні // Право України. — 2000. — № 12. — С. 86–89.
4. Солдатенко О. В. Перспективи запровадження в Україні медичного страхування // Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я : матеріали 3-ї Всеукр. наук.-практ. конф. з мед. права (2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. з мед. права), (Львів, 23–24 квіт. 2009 р.) / упоряд. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко. — Л. : ЛОБФ «Медицина і право», 2009. — С. 264–268.
5. Мних М. В. Медичне страхування та необхідність його запровадження в Україні // Економіка та держава. — 2007. — № 2. — С. 40–41.
6. Фуртак І. Удосконалення управління у сфері охорони здоров'я України в умовах Євроінтеграції / І. Фуртак, В. Гринаш // Ефективність державного управління : зб. наук. пр. — 2005. — Вип. 8. — С. 325–332.

7. Єфіменко Т. П. Медичне страхування як напрямок реформування регіональної політики в галузі охорони здоров'я // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. — 2005. — Ч. 2, № 2. — С. 173–178.

8. Мамонова В. В. Формування регіонального простору медичних послуг населенню (проблеми місцевої влади) / В. В. Мамонова, Б. А. Рогожин, О. В. Галацан // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. — 2005. — № 2. — С. 101–106.

9. Скомороха В. Права людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя // Право України. — 2002. — № 5. — С. 3–9.

10. Горбач Л. М. Страхова справа : навч. посіб. / Л. М. Горбач. — К. : Кондор, 2003. — 252 с.

11. Шатковський Я. Обов'язкове медичне страхування в Україні: правові проблеми та перспективи їх вирішення // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2008. — Вип. 46. — С. 98–102.

12. Государственное страхование в СССР / [Л. И. Рейтман, Е. В. Коломин, А. П. Плешков и др.] ; под ред. Л. И. Рейтмана. — М. : Финансы и статистика, 1989. — 335 с.

13. Солдатенко О. В. Цільові грошові фонди як одне із джерел фінансування охорони здоров'я: досвід Російської Федерації // Юридична Україна. — 2010. — № 3. — С. 63–67.

14. Мазур Т. Державні цільові позабюджетні фонди: поняття, ознаки та правова природа // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 12. — С. 36–38.

15. Орлюк О. П. Фінансове право : навч. посіб. / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 528 с.

16. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 23. — Ст. 121.

УДК 349.418:35.075.2(477)

О. Степська,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

Чинне законодавство визначає державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно як офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Земельні ділянки віднесені законодавством до об'єктів нерухомості, які підлягають обов'язковій державній реєстрації. У ході проведення державної реєстрації здійснюється перевірка дійсності пода-

них заявником документів, а також правова експертиза і перевірка законності правочинів із земельними ділянками незалежно від того, чи укладені вони в простій письмовій або нотаріальній формі [1].

З 1 січня 2013 року набрали чинності два закони, якими запроваджено низку суттєвих змін у сфері земельних відносин: Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Закон України «Про Державний земельний кадастр». Цими Законами змінюється порядок

набуття прав на земельну ділянку. Зокрема, ними передбачено створення Державного земельного кадастру та введено нові правила реєстрації ділянок та оформлення прав на них.

Метою даної статті є виявлення нововведень в правовому регулюванні оформлення прав на земельні ділянки. Відтепер відомості про земельні ділянки міститимуться у Державному земельному кадастрі, де фіксуватиметься формування земельних ділянок, та в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, до якого вноситимуть відомості щодо оформлення прав на ділянки.

Видалення функції державної реєстрації прав на земельні ділянки з компетенції Державного агентства земельних ресурсів України було обумовлено наміром законодавця сконцентрувати реєстрацію прав на всі об'єкти нерухомого майна, в тому числі і земельні ділянки, в одному Реєстрі прав. Разом з тим в Реєстрі прав було би недоцільно реєструвати «технічну» інформацію про земельну ділянку (кадастровий номер, місце розташування, опис меж, площа, цільове призначення, категорія земель, нормативна грошова оцінка тощо). Така інформація про земельну ділянку має міститися в Державному земельному кадастрі.

Крім того, внесено суттєві зміни до Земельного кодексу України. Зокрема, уперше передбачено порядок формування земельної ділянки, який полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі та меж. При цьому нововведеннями передбачено, що земельна ділянка може бути об'єктом цивільних правочинів лише після внесення відомостей про неї до обох інформаційних баз даних — Державного земельного кадастру та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Розглянемо детальніше процедуру реєстрації прав на сформовану (нову) земельну ділянку та процедуру реєстрації переходу прав на вже існуючу земельну ділянку.

Закон України «Про Державний земельний кадастр» запроваджує принципово нові правила реєстрації та оформлення прав на земельні ділянки. Якщо раніше державна реєстрація проводилася під час кожної операції із земельною ділянкою та включала процедуру видачі державних актів чи реєстрації договорів оренди, то тепер ця процедура фактично зведена лише до присвоєння ділянці кадастрового номера при її формуванні. Державна реєстрація сформованої (нової) земельної ділянки здійснюється за відповідною заявою шляхом відкриття поземельної книги на таку ділянку. До заяви необхідно додати оригінал документації із землеустрою, яка є підставою для формування ділянки, та її електронний варіант, а також документ, що підтверджує оплату цих послуг.

Державний кадастровий реєстратор має зареєструвати ділянку протягом 14 днів з дня надходження заяви. На підтвердження факту реєстрації заявнику безоплатно видається витяг з кадастру, що містить усі відомості про земельну ділянку, внесені до поземельної книги. Складовою частиною витягу є кадастровий план земельної площі. Ділянці присвоюється кадастровий номер — індивідуальний цифровий код, що зберігається за нею протягом усього часу її існування. Саме з цього моменту ділянка вважається сформованою і на цьому завершується перший етап реєстрації.

На другому етапі — Державний кадастровий реєстратор, який здійснив державну реєстрацію земельної ділянки, після прийняття рішення про затвердження документації із землеустрою та надання земельної ділянки у власність за заявою особи, яка має право на подання заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень щодо такої земельної ділянки, в день надходження такої заяви подає до органу державної реєстрації прав відповідну заяву в електронній формі, наявні оригінали електронних документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, або наявні електронні копії оригіналів документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, виготов-

лені шляхом сканування таких документів у паперовій формі.

За результатом розгляду заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, поданої державним кадастровим реєстратором, орган державної реєстрації прав надсилає державному кадастровому реєстратору документи, оформлені за результатом розгляду такої заяви, та у випадках, встановлених законом, свідоцтво про право власності на нерухоме майно для їх видачі заявнику [2].

Таким чином, оформлення прав на сформовану (нову) земельну ділянку сьогодні фактично складається з двох етапів. Перший етап — виготовлення документації із землеустрою землеупорядною організацією, що має ліцензію, та державна реєстрація земельної ділянки в територіальних органах Державного агентства земельних ресурсів України. Другий — реєстрація права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. На наш погляд, нова процедура реєстрації права на сформовану (нову) земельну ділянку обумовлює спрощення порядку реєстрації для суб'єктів земельних правовідносин, оскільки вона не потребує надання державних актів та встановлює досить чіткі терміни реєстрації земельної ділянки та реєстрації прав на неї.

Що стосується процедури реєстрації переходу прав на вже існуючу земельну ділянку, то земельні ділянки, право власності (користування) на які виникло до 2004 року, вважаються сформованими незалежно від присвоєння їм кадастрового номера. У разі, якщо відомості про зазначені земельні ділянки не внесені до Державного реєстру земель, їх державна реєстрація здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) за заявою їх власників (користувачів земельної ділянки державної чи комунальної власності). Внесення інших змін до відомостей про ці земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок.

У разі, якщо на земельній ділянці, право власності (користування) на яку

не зареєстровано, розташований житловий будинок, право власності на який зареєстровано, кадастровий номер на таку земельну ділянку присвоюється за заявою власників такого будинку на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). Законом забороняється вимагати для присвоєння земельній ділянці кадастрового номера інші документи. Такий кадастровий номер є чинним з моменту його присвоєння.

У разі, якщо земельні ділянки, обмеження (обтяження) у їх використанні зареєстровані до 1 січня 2013 року у Державному реєстрі земель, відомості про такі земельні ділянки, обмеження (обтяження) підлягають перенесенню до Державного земельного кадастру в автоматизованому порядку, без подання заяв про це їх власниками, користувачами та без стягнення плати за таке перенесення. Відомості про інші об'єкти Державного земельного кадастру, що містяться в документації із землеустрою та оцінки земель, затвердженої та переданої до Державного фонду документації із землеустрою до 1 січня 2013 року, підлягають перенесенню до Державного земельного кадастру на безоплатній основі центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та його територіальними органами відповідно їх до повноважень [3].

Підсумовуючи, можна зазначити, що реєстрацію землі та прав на неї розділено між двома відомствами. Відтепер органи земельних ресурсів лише присвоюють кадастровий номер і відкривають поземельну книгу, а реєстрація прав на земельну ділянку відтепер здійснюватиметься у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Ці дві системи працюють паралельно.

Перехід прав на зареєстровані земельні ділянки може здійснюватися на підставі договорів, які не потребують нотаріального посвідчення та за договорами, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. У випадку, якщо перехід прав на зареєстровані зе-

мельні ділянки здійснюється на підставі договорів, які не потребують нотаріального посвідчення (згідно з діючим законодавством — це може бути договір оренди земельної ділянки), орендодавець повинен самостійно отримати витяг з Державного земельного кадастру та Державного реєстру прав для підтвердження відомостей про земельну ділянку та існування зареєстрованого права на неї, а орендар після укладення договору оренди в письмовій формі — повинен самостійно зареєструвати своє право в Державному реєстрі прав.

Якщо перехід права здійснюється за договором, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню (договір купівлі-продажу, міни, дарування та ін.), то процедура оформлення правочину значно спрощується.

Нотаріус проводить державну реєстрацію прав:

— реєстрація яких проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва (нотаріус, яким вчиняється така дія);

— у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва (нотаріус, яким вчинено таку дію) [4].

У разі прийняття нотаріусом рішення про державну реєстрацію заяву про державну реєстрацію, копії поданих заявником для проведення державної реєстрації прав документів, документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав, документ про сплату державного мита, а також інші документи, що видані, оформлені або отримані ним під час проведення державної реєстрації прав, нотаріус у день прийняття такого рішення передає органу державної реєстрації прав за місцем розташування нерухомого майна у порядку, встановленому Міністерством юстиції України, для долучення їх до реєстраційної справи. Отже, спрощення процедури виявляється в тому, що нотаріус має доступ як до Державного земельного кадастру, так і до Державного реєстру прав, та

може самостійно отримати всі витяги та зареєструвати право в Державному реєстрі прав у день укладення правочину.

Наділення нотаріусів повноваженнями щодо проведення державної реєстрації прав направлено на спрощення такої процедури, а також на максимальне її пристосування до потреб користувачів цієї послуги. Здійснення державної реєстрації права, що виникає на підставі нотаріально посвідченого правочину, тим нотаріусом, який посвідчив цей правочин, допоможе значно скоротити час, необхідний для дотримання власником нерухомого майна всіх передбачених законодавством процедур, направлених на офіційне визнання державою набутого ним права.

Законодавством передбачено взаємодію органів державної реєстрації прав та органів, що здійснюють ведення Державного земельного кадастру, у тому числі відомості, які мають передаватися, підстави такої передачі тощо. На виконання цього принципу Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову від 22 лютого 2012 року № 118 «Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав» [5], яка детально регламентує таку взаємодію. Постанова визначає процедуру надання:

— органом, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, органу державної реєстрації прав інформації про зареєстровані земельні ділянки, необхідної для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно;

— органом державної реєстрації прав органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, інформації про зареєстровані речові права на земельні ділянки, необхідної для ведення Державного земельного кадастру.

Орган, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, одночасно з проведенням державної реєстрації земельної ділянки надає органу державної реєстрації прав інформацію про зареєстровані земельні ділянки, що міститься в

Державному земельному кадастрі, а саме про: державну реєстрацію земельної ділянки (дату державної реєстрації, найменування органу, що здійснив таку реєстрацію); кадастровий номер, площу, місце розташування земельної ділянки; кадастровий план зареєстрованої земельної ділянки в електронній (цифровій) формі.

Орган державної реєстрації прав надає органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, інформацію про зареєстровані права, що містяться в Державному реєстрі прав, а саме про: суб'єкта права власності на земельну ділянку; суб'єкта речового права на земельну ділянку; державну реєстрацію права власності на земельну ділянку, права користування (сервітут) земельною ділянкою, права постійного користування земельною ділянкою, права оренди (суборенди) земельної ділянки, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій); дату державної реєстрації, реєстраційний номер земельної ділянки у Державному реєстрі прав із зазначенням відомостей про її кадастровий номер та орган, що провів державну реєстрацію.

У разі проведення державної реєстрації права власності на земельну ділянку зазначаються також відомості про форму власності, вид спільної власності (якщо майно належить на праві спільної власності) та розмір частки у праві спільної власності (якщо майно належить на праві спільної часткової власності). У разі проведення державної реєстрації іншого речового права на земельну ділянку зазначаються також відомості про вид речового права та строк його дії (ознаку безстроковості). У разі проведення державної реєстрації права оренди (суборенди) земельної ділянки зазначаються також відомості про цільове призначення такої земельної ділянки;

Інформація про зареєстровані права надається одночасно з проведенням державної реєстрації права власності на земельну ділянку, права користування

(сервітут) земельною ділянкою, права постійного користування земельною ділянкою, права оренди (суборенди) земельної ділянки, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Формування інформації про зареєстровані земельні ділянки здійснюється за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру, інформації про зареєстровані права — програмного забезпечення Державного реєстру прав. Інформація про зареєстровані земельні ділянки та про зареєстровані права використовується виключно для цілей ведення Державного земельного кадастру та проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, крім випадків, установлених законом. Держземагентство та Укрдержреєстр вживають згідно з вимогами законодавства заходи до забезпечення зберігання отриманої інформації про зареєстровані земельні ділянки та про зареєстровані права, запобігання несанкціонованому доступу до неї та її поширенню.

Ключові слова: державна реєстрація, земельна ділянка, речові права, Державний реєстр земель, Державний земельний кадастр.

У статті здійснено аналіз особливостей державної реєстрації прав на земельні ділянки. Зроблено висновок, що реєстрацію землі та прав на неї розділено між двома відомствами. Згідно діючого законодавства органи земельних ресурсів відтепер лише присвоюють кадастровий номер земельній ділянці і відкривають поземельну книгу, а реєстрація прав на земельну ділянку здійснюється у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

В статье проанализированы особенности государственной регистрации прав на земельные участки. Сделан вывод о том, что регистрация земли и прав на нее разделена между двумя ведомствами. В соответствии

с действующим законодательством органы земельных ресурсов теперь только присваивают кадастровый номер земельному участку и открывают поземельную книгу, а регистрация прав на земельный участок осуществляется в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество.

In this article features of the state registration of the rights to the land plots are analysed. It is concluded that registration of the land and the rights to it is divided between two departments. According to the current legislation authorities of land resources only assign cadastral number to the land plot and open the land book, and registration of the rights to the land plot is carried out in the State register of the real rights to real estate.

Література

1. Глотова О. В. Правове регулювання угод із земельними ділянками в Україні :

монографія / О. В. Глотова. — О. : Фенікс, 2008. — С. 92.

2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 лип. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51. — Ст. 553.

3. Про державний земельний кадастр : Закон України від 7 лип. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 8. — Ст. 61.

4. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 черв. 2011 р. № 703 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 51. — Ст. 2035.

5. Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лют. 2012 р. № 118 // Офіційний вісник України. — 2012. — 15. — Ст. 544.

УДК 342.5

Є. Безкровний,

аспірант кафедри організації роботи та управління в органах прокуратури
Національної академії Прокуратури України

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗВЕРЕННЯ НА ШЛЯХУ ІНТЕГРАЦІЇ ДЕРЖАВИ В ЄВРОПЕЙСКУ СПІЛЬНОТУ

У період реформування органів прокуратури та правоохоронних органів в цілому набуває актуальності питання про шляхи розвитку інституту звернення, як одного з елементів правової держави. У статті 40 Конституції України гарантовано право кожної особи на захист прав та свобод шляхом звернення

до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, та їх посадових і службових осіб. Саме через звернення громадяни, особи без громадянства, іноземці, які знаходяться на території України, та представники юридичних осіб мають можливість реалізувати свої права, свободи і законні інтереси.

Перед тим, як безпосередньо перейти до дослідження прокурорської діяльності із забезпечення права на звернення у європейських країнах, потрібно відмітити, що питання про забезпечення права індивіда на звернення до органів прокуратури на національному рівні регулюється низкою нормативно-правових актів, а саме: Законами України: «Про прокуратуру», «Про звернення громадян», «Про статус народного депутата України», «Про статус депутатів місцевих рад», процесуальними кодексами України. Враховуючи увагу, яку приділяє законодавець органам прокуратури України у забезпеченні прав громадян на звернення, науковці М. Косята і В. Долежан відмітили, що діяльність органів прокуратури набуває все більш правозахисного характеру [1, 59–63].

Водночас, як зазначив науковець І. Є. Марочкін, робота із зверненнями громадян надає прокурорам можливість одержати таку важливу інформацію: а) про порушення прав та свобод громадян; б) про злочини та інші суспільно небезпечні правопорушення, які вчиняються в регіоні; в) про органи та посадових осіб, які порушують права та свободи громадян, вчиняють інші правопорушення; г) про органи та посадових осіб, які порушують законодавство про звернення громадян [2, 38–39].

Аналізуючи міжнародні акти, визнанні Україною, насамперед необхідно зазначити, що 7 липня 1997 року Верховною Радою України було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 цієї Конвенції. Метою даного міжнародного документу є забезпечення і розвиток основоположних прав та свобод людини. Особливу увагу Конвенція приділяє саме реалізації зазначених невід’ємних прав та свобод особи. Згідно з цим статтею 13 Конвенції, яка має назву «Право на ефективний засіб юридичного захисту», 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» [3].

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту», прийнята 12 травня 2004 року, наголошує: «Відповідно до вимог статті 13 Конвенції, держави-члени зобов’язуються забезпечити будь-якій особі, що звертається з оскарженням порушення її прав і свобод, викладених в Конвенції, ефективний засіб правового захисту в національному органі».

У даному міжнародному документі державам-членам Ради Європи надається можливість самостійно вирішувати, яка система правового захисту є найпридатнішою для забезпечення прав, передбачених Конвенцією.

Постає питання, чи є звернення особи до органів прокуратури України ефективним засобом юридичного захисту законних прав та інтересів особи? З цього приводу слід зазначити, що у пункті 1 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи вказується, що «орган, про який йдеться у статті 13, не обов’язково має бути судовим, але якщо він не є таким, то його повноваження і ті гарантії, які він надає, доцільно визначити з огляду на реальну ефективність засобу правового захисту, який він забезпечує» [4].

Для вирішення зазначеного вище питання є необхідним звернення до практики Європейського суду з прав людини. У рішенні по справі «Геннадій Науменко проти України» Європейський суд з прав людини доходить до висновку, що звернення до прокуратури є ефективним засобом захисту, передбаченим національним законодавством [5].

Досліджуючи роль органів прокуратури у забезпеченні права особи на звернення в міжнародній правовій практиці, є доцільним проаналізувати Модельний закон про прокуратуру, який був прийнятий на 27 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД 16 листопада 2006 року.

Приведений міжнародний документ приділяє особливу увагу діяльності

органів прокуратури зі зверненнями. У пункті 1 статті 4 вказано, що органи прокуратури розглядають у встановленому законодавством порядку заяви, скарги та інші звернення, що мають свідчення про порушення законів, та приймають заходи щодо ліквідації даних порушень [6].

Варто зазначити, що у переважній більшості країн СНГ продовжує залишатися актуальною робота органів прокуратури з розгляду і вирішення звернень громадян. Зокрема, стаття 10 федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації» зазначає, що в органах прокуратури, згідно з їх повноваженнями, вирішуються заяви, скарги і інші звернення, які мають дані про порушення законів [7].

У статті 14 закону Республіки Білорусь «Про прокуратуру республіки Білорусь» вказано, що в органах прокуратури, у відповідності з їх повноваженнями розглядаються звернення громадян, у тому числі індивідуальних підприємців та організацій, які мають відомості про порушення законодавства, в порядку і строки, встановлені законодавчими актами. Прокурор веде особистий прийом громадян [8].

У свою чергу країни Прибалтики після проголошення незалежності у 1991 році виключили із законів про прокуратуру правові норми, які передбачали розгляд і вирішення звернень громадян органами прокуратури. Але вже 21 травня 2009 року до закону Латвійської республіки «Про прокуратуру» були внесені відповідні зміни, а саме включено статтю 6 про захист прав і законних інтересів осіб і держави та статтю 17 стосовно повноважень прокурора при проведенні перевірки заяви [9].

Необхідно звернути увагу, що незважаючи на певні розбіжності у формулюванні наведених у законах правових норм, деталізацію їх у одних країнах (Україна, Російська Федерація, Латвія) і викладення положень у стислому вигляді у інших (Польща, Білорусь) загальне призначення полягає саме у забезпеченні органами прокуратури прав громадян на звернення за захистом по-

рушених прав, свобод і законних інтересів.

У країнах західної Європи немає єдиної схеми стосовно визначення функцій органів прокуратури. Кожна країна Євросоюзу визначає роль, місце і завдання прокуратури, виходячи виключно із національних інтересів, конституційних традицій та враховуючи стан правової культури суспільства. Це не виключає використання позитивного досвіду одних країн у інших стосовно організації правозахисної діяльності органів прокуратури, але домінуючим при цьому залишається власний досвід.

Слід зазначити, що місце і роль прокуратури у країнах Європи серед інших гілок влади не є тотожними, що створює певні особливості у організації їх діяльності, в тому числі і у роботі з розгляду та вирішення звернень. Так, у Чехії, Данії, Швеції, Австрії, Естонії прокуратура входить до складу виконавчої влади, а у Греції, Німеччині, Болгарії, Франції, Португалії, Румунії, Литві, Латвії, Фінляндії і Італії вона є складовою частиною судового органу.

Водночас, як в Україні, так і в окремих країнах Європи, а саме: Угорщині, Словенії, Словаччині та Кіпрі органи прокуратури є самостійними і не входять до жодної з гілок влади [10, 8]. При цьому самостійність органів прокуратури в державному механізмі України є важливим важелем в урівноваженості діяльності органів влади, забезпеченні законності і недопущенні будь-якого впливу на виконання ними завдань, визначених Конституцією України.

У більшості країн Європи на прокуратури покладені тільки функції, пов'язані з кримінальним судочинством. Це практикується в Німеччині, Австрії, Данії, Норвегії, Греції.

В інших країнах Європи разом з головною функцією здійснення кримінального переслідування приділяється увага захисту прав і свобод громадян. Зокрема, відповідно до глави 51 Конституції Угорщини Генеральний прокурор і органи прокуратури забезпечують захист прав громадян. У статті 3 Органічного статуту Іспанії до функції прокуратури

належить і відстеження поваги до конституційних інститутів і основних прав та публічних свобод. Здійснення нагляду за додержанням законів і конституційних гарантій, захист прав, свобод та законних інтересів громадян віднесено також до функції діяльності прокуратури Польщі [11, 121]. В Конституціях Андорри, Болгарії, Іспанії, Молдавії, Португалії, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Хорватії перед органами прокуратури визначені конкретні завдання щодо захисту законності прав і свобод громадян [12, 66]. Отже, внаслідок викладеного автор доходить висновку, що питання здійснення прокуратурами повноважень поза сферою кримінальних відносин залишається актуальним у органах прокуратури Європейських держав.

Як зазначила Консультативна рада Європейських прокурорів, діяльність прокуратури поза межами кримінального права зумовлена передусім потребами суспільства у належному забезпеченні прав людини та суспільних інтересів [13, 47–57].

Саме для забезпечення прав громадян та юридичних осіб на звернення на національному рівні статтею 12 Закону України «Про прокуратуру» на органи прокуратури покладено здійснення нагляду за додержанням вимог законодавства щодо порядку розгляду скарг всіма органами, підприємствами, установами та посадовими особами. Прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду. Водночас слід зазначити, що до прокуратури надходять і клопотання громадян з проханнями про визнання за ними відповідного статусу, прав чи свобод, встановлених діючим законодавством. Враховуючи це, на думку автора, варто зазначити в законі, що прокурор розглядає заяви, клопотання і скарги.

Згідно статті 1 закону України «Про звернення громадян», громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від

форм власності, засобів масової інформації посадових осіб із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, заявами або клопотаннями щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів. Надаючи право на звернення безпосередньо громадянам України, наведений закон позбавляє такої можливості інших людей, а саме осіб без громадянства, іноземців, які перебувають на території України, та представників юридичних осіб. Таким чином, дана норма закону не повною мірою відповідає вимогам статті 40 Конституції України.

Враховуючи вимоги діючої Конституції України стосовно розгляду звернень органами державної влади і місцевого самоврядування та статті 1 Закону України «Про звернення громадян», на думку, автора доцільно доповнити статтю 12 Закону України «Про прокуратуру» наступним текстом «Прокурор може вирішувати скаргу, заяву, клопотання у разі попереднього розгляду їх органами державної влади та місцевого самоврядування, керівництвом підприємств, установ і організацій, коли в результаті вирішення було відмовлено в усуненні порушень закону або не надано відповіді у визначений законом строк».

Внесення цього доповнення до закону України «Про прокуратуру» сприятиме не тільки активізації роботи контролюючих органів і підвищенню правової культури громадян нашого суспільства, але й змусить більш виважено та відповідально ставитися до розгляду звернень посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ і організацій. Окрім того, це сприятиме розвантаженню органів прокуратури України від значної кількості звернень, не потребуючих втручання прокурорів у їх розгляд і вирішення, та забезпечить більш ретельне їх відпрацювання.

Відповідно до законодавства України про звернення, громадяни та юридичні особи захищають порушені права, свободи і законні інтереси шляхом подання заяв, скарг, клопотань до органів владних повноважень або до суду. Поса-

дові і службові особи органів владних повноважень не завжди зацікавлені в законному вирішенні заяв, клопотань і скарг громадян та юридичних осіб, допускають факти несвоечасного і неналежного розгляду і вирішення звернень. Звернення до суду за захистом порушених прав тягне за собою матеріальні витрати і вирішення його, як правило, довгострокове.

Вищенаведене спонукає громадян до звернень за захистом порушених прав, свобод і законних інтересів до органів прокуратури. Цьому сприяє доступність органів прокуратури, оперативність їх діяльності, відсутність матеріальних витрат, пов'язаних з отриманням правової допомоги, впевненість громадян у розгляді скарг і заяв та надія на законність прийнятого рішення.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що однією з гарантій забезпечення прав і свобод громадян та юридичних осіб є діяльність органів прокуратури України з розгляду і вирішення заяв та здійснення прокурорського нагляду за додержанням законодавства про звернення громадян та юридичних осіб.

Аналіз Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року дозволяє стверджувати, що звернення до прокуратури є ефективним засобом захисту, передбаченим національним законодавством.

І розглянувши Модельний закон про прокуратуру від 16 листопада 2006 року держав-учасниць СНД, слід підкреслити особливу увагу, яка приділяється діяльності органів прокуратури у роботі зі зверненнями. Даний факт пов'язаний з тим, що в країнах Східної Європи діяльність органів владних повноважень та судової системи у сфері забезпечення прав та свобод людини і громадянина, не є досить ефективною. Вищенаведене спонукає громадян до звернень за захистом порушених прав, свобод і законних інтересів до органів прокуратури.

Слід визнати, що в більшості країн Західної Європи повноваження органів прокуратури обмежуються кримінальним судочинством. І, в свою чергу, це

пов'язано з високим правовим розвитком інституту судової та виконавчої влади. Потрібно зазначити, що для України є близькою модель прокуратури Східної Європи, і саме тому забезпечення права на звернення є невід'ємним напрямком діяльності органів прокуратури.

Ключові слова: громадяни, юридичні особи, звернення, права, свободи, законні інтереси.

У статті розкрита актуальність організації роботи органів прокуратури України із забезпечення права громадян та юридичних осіб на звернення. Особливого значення набуває діяльність органів прокуратури у наведеному пріоритетному напрямі на теперішньому етапі державного реформування. Міжнародні документи держав-членів Ради Європи та практика Європейського суду з прав людини свідчать, що в Україні звернення до прокуратури є ефективним засобом захисту прав і свобод громадян.

В статті раскрыта актуальность организации работы органов прокуратуры Украины по обеспечению права граждан и юридических лиц на обращения. Особенное значение приобретает деятельность органов прокуратуры в приведенном приоритетном направлении на современном этапе государственного реформирования. Международные документы государств-членов Совета Европы и практика Европейского суда по правам человека свидетельствуют, что на Украине обращения в органы прокуратуры есть эффективным способом защиты прав и свобод граждан.

In this paper revealed the relevance of the organization of the Prosecutor's Office to ensure the right of citizens and legal persons in treatment. Particular importance is the work of the prosecution in the above priority area at the present stage of state reform. International instruments of the Council of Europe and the European Court of Human Rights indicate that treatment in the

Ukraine prosecutors have an effective way to protect the rights and freedoms of citizens.

Література

1. Косюта М. Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / М. Косюта, В. Долежан // *Право України*. — 2006. — № 3. — С. 128.
2. Марочкін І. Є. Прокурорський нагляд в Україні : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / І. Є. Марочкін, П. М. Карачак, Ю. М. Грошевой. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. — С. 240.
3. Конституція України від 28.06.1996 // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 12.05.2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_718.
5. Європейський Суд з прав людини. Рішення щодо України «Геннадій Науменко проти України» (№ 42023/98, п. 136, від 10 лют. 2004 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : khrpg.org/index.php?id=1142353088.
6. СНД; Модель, Закон від 16.11.2006 Міжнародний документ Модельний закон

про прокуратуру [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_g19.

7. Федеральний закон «Про прокуратуру Російської федерації» від 17 січня 1992 № 2202-1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : genproc.gov.ru/documents/legal-base/document-595/.
8. Закон Республіки Білорусь «Про прокуратуру республіки Білорусь» від 8 травня 2007 року, № 220-3 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=H10700220.
9. Закон Латвійської республіки «Про прокуратуру» від 19 травня 1994 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.pravo.lv/likumi/56_zopr.html.
10. Щерба С. П. Организация и деятельность органов прокуратуры зарубежных стран // *Информационно-аналитический справочник*. — М. : Юрлинтинформ, 2010. — С. 248.
11. Шмаленя С. Світовий досвід правозахисної діяльності // *Вісник прокуратури*. — 2012. — № 12. — С. 118–122.
12. Мичко Н. І. Європейська система прокуратур / Н. І. Мичко, Н. А. Голова. — Донецьк : Ноулідж, 2011. — С. 487.
13. Руденко М. В. Роль прокуратури поза межами кримінального судочинства: Сучасна українська модель // *Вісник прокуратури*. — 2009. — № 1. — С. 61.

УДК 342.56

М. Вільгушинський,

суддя Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВЗАЄМОДІЇ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

В умовах реформування судової системи, розбудови правової держави все більшого значення набувають питання взаємодії судів загальної юрисдикції, що здійснюється у зв'язку із необхідністю виконання завдань, які покладено на судову гілку влади. Практичне забезпечен-

ня виконання таких завдань об'єктивно вимагає належного адміністративно-правового регулювання.

Зазначимо, що у межах вітчизняної судової системи, крім публічно-правових відносин, та у контексті забезпечення кожному права на справедливий

суд й повагу до інших прав і свобод варто розрізнати реалізацію певних повноважень як процесуального, так і позапроцесуального характеру. І якщо процесуальні повноваження суд здійснює при розгляді справи відповідної судової юрисдикції, то позапроцесуальні реалізуються при виконанні так званих забезпечувальних функцій, метою яких, серед іншого, є досягнення єдності судової практики.

У зв'язку з наведеним доцільним є визначення форм взаємодії судів загальної юрисдикції в межах виконання повноважень поза процесуальним характером та визначити особливості процедури здійснення територіальної, спеціалізованої й інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції.

Насамперед зазначимо, що побудова судової системи обумовлюється різноманітними суспільними чинниками (історичними, культурними, світоглядними, економічними), а також особливостями правової системи держави. Аналіз чинного законодавства свідчить, що окрім безпосередньо передбачених Конституцією України і законодавством про судоустрій принципів територіальності, спеціалізації й інстанційності, можна виокремити також й інші засадничі положення її побудови. Це винятковість і повнота судової влади, утворення суду на підставі закону, єдність судової системи, доступність судової системи [1, 12–22].

Положення частин другої, третьої, четвертої та п'ятої, як і першої статті 125 Конституції України, є засадничими і означають принципи організації системи судів загальної юрисдикції: єдність, внутрішньосистемну і територіальну розгалуженість, певну автономність спеціалізованих судів, очолюваних вищими судами, моноцентризм судової системи через проголошення Верховного Суду України найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції [2].

Здійснення судами загальної юрисдикції їх функцій, виконання завдань, описаних національним адміністративним законодавством, обумовлюють формування у межах вітчизняної судової

системи публічно-правових відносин різної якості, змісту та видів. Наприклад, сьогодні складно заперечити доведене правничою наукою й національним законодавством існування, зокрема, таких правовідносин, як здійснення дисциплінарного провадження щодо судді, щодо забезпечення права громадян на інформацію, надання їм адміністративних послуг, проходження особами публічної (державної) служби [3, 6, 7].

Визнається, що в умовах зміцнення української державності проблема забезпечення відкритості в діяльності органів влади є одним з основних завдань, які стоять на шляху розвитку демократичного суспільства. Прозорість влади є необхідною умовою забезпечення передбачених Конституцією України прав громадян на доступ до інформації та участь в управлінні державними справами. Якщо ці конституційні права порушуються, то суспільство втрачає довіру до влади. Відкрита і прозора влада мусить належним чином забезпечувати діалог з громадськістю на всіх етапах прийняття рішень та постійний доступ до повної, об'єктивної, точної, зрозумілої інформації про діяльність органів державної влади та її посадових осіб відповідно до законодавства. Конституція України закріпила право людини на свободу інформації, стаття 34 якої, зокрема, гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільний вияв своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. У наведеній конституційній нормі розкриваються принаймні два принципи забезпечення доступу до інформації: презумпція доступності і відкритості інформації та дотримання обмежень, встановлених законом. Нерідко органи влади, керуючись другим принципом, засекречують суспільно важливу інформацію [4, 284, 285].

У зв'язку із визнанням існування у межах вітчизняної судової системи публічно-правових відносин, здійсненням судами загальної юрисдикції не лише процесуальних, але й позапроцесуаль-

них (публічних) повноважень, принципово враховувати також висновки Конституційного Суду України щодо публічної природи таких судів. Так, у Рішеннях Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 7-рп/2010 (справа про фінансове забезпечення діяльності судів) та від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011 (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) визначено, що суди всіх юрисдикцій та рівнів є юридичними особами публічного права [5, 6].

Разом із тим, принципи територіальності, спеціалізації й інстанційності є тими основоположними критеріями, засадничими чинниками, котрі «забезпечують» не лише довершеність і стабільність функціонування судової системи, її логічну структурованість але й визначають правила та особливості взаємодії судів загальної юрисдикції. Використання цих принципів у публічно-правових відносинах, обумовлює формування певних різновидів таких відносин.

Так, необхідним компонентом організації державного управління є управлінські відносини, що функціонують у самій системі органів влади; це відносини, котрі виникають між органами влади, незалежно від їхнього організаційно-правового рівня в системі, з приводу кінцевого результату діяльності, пов'язаної з розробленням і втіленням державної політики, управлінням різними сферами суспільного життя. Тож, управлінські (публічно-правові) відносини за способом досягнення кінцевого результату функціонування органів поділяються на субординаційні, координаційні та реординаційні, а залежно від організаційно-правового рівня органів у системі — на відносини по вертикалі і горизонталі. До того ж обидві класифікації існують невіддільно одна від одної, оскільки поділ на відносини по вертикалі та горизонталі є фактично критерієм поділу субординаційних, координаційних та реординаційних відносин на підвиди [7, 162–164].

Отже, кожному із принципів системи судів загальної юрисдикції відповідає конкретний вид публічно-правових від-

носин взаємодії судів загальної юрисдикції:

- принцип територіальності — координаційні відносини;
- принцип спеціалізації — координаційні відносини;
- принцип інстанційності — субординаційні, координаційні, реординаційні відносини.

Узагальнення цих принципів й публічно-правових відносин, у підсумку, переконують в об'єктивному існуванні територіальної, спеціалізованої й інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції. Заснованість таких відносин на нормах адміністративного законодавства, їх публічний характер, реалізація у їх межах публічних повноважень судами загальної юрисдикції вказують на адміністративно-процедурний характер такої взаємодії, котра набуває різних видів і змісту. Закономірною нам видається така послідовність:

- принцип територіальності — координаційні відносини — територіальна взаємодія;
- принцип спеціалізації — координаційні відносини — спеціалізована взаємодія;
- принцип інстанційності — субординаційні, координаційні, реординаційні відносини — інстанційна взаємодія.

З'ясування таких закономірних послідовностей вказує на ступінь складності публічно-правових відносин взаємодії, їх «насиченість» адміністративними процедурами щодо виконання тих чи інших дій, заходів, операцій, завдань, функцій, перелік судів загальної юрисдикції, залучених до взаємодії.

Отже, у змісті територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції спостерігаються такі дії, заходи, операції (адміністративні процедури):

- територіальна й спеціалізована взаємодія — взаємоузгоджена діяльність судів загальної юрисдикції одного ієрархічного рівня й різних спеціалізацій, котра характеризується такими основними особливостями:

1) виникає у зв'язку із трьома обставинами: а) потребою вироблення

у суддів судів загальної юрисдикції різних спеціалізацій єдиного розуміння та узгодженої й правильної кваліфікації суміжних приватних й публічних правовідносин; б) обопільним виконанням приписів адміністративного законодавства — наприклад, зокрема, Законів України «Про державну службу», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян»; в) потребою організації та здійснення правовиховної роботи у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці (району, міста, області);

2) втім, слід визнати відсутність законодавства, котре б достатньо врегулювало територіальну й спеціалізовану взаємодію, їх зміст, процедури, суб'єктів. Зважаючи на прогалину нормативно-правового врегулювання публічно-правових відносин названих видів взаємодії, можемо запропонувати оперативний вихід із такої недосконалої національного законодавства — використання адміністративно-договірних інструментів (адміністративних договорів), частково визнаних й описаних нормами адміністративного процесуального законодавства — п. 14 ч. 1 ст. 3, п. 4 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України.

Так, Верховний Суд України роз'яснив, що адміністративний договір — це дво- або багатостороння угода, зміст якої утворюють права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. Якщо ж суб'єкти (зокрема, й орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм Цивільного кодексу України, під час укладання такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов'язків за договором, можуть відмовитись від його укладання, то такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, що

є обов'язковими для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний один до одного [8];

3) Також маємо зазначити, що організація та безпосереднє здійснення територіальної й спеціалізованої взаємодії — безперспективні й не матимуть очікуваного результату, якщо водночас із такою адміністративною процедурною діяльністю судів загальної юрисдикції одного ієрархічного рівня й різних спеціалізацій не буде налагоджена постійна й ефективна інстанційна взаємодія. Саме через інстанційну (владну) взаємодію поширюватимуться результати територіальної й спеціалізованої взаємодії. Більше того, необхідною умовою ефективності взаємодії судів загальної юрисдикції взагалі має бути одночасне застосування усіх трьох видів взаємодії — територіальної, спеціалізованої, інстанційної;

— інстанційна взаємодія — проявляється, зокрема, у здійсненні апеляційними судами, вищими спеціалізованими судами аналізу судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, наданні судам нижчого рівня методичної допомоги щодо застосування законодавства, з метою однакового застосування норм Конституції України та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (п. 3, 4 ч. 1 ст. 27, п. 3, 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Одержані в результаті аналізу судової статистики та узагальнення судової практики дані мають стати підґрунтям для виправлення помилок, допущених при розгляді справ, зразком правильного й однакового застосування судами чинного законодавства України, а також (за необхідності) — підставою для внесення до нього змін.

Про здійснення інстанційної взаємодії ми можемо судити і з приписів процесуального законодавства — ст. 360-7

Цивільного процесуального кодексу України, ст. 11128 Господарського процесуального кодексу України, ст. 244-2 Кодексу адміністративного судочинства України. Наприклад, у ч. 1 ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України [9].

Вочевидь, в Україні і через законодавство, і через правозастосовчу практику судів загальної юрисдикції відбувається поширення й утвердження так званого прецедентного права. Втім, в державі склалося неоднозначне ставлення щодо висловлення правових позицій вищестоящими судами, врахування цих позицій судами першої й апеляційної інстанцій, формування так званого прецедентного права. Цікава думка щодо врахування правових позицій вищестоящих судів нижчестоящими судами висловлена представниками Верховного Суду України. Так, вивчивши досвід Грецької Республіки, Італії, Норвегії, Фінляндії, Швеції, Королівства Нідерландів, зроблено висновок, що використання судової практики вищестоящих судів при прийнятті рішень нижчестоящими судами на практиці є дуже поширеним. Однак законодавство держав, що належать до романо-германської правової сім'ї, не містить норм, які б закріплювали такий підхід у нормативних актах. Констатується визнання й доцільність впливу судових рішень вищестоящих судів, їх підходів до правозастосування на рішення нижчестоящих судів, що є логічним і подекуди — доволі слушним, однак законодавчо, як обов'язок, прецедентність судових рішень судів вищестоящих ін-

станцій — не закріплюється. Такий підхід визнається виправданим, позаяк не примушує суддю першої (апеляційної) інстанції при здійсненні правосуддя обов'язково керуватися судовим рішенням вищестоящої судової інстанції, судді надається можливість вільно формувати власну правову позицію [10, 6–11].

Таким чином, проаналізувавши практику територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції, у підсумку ми дійшли до таких висновків про їх процедуру й сутність:

— взаємодія судів загальної юрисдикції трьох видів заснована на 1) публічно-правових відносинах, котрі виникають щодо виконання цими судами приписів національного адміністративного й процесуального законодавства та 2) принципах організації системи судів загальної юрисдикції, відповідно до Конституції України (ст. 125) й Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») — територіальності, спеціалізації та інстанційності;

— головна (підсумкова) й, водночас, визначальна мета та завдання територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції — захист, відновлення, визнання суб'єктивних прав, свобод, інтересів, забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав, свобод, інтересів, створення сприятливих організаційних умов здійснення правосуддя кожним судом загальної юрисдикції. Як зазначає науковець Л. М. Москвич, «перш ніж реформувати судову систему, треба чітко окреслити цілі, які будуть досягнуті завдяки цим реформам. А метою останніх повинно стати створення належних правових умов, які: (а) полегшували б доступ громадян до системи судового вирішення суперечок і конфліктів, (б) підвищили ефективність і прозорість діяльності судової влади, (в) забезпечили реальні правові й інституційні гарантії охорони й захисту прав та свобод людини і громадянина. Фундаментом ефективної судової системи належить стати принципам не-

залежності, доступності, верховенства права, справедливості і професіоналізму суддів» [11];

— територіальна, спеціалізована та інстанційна взаємодія судів загальної юрисдикції — є результатом реалізації позапроцесуальних (адміністративно-процедурних) повноважень цих судів при здійсненні забезпечувальних функцій, метою яких є: 1) досягнення єдності судової практики, 2) правильне й однозначне застосування судами загальної юрисдикції норм матеріального й процесуального права, 3) належна організація функціонування апаратів судів загальної юрисдикції, злагожене виконання ними приписів національного адміністративного законодавства;

— можемо назвати такі основні (найбільш поширені) форми територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції: 1) організаційні форми взаємодії — підготовка, організація та проведення очних й заочних нарад, семінарів, обговорень, конференцій, засідань робочих груп, круглих столів, зустрічей, листування; 2) підготовка, розробка, видання й поширення роз'яснюючо-методичних матеріалів — методичних рекомендацій, оглядових (інформаційних) листів, довідок, інформації, статистичних аналізів, наукових висновків, узагальнень, наукових й інформаційних видань (друкованих засобів масової інформації, підручників, науково-практичних коментарів, збірників наукових статей й тез доповідей), організація та наповнення баз правових позицій, рекомендацій пленумів вищих спеціалізованих судів України, Верховного Суду України, висновки, рекомендації науково-консультативних рад при вищих спеціалізованих судах, Верховному Суді України; 3) укладання й виконання адміністративних договорів (договорів про співробітництво);

— основними учасниками територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції, залежно від об'єктивних й суб'єктивних обставин є: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) вищі спеціалізовані суди; 4) Верховний Суд України.

Однак до публічно-правових відносин територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії можуть також долучатися: 1) суддівське самоврядування; 2) вищі навчальні заклади; 3) місцеві, центральні органи виконавчої влади, Кабінет Міністрів України; 4) інші органи державної влади; 5) засоби масової інформації; 6) міжнародні інституції й національні громадські об'єднання (громадська організація або громадська спілка); 7) інші потенційні суб'єкти публічно-правових відносин — наприклад, представники самоврядних професій (арбітражні керуючі, приватні нотаріуси, адвокати, митні брокери, експерти, суб'єкти оціночної діяльності);

— у чинному адміністративному (п. 3, 4 ч. 1 ст. 27, п. 3, 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») й процесуальному законодавстві (ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 11128 Господарського процесуального кодексу України, ст. 244-2 Кодексу адміністративного судочинства України) у загальному вигляді задекларовано лише інстанційну взаємодію судів загальної юрисдикції, натомість на територіальну й спеціалізовану взаємодію не вказано.

Враховуючи зміст територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції, її учасників та головну мету такої взаємодії — вважаємо за доцільне у нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів», майбутньому Адміністративному процедурному кодексі України безпосередньо передбачити територіальну, спеціалізовану та інстанційну взаємодію судів загальної юрисдикції, інших суб'єктів владних повноважень.

Отже, територіальна, спеціалізована та інстанційна взаємодія судів загальної юрисдикції — дво- та більше-сторонній, обопільний обмін інформацією між судами загальної юрисдикції, іншими суб'єктами владних повноважень, громадськістю її обговорення задля створення належних умов й безпосереднього здійснення захисту, відновлення, визнання суб'єктивних прав, свобод

інтересів, забезпечення кожному права на справедливий суд.

Ключові слова: взаємодія, суди загальної юрисдикції, публічні повноваження, форми взаємодії.

Розглядаються особливості процедури здійснення територіальної, спеціалізованої й інстанційної взаємодії судів загальної юрисдикції. Обґрунтовано, що заснованість таких видів взаємодії на нормах адміністративного законодавства, їх публічний характер, реалізація у їх межах публічних повноважень судами загальної юрисдикції вказують на її адміністративно-процедурний характер. Виокремлено основні форми взаємодії судів загальної юрисдикції.

Рассматриваются особенности процедуры осуществления территориального, специализированного и инстанционного взаимодействия судов общей юрисдикции. Обосновано, что основанность таких видов взаимодействия на нормах административного законодательства, их публичный характер, реализация в их пределах публичных полномочий судами общей юрисдикции указывают на ее административно-процедурный характер. Выделены основные формы взаимодействия судов общей юрисдикции.

The features of procedures for territorial, and specialized instantsynoyi interaction of courts of general jurisdiction. Proved that zasnovanist these types of interactions on the norms of administrative law, their public nature, the implementation of public authorities within their general courts point to its administrative and procedural nature. Singled out the basic forms of interaction of courts of general jurisdiction.

Література

1. Городовенко В. Засади побудови судової системи України // Вісник Державної судової адміністрації України. — 2012. — № 3. — С. 12–22.

2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Скоморохи В. Є. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) від 11 грудня 2003 року № 20-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51, т. 1. — Ст. 280.

3. Голобутовський Р. З. Суддя як суб'єкт дисциплінарного провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р. З. Голобутовський. — К., 2012. — 20 с.

4. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: монографія / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — Д.: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ: Ліра ЛТД, 2008. — 588 с.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого господарського суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 130 Конституції України (справа про фінансове забезпечення діяльності судів) від 11 березня 2010 року № 7-рп/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 21. — Ст. 28.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 50. — Ст. 38.

7. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Юстініан, 2007. — 288 с.

8. Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами: Інформа-

ційний лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005 року № 3.2.-2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700_05.

9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.

10. Гусак М. Актуальні питання здійснення правосуддя в Україні / М. Гусак, М. Артеменко // Вісник Державної судо-

вої адміністрації України. — 2012. — № 3. — С. 6–11.

11. Москвич Л. М. Методологічні засади судової реформи в Україні [Електронний ресурс] // Проблеми законності : академ. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2011. — Вип. 117. — Режим доступу : nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=263&Itemid=210&lang=uk

Ю. Орзix,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
 Національного університету «Одеська юридична академія», приватний нотаріус

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ: КОМЕНТАР ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Спадкування за законом є одним з видів спадкування, що передбачений Цивільним кодексом України (далі — ЦКУ). В основу спадкування за законом покладена умова наявності між спадкодавцем та спадкоємцем родинних зв'язків відповідного рівня. При чому рівень споріднення впливає на черговість закликання до спадкування. ЦКУ встановлює пріоритет заповіту як останньої волі спадкодавця на спадкування за законом: спадкування за законом здійснюється лише за відсутності заповіту або визнання заповіту недійсним, неприйняття або відмови від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини, право на спадкування одержують особи, що визначенні у ст. ст. 1261–1265 ЦКУ (ч. 2 ст. 1223 ЦКУ). Отже за перелічених умов можна говорити про наявність спадкування за законом в залежності від рівня споріднення із спадкодавцем.

Існують три можливі лінії споріднення — висхідна, низхідна та бокова. Висхідна лінія споріднення визначається від дітей до батьків, у свою чергу низхідна лінія споріднення визначається у прямо протилежному напрямку, від батьків до дітей. Іншим чином визначається бокове споріднення, в основу якого покладена наявність спільного зі спадкодавцем родича висхідного ступеня споріднення. До родичів за боковою лінією споріднення відносяться рідні брати та сестри спадкодавця; двоюрідні брати та сестри; рідні, двоюрідні дядько, тітка, племінник та племінниця. Ступінь споріднення визначається кількістю народжень,

що віддаляють родича від спадкодавця, але народження самого родича не враховується.

Також важливим у процесі спадкування за законом є визначення часток у спадщині, кількість яких залежить від кількості спадкоємців, що спадкують. При цьому слід враховувати презумпцію рівності часток усіх спадкоємців у спадщині, що встановлюється ст. 1267 ЦКУ. Водночас ЦКУ встановлює можливість спадкоємців змінити розміри їх часток. Так, ч. 2, 3 ст. 1267 ЦКУ встановлює, що за усною угодою між собою спадкоємці можуть змінити розміри їх часток щодо рухомого майна, яке складає спадщину, та за письмовою угодою, що посвідчується нотаріусом — щодо нерухомого майна та транспортних засобів. З приводу зміни часток спадкоємців у спадщині звертає увагу те, що ЦКУ допускає це навіть на підставі усної домовленості між спадкоємцями щодо рухомого майна. Але ж, на наш погляд, ця норма є такою, що не відповідає нагальним потребам суспільства та повинна бути зміненою, оскільки усний характер подібної угоди може призвести до зловживань з боку недобросовісних спадкоємців, які захочуть визнати свідоцтва про право на спадщину такими, що видані з порушенням їх прав та інтересів у зв'язку із зменшенням частки у спадщині. Запобігти цим зловживанням може лише письмове свідчення усіх інших спадкоємців, яке буде надано ними особисто, про підтвердження наявності усної угоди про зміну розміру часток у спадщині.

Статтями 1261–1265 ЦКУ встановлюється черговість спадкування

за законом. Почерговість отримання спадкоємцями за законом права на спадкування встановлюється ст. 1258 ЦКУ. Принцип, за яким здійснюється черговість спадкування, встановлює, що кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, встановлених ст. 1259 ЦКУ. Водночас ЦКУ встановлює ситуації, за яких незалежно від належності до тієї чи іншої черги спадкоємець позбавляється права на спадкування майна спадкодавця. До таких ситуацій ст. 1224 ЦКУ відносить умисне позбавлення життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя особами, які мають потенційне право на спадкування. Це положення не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом. Також не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині. Звісно, що всі ці обставини стають предметом доказування у судовому процесі. До речі, у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про судову практику розгляду справ про спадкування» від 16.05.2013 року № 24-753/0/4-13 зроблено висновки про те, що коло осіб, позбавлення життя яких усуває особу від права на спадкування, є вичерпним та чітко визначеним ч. 1 ст. 1224 ЦКУ — це спадкодавець та можливі спадкоємці. Не може бути підставою для усунення особи від права на спадкування позбавлення нею життя іншої особи, яка на момент вчинення злочину не могла бути можливим спадкоємцем. Але в даному випадку буде важко довести, що особі, яка вчинила вбивство, було ві-

домо про намір спадкодавця залишити заповіт на користь вбитої особи.

Що стосується інших випадків зміни черговості спадкування за законом, встановлених ст. 1259 ЦКУ, зауважимо, що до них ЦКУ відносяться два випадки:

— нотаріального посвідчення договору про зміну черговості у спадкуванні;

— постановлення судом рішення про надання права на спадкування за умови, що особа протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Договір про зміну черговості у спадкуванні не може порушувати прав та інтересів спадкоємців, які не беруть в ньому участь. Однак виникає питання щодо можливості зміни черговості у спадкуванні у випадку наявності двох спадкоємців першої черги.

Уявимо, що помер гр. Х., в якого залишилося два сини, А. та Б., з яких не проти надання права на спадкування спадкоємцю другій черги, брату померлого — гр. П., а інший син проти і не бажає брати участь у посвідченні даного договору.

Як відомо, договір — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків, що робить неможливим посвідчення договору за умови, що лише одна особа хоче його укладання. Таким чином, виникає проблема щодо надання права на спадкування спадкоємцю іншої черги. З цього приводу практика, що склалася у нотаріаті, вирішує цю проблему декількома способами. Перший спосіб — це оформлення заяви спадкоємця, підпис на якій засвідчено нотаріально, про надання права на спадкування спадкоємцю іншої черги, що є формально порушенням ст. 1259 ЦКУ, в якій мова йде лише про договір. Другий спосіб — це укладання договору лише за участю спадкоємця першої черги та спадкоємця, якому надається право на спадкування. У даному випадку формальних порушень ЦКУ не вбачається

саме завдяки тому, що абстрактність обраної законодавчої конструкції дозволяє трактувати словосполучення «заінтересовані спадкоємці» доволі широко і звертає увагу на одну з центральних категорій права — інтерес. До того ж принцип свободи договору, встановлений ст. 627 ЦКУ, дає можливість укласти договір із будь-яким змістом, аби він прямо не суперечив закону.

Так, до першої черги спадкування за законом відносяться діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки (ст. 1261 ЦКУ). Дана норма фактично дублює ст. 529 ЦК УРСР. Незважаючи на простоту конструкції ст. 1261 ЦКУ, слід мати на увазі певні виключення, які пов'язані з особливостями спадкування особами, які були позбавлені батьківських прав. Так, ч. 3 ст. 1224 ЦКУ позбавляє права на спадкування за законом батьками після смерті своїх дітей, щодо яких вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини, тобто на момент смерті спадкодавця (дитини). Також не мають права на спадкування за законом батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом.

Аналогічного змісту ЦКУ встановлює норми для спадкування тому з подружжя, що пережив іншого. Так, не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу.

Документальне підтвердження наявності родинних відносин є обов'язковою вимогою для видачі спадкоємцям свідоц-

тва про право на спадщину за законом. Підтвердженням наявності родинних відносин для спадкоємців першої черги є свідоцтво про народження дитини, в якому спадкодавця записано батьком або матір'ю; свідоцтво про шлюб з спадкодавцем; свідоцтво про народження спадкодавця, в якому спадкоємець записаний його батьком або матір'ю.

Другу чергу спадкоємців визначає ст. 1262 ЦКУ, відповідно до якої до спадкоємців другої черги відносяться спадкоємці бокової лінії споріднення, а саме рідні брати та сестри спадкодавця, та висхідної лінії споріднення — його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері.

Для спадкоємців другої черги (братів/сестер) необхідно надати свідоцтво про народження спадкодавця та брата/сестри, з яких буде встановлена наявність безспірного факту спільного батька чи матері. Для баби та діда необхідно надати свідоцтво про народження спадкодавця та свідоцтво про народження батька або матері спадкодавця (залежно від того, до лінії чийх родичів відноситься спадкоємець), в якому їх батьком або матір'ю буде записаний спадкоємець.

До третьої черги спадкоємців за законом згідно ст. 1263 ЦКУ відносяться родичі спадкодавця бокової лінії споріднення, а саме рідні дядько та тітка.

Документами, що підтверджують наявність родинних стосунків спадкоємця третьої черги, є свідоцтво про народження спадкодавця, свідоцтво про народження його матері чи батька (залежно від того, дядько/тітка по лінії матері чи батька), свідоцтво про народження спадкоємця, з якого буде встановлено, що у спадкоємця та у матері/батька спадкодавця єдині батько та матір. У випадку, коли прізвище спадкоємця змінювалося, підлягає встановленню причина, з якої воно змінювалося, оскільки від цього залежить, який документ необхідно отримувати — чи то свідоцтво про шлюб, про розірвання шлюбу, чи то свідоцтво про зміну прізвища, чи навіть рішення суду про встановлення наявності родинних стосунків.

Підтвердження наявності родинних відносин спадкоємця із спадкодавцем іноді викликає чималі труднощі. Як правило, причинами цих труднощів є декілька підстав:

— помилки у написанні прізвищ, імен та по батькові, що були допущені у момент видачі відповідних документів у зв'язку з труднощами перекладу;

— зміна прізвища спадкоємця декілька разів у зв'язку з укладанням шлюбу, а особливо якщо шлюб укладений на території іншої держави;

— втрата або знищення документів внаслідок бойових дій, крадіжки чи стихійних лих.

За таких обставин спадкоємцям необхідно встановлювати наявність родинних відносин у судовому порядку у особливому провадженні шляхом встановлення факту, що має юридичне значення, або шляхом витребування відповідних довідок від органів реєстрації актів цивільного стану (наприклад, для підтвердження факту зміни дівочого прізвища на шлюбне, за відсутності свідоцтва про шлюб у зв'язку з розірванням шлюбу, спадкоємець може отримати довідку відповідного органу РАЦС про дошлюбне прізвище або повну копію актового запису про укладання шлюбу).

Згідно ст. 1264 ЦКУ до четвертої черги спадкоємців за законом відносяться особи, які проживали зі спадкодавцем п'ять років до часу відкриття спадщини.

Постанова Пленуму Верховного суду України (далі — Пленум ВСУ) від 30 травня 2008 року визначає, що при вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила частини другої статті 3 Сімейного кодексу України (далі — СКУ) про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк повинен виповнитися на момент відкриття спадщини і його необхідно обчислювати з урахуванням

часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності цим Кодексом. Таким чином, факт спільного проживання встановлюється лише у судовому порядку та повинен підтверджуватися свідченням осіб та відповідними доказами, що підтверджують наявність спільного побуту, прав та обов'язків.

До п'ятої черги спадкоємців за законом, відповідно до ст. 1265 ЦКУ, відносяться інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. Також до п'ятої черги відносяться утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманцем вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

Документальне доказування факту віднесення спадкоємця до п'ятої черги спадкоємців за законом є доволі складним питанням і у кожному випадку буде залежати, по-перше, від наявності необхідних свідоцтв про народження, смерть, укладання та розірвання шлюбу, рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення (щодо підтвердження наявності родинних стосунків) та ін., а по-друге, від наявності в утриманця документального підтвердження передання матеріального утримання від спадкодавця (письмові розписки, перерахування на банківські рахунки утриманця) та/або договору патронату (щодо осіб, які не досягли 18 років), договору довічного утримання та ін. У свою чергу Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року (далі — Порядок) визначає, що доказом факту перебування на утриманні є рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення факту перебування непрацездатної чи неповнолітньої особи на утриманні, в основу якого можуть бути покладені зазначені документи.

Особливе місце у процедурі спадкування за законом займає спадкування за правом представлення. Стаття 1266 ЦКУ визначає, що внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини; прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини; племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини; двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини. Спільною рисою перелічених ситуацій спадкування за правом представлення є відсутність між спадкодавцем та спадкоємцем певних родичів низхідної, висхідної або бокової лінії споріднення, які належать до конкретної черги спадкування за законом, що призводить до закликання інших спадкоємців в якості спадкоємців першої, другої чи третьої черги.

Наприклад, помер гр. М., спадкоємцями першої черги якого є його син та дружина. Однак у гр. М. був ще один син, який помер рік тому і в якого є малолітня дочка (онучка гр. М.). За даних умов онучка, не відносячись до спадкоємців першої черги відповідно ст. 1261 ЦКУ, буде спадкувати на рівні з іншими спадкоємцями першої черги, оскільки вона спадкує ту частку спадщини, яка належала б її батькові (сину гр. М.), якби той був живим на час смерті гр. М. Цей випадок ілюструє спадкування за правом представлення по низхідній лінії споріднення.

Аналогічною буде ситуація спадкування за правом представлення по висхідній лінії, якби померла онучка, батько якої помер до своєї дочки. У зв'язку з чим дід померлої онучки буде спадкувати ту частку, яка б належала його

синові, якби той був живим на момент смерті своєї дочки (онуки).

Спадкування за правом представлення по боковій лінії споріднення чітко простежується на простому випадку, коли рідний брат спадкодавця помер до нього і його діти (племінники спадкодавця) спадкують ту частку, яка б належала їхньому батькові (брату нині померлого).

З огляду на те, що спадкування за правом представлення існує лише в межах спадкування за законом, на нього розповсюджуються такі самі правила, що стосуються рівності часток між спадкоємцями за правом представлення. При цьому поділу між спадкоємцями за правом представлення підлягає лише та частка, яка б належала їх родичеві, якби той був живим, тобто їх частки не є рівними з частками інших спадкоємців за законом. Також при спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення.

Окремо слід звернути увагу на спадкування усиновленими та усиновлювачами. Стаття 1260 ЦКУ встановлює рівний обсяг прав усиновлених дітей та дітей рідних, що ліквідує різницю між дітьми біологічними та усиновленими у правовому контексті. При цьому наявність факту усиновлення тягне за собою відсутність права на спадкування, як у усиновленого щодо своїх біологічних родичів по висхідній лінії, так і відсутність права на спадкування у біологічних родичів по висхідній лінії щодо усиновленого. Документами, що підтверджують наявність усиновлення, є рішення суду про усиновлення та відповідне свідоцтво про народження дитини, в якому усиновлювач записаний батьком та/або матір'ю усиновленого.

Спадщина відкривається за місцем відкриття спадщини. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою (ч. 3 ст. 46 ЦКУ). Якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. Якщо кілька осіб, які мог-

ли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно (ст. 1220 ЦКУ). У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб. Зазначені презумпції встановлюють відсутність права на спадкування один щодо одного в осіб, які померли таким чином. Виключенням є ситуації, коли спадкоємець, який помер хоч і через декілька годин після спадкодавця, але на наступну добу, не вважається померлим з ним одночасно і у нього виникає право на спадщину (п. 1.10 Глава 10 Розділ II Порядку). Встановлення цих фактів є важливим для з'ясування складу спадщини. Адже, якщо особи померли одночасно, наприклад, дружина та чоловік, то до складу спадщини кожного з них не буде відноситися частка у спадщині іншого. Часом відкриття спадщини помертв реабілітованих осіб є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення (абз. 2, п. 3 Пленум ВСУ від 30 травня 2008 року).

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, яке визначається за правилами ст. 29, ч. 2 ст. 1221 ЦКУ. Відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місцем проживання вважається адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік, що не відповідає змісту норми ЦКУ. Стаття 29 ЦК встановлює, що місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Пленум ВСУ від 30 травня 2008 року вказує на необхідність визначення місця проживання

саме за правилами ст. 29 ЦКУ, оскільки за інших обставин усі особи, які проживали зі спадкодавцем на території адміністративно-територіальної одиниці, на території якої спадкодавець проживав строком понад шість місяців на рік, будуть вважатися такими особами, які прийняли спадщину на підставі ч. 3 ст. 1268 ЦКУ.

Якщо спадкодавець мав кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця. Відповідно до ст. 1221 ЦКУ, якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна. Після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що розташовані поза місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу.

Після смерті громадянина, який проживав у будинку-інтернаті для інвалідів, ветеранів, самотніх осіб та людей похилого віку, іншому закладі соціального призначення, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного закладу.

Місцем відкриття спадщини після осіб, померлих в установах виконання покарань, визнається останнє місце проживання до арешту (взяття під варту).

Після смерті громадянина, який проживав на території монастиря, храму, іншого культового будинку, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного будинку (п. 1.12 Глави 10 Розділу II Порядку).

У свою чергу, місце відкриття спадщини визначає місце ведення спадкової справи, оскільки спадкові справи відкриваються за місцем відкриття спадщини.

У випадках відкриття спадщини після смерті особи, у якої є нерухоме майно на території іншої держави, вступає в дію Закон України «Про міжнародне

УДК 342.4(477)

М. Салей,

здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ В УКРАЇНІ

У сучасних умовах конституційного реформування та модернізації в Україні проблематика конституційних цінностей привертає все більшу увагу вітчизняних конституціоналістів. У конституційному праві України залишається проблема визначення їх поняття, сутності та системи. Важливим завданням при реалізації Конституції є підтримання балансу та пропорційності конституційно захищених цінностей, цілей та інтересів. Конституційні реалії актуалізують необхідність створення системи цінностей, які на певному етапі соціально-економічного розвитку суспільства і держави стануть керівними положеннями при розробці внутрішньої й зовнішньої політики країни, удосконалення чинного законодавства та правозастосування. Система конституційних цінностей сучасного українського суспільства включає різні за змістом цінності. Метою запропонованої статті є дослідження конституційних цінностей як системи, яка має власні особливості та відповідну логіку внутрішньої побудови.

Теоретичною базою даного дослідження є наукові праці таких вчених, як С. А. Авак'ян, Н. С. Бондарь, Ф. В. Веніславський, Є. В. Єреклинцева, В. В. Єрофеев, А. Р. Крусян, В. І. Крус, М. П. Малько, Ю. М. Оборотов, М. П. Орзіх, П. М. Рабінович, О. В. Снежко та ін. Необхідно зазначити, що погляди науковців щодо системи конституційних цінностей мають суттєві відмінності, що ускладнює їх розуміння та практичне застосування.

Конституційні цінності в юридичній літературі визнаються як основополож-

ні орієнтири (установки) державно-правового розвитку країни. Вони займають центральне місце у всій системі цінностей держави і суспільства [1, 21]. При цьому конституційні цінності, виходячи з їх правової природи та змісту, утворюють єдність і знаходяться в певному ієрархічному підпорядкуванні, що надає можливості розглядати їх у системному зв'язку.

Для повноти дослідження методологічно виправданим буде звернення до філософських підходів щодо визначення системи. «Система, — зазначає В. С. Тьютін, — є множина пов'язаних між собою компонентів тієї чи іншої природи, упорядкованої по взаєминам, які володіють цілком визначеними властивостями; ця множина характеризується єдністю, яка виражається в інтегральних властивостях і функціях» [2, 11]. «Система, — вказує А. Д. Урсул, — це різноманітність відносин і зв'язків елементів множинності, складові яких складають цілісну єдність» [3, 116]. До цієї схеми відноситься і визначення В. Н. Садовського: «Системою ми назвемо упорядковану певним чином множинність елементів, взаємопов'язаних між собою, які утворюють деяку цілісну єдність» [4, 103]. Аналіз даних філософських підходів дозволяє зробити висновок, що однією з характеристик системи є взаємозв'язок її елементів, які обумовлюють їх єдність. Виходячи з цього система конституційних цінностей складає гуманістичні, демократично-правові, універсальні орієнтири (цілі та настановлення), що знаходять формалізоване відображення в конституції

держави, виявляються в оціночній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції, визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику [5, 118], які взаємопов'язують, взаємодоповнюють один одного та складають певну системну єдність.

У ст. 3 Конституції України міститься положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ця вища цінність є загальною для усіх суб'єктів конституційного права, вона виконує інтегруючу функцію, об'єднуючи та спрямовуючи зусилля усіх учасників конституційно-правових відносин для досягнення головної мети — створення умов функціонування суспільства та держави, коли людина дійсно є єдиною «самоціллю» їх діяльності та розвитку [6, 123–124]. Таким чином, якщо у Конституції є вищі соціальні цінності, то це означає, що є й інші конституційні цінності, які утворюють систему конституційних цінностей.

У преамбулі Конституції України чітко втілена сукупна ціннісна установка конституціоналізму, але перелік конституційних цінностей її форматом не вичерпується. На підтримку тези про те, що система цінностей складається не лише з положень Преамбули Основного Закону, а й з норм, закріплених в тексті, можна навести наступні твердження. Як зазначає В. І. Крусс, «визначальне значення для ідентифікації та інтерпретації конституційних цінностей мають положення, що складають аксіологічну композицію преамбули Конституції» [7, 189]. На думку Ф. В. Веніславського, зміст преамбули Основного Закону України дає змогу виокремити такі базові конституційні цінності: а) моральні (Конституція приймалася з усвідомленням відповідальності перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями); б) загальносоціальні (Конституція приймалася з піклуванням про зміцнення громадян-

ської злагоди на землі України); в) ідеї демократії (Конституція прийнята від імені народу, є вираженням його суверенної волі; її прийнято з прагненням розвивати і зміцнювати демократичну державу); г) державно-правові та історичні (Конституцію прийнято на основі багатовікової історії українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення та з метою розвитку і зміцнення правової держави); г) гуманістичні та цінності добробуту (Конституцію прийнято з турботою про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя та з прагненням розвивати і зміцнювати соціальну державу) [8, 123]. Як слушно зазначають науковці, ці положення преамбули в концентрованому вигляді виражають вихідні політико-правові ідеї, які пронизують весь зміст Конституції [9, 8].

М. П. Малько розглядає склади кардинальних і субкардинальних цінностей в рамках конституційної аксіології. До складу кардинальних цінностей автор відносить наступні компоненти: життя і здоров'я людини; свободу думки; прийняття виконання людиною рішень щодо власного життя; особисту гідність; можливість мати родину і продовжувати рід; виховувати дітей на власний розсуд; доступність культури суспільства, що означає, з одного боку, досягнення певного мінімального рівня розвитку пізнавальних здібностей суб'єкта, з іншого — відкритість джерел культурної інформації, право добувати своєю працею життєві блага для працездатних і мінімальне життєзабезпечення для непрацездатних, безробітних. Склад субкардинальних цінностей визначається на основі складу кардинальних цінностей, оскільки для збереження життя кожної людини необхідна безпека, для здоров'я — мінімальне життєзабезпечення та екологічні умови, для свободи і гідності — соціальні, моральні і правові гарантії та норми оточення, що захищають від публічного приниження і неправового фізичного насильства, захист громадянських свобод: свобода

совісті, слова, зборів і асоціацій тощо [10, 36]. Із зазначеного можна зробити висновок, що кардинальні цінності не можуть існувати без субкардинальних, тобто вони складають єдину систему.

С. А. Авак'ян в якості конституційних цінностей називає: конституційну цінність держави; саму конституцію; служіння конституційних норм і правил інтересам людини і громадянина; закріплення плюралізму форм власності, при якому право на рівні умови існування та використання мають як приватна, так і державна власність, а також інші її форми; закріплення демократичного режиму влади, основою якого є народовладдя, тобто безпосереднє здійснення влади народом, і похідність від нього органів, що здійснюють законодавчу і виконавчу владу; встановлення принципів і правил причетності народу до розробки законопроектів — від виявлення думки громадян, громадської думки про законопроекти до народної правотворчої ініціативи; наявність системи поділу влади; прозорість і гласність здійснення державної влади; вибори; використання в якості основного регулятора суспільних відносин закону [11, 46]. Але із викладеного автором переліку неможливо відстежити системні зв'язки конституційних цінностей.

Вчені Н. С. Бондарь та А. Р. Крусян розглядають систему конституційних цінностей з позиції сучасного конституціоналізму. Заслугує на увагу думка А. Р. Крусян, яка полягає в тому, що цінності сучасного українського конституціоналізму утворюють систему і визначають його спрямованість (права людини, конституційно-правова свобода, верховенство права, демократія), нормативну та доктринальну основу (конституція, інтегративне праворозуміння), інституціонально-функціональну основу (публічна влада, самоврядування, народний суверенітет). У цій системі провідну роль відіграють Конституція та конституційно-правова свобода людини [5, 118]. Цікавою вбачається пропозиція Н. С. Бондаря про те, що у сучасному конституціоналізмі феномен цінностей проявляється у трьох основоположних

вимірах: 1) Конституція сама по собі є цінністю; 2) отримання прямого закріплення цінностей в нормах та інститутах Конституції; 3) імпліцитне вираження конституційних цінностей як результату практичної конституційно-судової аксіології [12, 77].

Саме цінність Конституції обумовлена її правовими властивостями як нормативно-правового акту засновницького характеру, вона займає особливе місце в ієрархічно побудованій системі нормативно-правових актів та інших форм права. Основний Закон держави володіє верховенством, найвищою юридичною силою, прямою дією на всій території України та за своїми правовими властивостями є вершиною нормативно-правової піраміди і одночасно фундаментом, основою всього поточного законодавства. Цінність самої Конституції як Основного Закону полягає в тому, що вона: 1) формально закріплює систему цінностей суспільна (формальна цінність); 2) є актом прямої дії, який регулює суспільні відносини (регулятивна цінність); 3) є основою розвитку профільюючих, спеціальних та комплексних галузей законодавства, тобто тою нормативно-правовою базою, на основі якої змінюється законодавство (правотворча цінність).

Ціннісна значущість властива не тільки Конституції в цілому, але й нормам Основного Закону, які є відображенням фактично сформованих і юридично визнаних уявлень про соціальні пріоритети і найбільш оптимальні моделі облаштування суспільного і державного життя, про співвідношення цінностей влади і свободи, рівності й справедливості, соціальної державності. В даному випадку конституційні цінності мають пряме текстуальне конституційне оформлення, норми Основного Закону виконують аксіологічну функцію. Системний аналіз положень Конституції надає можливості виокремити в її тексті такі основні цінності як: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст. ст. 3, 27, 49 Конституції України); гідність та свобода людини (ст. ст. 21, 28 Конституції України);

право на вільний розвиток особистості (ст. ст. 23, 34, 35, 53 Конституції України); правова рівність (ст. ст. 21, 24 Конституції України); верховенство права (ст. ст. 1, 8 Конституції України); демократія (ст. ст. 1, 5 Конституції України); суверенітет та територіальна цілісність України (ст. ст. 1, 2, 17 Конституції України); республіканська форма правління (ст. 5 Конституції України) та інші.

Ціннісний характер відповідних конституційних положень, отримує підтвердження в практиці Конституційного Суду України, який активно залучає аксіологічний потенціал конституційних норм для формування правових позицій щодо конкретних питань у конституційно-правових спорах. Саме в практиці Конституційного Суду України отримав своє обґрунтування цілий ряд формально не зафіксованих у Конституції цінностей. Задача Конституційного Суду України в кожному своєму рішенні об'єктивувати динамічний баланс конституційних цінностей, а саме, захищати незмінні базові цінності, враховуючи ті нагальні потреби конкретно-історичного розвитку України, в яких ці цінності знаходять свої актуальні втілення. Аналіз рішень Конституційного Суду України показує, що Конституційний Суд України приділяє велику увагу захисту основних конституційних цінностей. До них відносяться: верховенство права [13, 56], пріоритет природних прав людини [14, 57], справедливність [15, 41] тощо.

Таким чином, конституційні реалії України та практика Конституційного Суду України дозволяє виділити систему конституційних цінностей в Україні, до яких відноситься Конституція України як самостійна цінність та цінності, які закріплені в її тексті, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, гідність та свобода людини, право на вільний розвиток особистості, правова рівність, верховенство права, демократія, суверенітет та територіальна цілісність України, республіканська форма правління та інші. Ці цінності знаходять своє відображення та захист, відповідно, в інтер-

претаційній та контрольній діяльності Конституційного Суду України та мають важливе значення у сучасних умовах конституційних перетворень в Україні.

Ключові слова: цінності, правові цінності, система, конституційні цінності, система конституційних цінностей.

Стаття присвячена аналізу змісту та структури системи конституційних цінностей в Україні, до яких відносяться Конституція України і цінності, що закріплені в її тексті. Проаналізовано наукові підходи щодо визначення системи конституційних цінностей.

Стаття посвящена аналізу содержания и структуры системы конституционных ценностей в Украине, к которым относится Конституция Украины и ценности, которые закреплены в её тексте. Проанализированы научные подходы системы конституционных ценностей.

The article is devoted to the analysis of the content and structure of Constitutional values in Ukraine. The values are presented in systematic form involving the Constitution of Ukraine and the values specified in the text. The author analyzes the scientific approach to the system of Constitutional values.

Література

1. Ройзман Г. Б. Понятие и юридическая природа конституционных ценностей // Вестник Челябинского государственного университета. Право. — 2010. — № 19, вып. 31. — С. 18–24.
2. Тюхтин В. С. Отражение, системы. Кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода / В. С. Тюхтин. — М. : Наука, 1972. — 254 с.
3. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем / А. И. Уемов. — М. : Мысль, 1978. — 272 с.
4. Садовский В. Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ / В. Н. Садовский. — М. : Наука, 1974. — 280 с.

5. Огляд матеріалів круглого столу «Конституція України у ціннісному вимірі (до 16-ї річниці прийняття Конституції України)» // Вісник Конституційного Суду України. — 2012. — № 5.

6. Бутусова Н. В. Социальное назначение конституции // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М., 2004. — Т. 1. — С. 123–124.

7. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. — М. : Норма, 2007. — 752 с.

8. Веніславський Ф. В. Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності конституційного ладу України // Право України. — 2010. — № 2. — С. 120–128.

9. Конституція України : наук.-практ. комент. / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін [та ін.]. — Х. ; К., 2003. — 808 с.

10. Малько М. П. Предмет конституционной аксиологии // Вестник Челябинско-

го государственного университета. Право. — 2010. — № 19, вып. 24. — С. 34–37.

11. Авакьян С. А. Глобализация, общие конституционные ценности и национальное регулирование // Социальные интересы. — 2001. — № 4. — С. 44–47.

12. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : Норма, 2011. — 544 с.

13. Рішення у справі про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп // Офіційний вісник України. — 2009. — № 82. — Ст. 2793.

14. Рішення у справі про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення від 29 січня 2008 року № 2-рп // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2697.

15. Рішення у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

УДК 347.921:347.68(477)

Д. Сурай,

здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Правове регулювання відносин власності є одним з найважливіших напрямів нормативної діяльності держави. І за допомогою права держава регулює належність тих або інших об'єктів власності певному суб'єкту — фізичним, юридичним особам, державі; обсяг і зміст суб'єктивних повноважень власника; підстави, способи, умови та порядок набуття і припинення права власності тощо.

З давніх часів правовим формам обороту власності надавалося важливе значення, бо при її переміщенні завж-

ди виникає питання про те, кому вона переходить, хто стане власником. Діюче законодавство України не містить вичерпного переліку обставин, з якими закон пов'язує виникнення права власності, що робить дослідження способів та підстав набуття права власності цікавим та актуальним.

Питання набуття права власності у різні часи розглядалися багатьма вченими, зокрема такими, як Д. О. Бондаренко, Н. В. Вороніна, Н. Ю. Голубева, В. А. Гончаренко, Л. М. Зілковська, М. Г. Масевич,

М. М. Попович, В. М. Рог, Л. В. Саннікова, В. І. Сафронов, І. В. Спасибо-Фатеева, В. І. Труба, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Б. Б. Черепахін та ін. Велика кількість наукових робіт присвячена розгляду окремих аспектів підстав та способів набуття права власності. Однак в юридичній літературі немає однієї точки зору щодо визначення підстав та способів набуття права власності, критеріїв їх розмежування та класифікації, також в літературі недостатньо висвітлені питання щодо взаємозв'язку та взаємодії підстав та способів набуття права власності.

У статті досліджуються напрацювання сучасної науки цивільного права щодо підстав та способів набуття права власності з метою визначення їх сутності, відмінностей та взаємозв'язку.

Наука цивільного права та законодавство різних історичних епох визначали різні способи набуття права власності. З плином часу їх кількість змінювалася, одні поступалися місцем іншим, деякі набували більшого значення, інші — втрачали його [1]. Звертаючись до історичних витоків цього питання, можна зазначити, що ще римляни в усій різноманітності форм виникнення права власності почали розрізняти два самостійних, але тісно пов'язаних моменти — спосіб набуття права власності (*modus acquiredi*) і титул набуття (*titulus acquiredi*) [2]. За римським правом, під *titulus acquiredi* (підставою правонабуття) розумілися юридичні факти, з якими пов'язується виникнення лише зобов'язального права, а *modus acquiredi* (спосіб правонабуття) являє собою такі юридичні факти, з якими пов'язується набуття права власності [3]. Подальший розвиток інституту власності диктується потребами суспільства, цивільного обороту й тому вимагає всебічної розробки теоретичних і практичних питань, пов'язаних, зокрема, із набуттям права власності.

У літературі існують різні точки зору відносно розмежування підстав та способів придбання права власності. Частіше вказують, що підставами виникнення (придбання) права власності

є юридичні факти або юридичні склади, які відповідно до закону тягнуть виникнення права власності на певне майно в конкретних осіб. Таки факти йменуються також титулами (*titulus*) власності. Що стосується способів придбання права власності, то їх визначають по-різному: як «правовідносини, що виникли на основі відповідних юридичних фактів», «фактичні дії, з якими закон зв'язує виникнення право власності», «правомірні дії, спрямовані на набуття... правовідносин власності», «закріплені нормами права ідеальні моделі, що описують, які юридичні факти й у якій послідовності повинні мати місце для появи відповідної підстави придбання права власності.

Інші, навпаки, ведуть мову лише про підстави виникнення права власності. Так, на думку І. В. Спасибо-Фатеевої, правильніше вести мову про підстави набуття права власності, а не про способи, вказуючи при цьому на певні різновиди підстав набуття права власності. Ю. К. Толстой вважає, що право власності належить до числа суб'єктивних прав, які можуть виникнути лише за наявності певного юридичного факту або їх сукупності. Ці юридичні факти називають підставами виникнення права власності [3].

З давніх часів і дотепер існує плутанина у поняттях «підстави» та «способи» набуття права власності, які, починаючи з XIX ст., майже всі відомі цивілісти не розрізняють. Особливо яскраво змішування способів та підстав простежується у випадку виникнення права власності за договором.

Так, такі видатні науковці, як Г. Ф. Шершеневич та Д. І. Мейєр, наголошували, що договір є не способом, а підставою набуття права власності. Пояснення ж такої позиції не надавалося, і, відверто кажучи, нечітко сприймається. Так, Г. Ф. Шершеневич, вказуючи спосіб як юридичний факт, з яким «... по взгляду об'єктивного права, соединяется установление права собственности в лице данного субъекта», не вказує на те, чим саме цей юридичний факт відрізняється від договору, який також являє собою юридичний факт.

Майже такі самі висловлювання ми знаходимо й у Д. І. Мейера, який, щоправда, зосереджує увагу на розмежуванні договору як юридичного факту, що не тягне за собою виникнення права власності (наприклад, при купівлі-продажу), і того юридичного факту, з яким пов'язується останній момент. Вчений вказував, що купівля-продаж зовсім не є способом набуття права власності, оскільки, уклавши договір, покупець ще не вправі вважати себе власником речі.

Отже, такі міркування доводять необхідність наявності законної підстави (*Justus titulus*) для переходу права власності на річ, якою є юридичний факт — договір, та способу передання цієї речі, яким є сам акт цього передання. Відтак правочин як юридичний факт є не тільки підставою набуття права власності, а й підставою передання. Втім, це різні правочини: першим є правочин — договір (купівля-продаж), а другим — правочин — акт передання (акт у розумінні дії, а не документа). Перший і являє собою підставу набуття права власності (або коротше — підставу передання), яка встановлює лише право на таке передання, а саме передання вже становить спосіб набуття права власності.

Здається, що таке бачення підстав та способів правонабуття є вірним, тим більше, що воно базується на римському праві, яким під *titulus aquiredi* (підставою правонабуття) розумілися юридичні факти, з якими пов'язується виникнення лише зобов'язального права, а *modus aquiredi* (спосіб правонабуття) являє собою такі юридичні факти, з якими пов'язується набуття права власності [3].

На думку Л. В. Саннікова, укладення договору купівлі-продажу породжує в покупця не право власності, а лише право вимагати передачі речі. Право власності, за загальним правилом, виникає в момент передачі речі. Нерозуміння цього може призвести до помилок у правозастосуванні [4].

На наш погляд, зміст термінів «підстави виникнення права власності» та «способи виникнення права власності» можна розкрити за допомогою понять

«суб'єктивне право» та «фактичний склад». При цьому суб'єктивне право визначається як забезпечена законом міра можливої поведінки громадянина або організації, спрямована на досягнення цілей, пов'язаних з задоволенням їх інтересів [5]. У свою чергу, юридичний (фактичний) склад визначається як система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише при наявності всіх елементів цієї сукупності [6].

Таким чином, враховуючи зміст вищезазначених понять, визначимо спосіб виникнення права власності як передбачене законом суб'єктивне право, при реалізації якого у суб'єкта виникає право власності на річ для задоволення своїх інтересів. Саме суб'єктивне право виступає передумовою виникнення права власності та вказує, як, за допомогою чого настає правонабуття. Суб'єкт сам вирішує, чи використовувати йому надану можливість.

Додання правового характеру тим або іншим можливостям залежить від волі законодавця, що втілюється в правову норму. Але потрібно мати на увазі, що ніякі правовідносини із закону виникнуть не можуть, необхідні обставини, що тягнуть на підставі закону виникнення, зміну або припинення правових відносин. Саме тому підставу виникнення права власності необхідно визначити як юридичний (фактичний) склад, метою реалізації якого є виникнення права власності, а кінцевим етапом — передача речі.

За загальним правилом, право власності у набувача виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом, тому при вирішенні питання щодо виникнення права власності важливо не тільки передання майна, але й цей момент, оскільки з цього моменту і виникає право на річ.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що підстави та способи в своїй єдності складають формулу правонабуття. Відповідно, формула правонабуття складається з сукупності підстав та способів, їх певної взаємодії та взаємодоповнен-

ня. Вони пов'язані міцним ланцюгом — юридичним зв'язком, й існування одних без інших хоча і може мати місце в теорії та на практиці, але не призведе до бажаного результату — набуття права власності [3].

З римського права бере початок і класифікація способів здобуття права власності. Така класифікація була спричинена практичними потребами, що впливали з основоположних принципів римського права. Відоме римське правило «*nemo ad alium plus juris transferee potest, quam ipse habet*» призвело до поділу способів здобуття права власності на первісні (*acquisitio originaria*) і похідні (*acquisitio derivativa*).

Згідно з римським правом первісний спосіб полягає в тому, що право власності виникає вперше або проти волі колишнього власника. Це такі способи: загарбання нічийних речей (заволодіння), переробка речей, здобуття права власності за давністю, з'єднання та змішування речей, конфіскація, реквізиція. З розвитком цивільного обігу з'явилися й похідні способи, які означали, що право власності переходить від однієї особи до іншої за їхньою взаємною волею, за їхнім бажанням. Похідні способи ґрунтуються на праві попереднього власника, виводяться з його права — звідси й назва. Тут використовується конструкція «перехід права власності». Основним титулом похідного способу був договір між відчужувачем і набувачем речі. Такими способами вважалися, зокрема, купівля-продаж, позика, дарування, міна. Крім того, до цих способів належав і перехід права власності в порядку спадкування. Практичне значення різниці між первісними і похідними способами здобуття права власності полягало в тому, що при похідному способі застосовується правило «ніхто не може передати іншому більше прав, ніж мав би сам», а при первісному набутті прав власності «немає правонадавача, обмеженість правомочностей якого могла б відбитися на змісті права набувача».

Способи здобуття права власності римські юристи поділили на дві групи — залежно від норм, якими вони передба-

чені (в одних випадках право власності здобувається за природним правом, в інших — за законами цивільного права). До нашого часу ця різниця в більшості своїй втратилася. Щодо поділу способів здобуття права власності на первісні й похідні, то їх перейняла дореволюційна вітчизняна цивілістика. Вони збереглися й сьогодні в цивілістиці країн СНД, хоча їх сприймають не всі вчені беззастережно [7].

Спірним у науці є питання стосовно критерію розмежування способів набуття права власності. Одні вчені відають перевагу критерію волі, що розглянуто вище, інші — критерію правонаступництва.

Прихильники «критерію правонаступництва» до первинних відносять способи, де правонаступництва немає, а до похідних — способи, що ґрунтуються на правонаступництві. Існує також точка зору, відповідно до якої при поділі підстав виникнення права власності на первинні та похідні можуть бути використані обидва критерії. Так, зазначається, що до похідних способів набуття права власності належать такі, при яких набуття права власності у суб'єкта виникає внаслідок волевиявлення попереднього власника. При переході права власності має місце правонаступництво, оскільки права на придбану річ внаслідок похідного способу такі, які були у попереднього власника. Проте більш вдалими видається поділ підстав набуття права власності на первинні і похідні за допомогою врахування «обґрунтованості (базису) прав». Суть такого підходу полягає в тому, що «первинними» пропонується вважати такі способи набуття права власності, де права власника не ґрунтуються на правах інших осіб (вони «виникають вперше»), а «похідними» — такі, що припускають, що право набувача ґрунтується на праві відчужувача речі. Такий підхід до поділу способів набуття права власності на первинні та похідні виглядає цілком логічним, оскільки від способу (підстави) набуття права власності залежить характер претензій, які можуть бути заявлені до власника [8].

Підсумовуючи, слід зауважити, що в юридичній літературі деякі автори дотримуються думки римських юристів та розглядають спосіб набуття права власності та підстава набуття права власності як самостійні категорії, наділяючи їх різноманітним змістом. Деякі автори, навпаки, ведуть мову лише про підстави виникнення права власності.

На наш погляд, зміст термінів «підстави виникнення права власності» та «способи виникнення права власності» можна розкрити за допомогою понять «суб'єктивне право» та «фактичний склад».

Правове значення розмежування зазначених понять полягає в тому, що наявність способу набуття права власності сама по собі не тягне виникнення права власності. Спосіб — усього лише інструмент законодавця, що забезпечує правильний з погляду суспільної волі напрямок реалізації волі набувача. Правові наслідки у вигляді набуття права власності породжуються тільки наявністю підстави набуття права власності як конкретного завершеного юридичного факту або складу. Спосіб же служить нормативною передумовою для появи підстави. Підстава виступає результатом реалізації способу. Відповідно, вони співвідносяться як загальна передумова (спосіб) і окрема основа (підстава) виникнення правовідносин власності.

Ключові слова: підстави набуття права власності, способи набуття права власності, право власності, власність, юридичний факт, договір.

У статті зроблено огляд досліджень сучасної юридичної науки щодо підстав та способів набуття права власності з метою визначення їх сутності, відмінностей та співвідношення.

В статье сделан обзор исследований современной юридической науки, которые касаются оснований и способов приобретения права собственности с целью определения их сути, различий и соотношения.

The article includes investigation surveys of modern legal science, respecting grounds and ways of ownership right acquisition aimed to determination their essence, differences and correlation.

Література

1. Рог В. М. Способи набуття права власності: класифікація та критерії розмежування // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 4. — С. 171.
2. Романович С. Набуття права власності на новостворене майно / С Романович // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 9. — С. 88.
3. Спасибо І. Підстави та способи набуття права власності: проблеми співвідношення // Юридична Україна. — 2008. — № 4. — С. 72–73, 75.
4. Вороніна Н. В. Підстави та способи набуття права власності // Актуальні проблеми держави і права. — 2010. — Вип. 53. — С. 179, 183.
5. Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В. Е. Крутских. — 2-е изд. — М. : ИНФРА-М, 1999. — С. 307.
6. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учебник / Е. О. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонова. — Изд. 5-е. — Х. : ООО «Одиссей», 2010. — С. 119.
7. Бондаренко Д. О. Способи здобуття права власності: римське право і сучасність // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — 2007. — Вип. 31. — С. 145.
8. Харитонов Є. Проблемні питання набуття та припинення права власності за цивільним законодавством України / Є. Харитонов, О. Харитонова // Право України. — 2011. — № 5. — С. 61.

К. Єременко,

аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ФОРМА ПРАВОЧИНУ» ТА «СПОСОБИ ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

В умовах ринкової економіки правове регулювання порядку укладення правочинів, безсумнівно, має важливе значення, оскільки правочин є одною з найпоширеніших підстав виникнення, зміни та припинення прав і обов'язків суб'єктів цивільно-правових відносин.

З давніх часів і до сьогоднішнього дня важливою умовою дійсності правочину є укладення його у необхідній формі, якщо така для нього передбачена законом або домовленістю сторін. Недотримання цієї вимоги може привести до недійсності правочину. Тому питанню форми правочинів необхідно приділяти пильну увагу, особливо з урахуванням необхідності приведення вимог щодо форми правочину у відповідність до сучасних вимог життя суспільства.

Питанням форми правочину були присвячені численні наукові праці видатних вчених, як, наприклад, М. М. Агаркова, В. В. Вітрянського, Ю. С. Гамбарова, Д. М. Генкіна, О. В. Дзери, О. С. Іоффе, І. В. Спасибо-Фатеевої, Р. Й. Халфіної, Є. О. Харитоновна та ін., проте деякі проблеми правового регулювання форми правочину поки що залишаються невирішеними. Наприклад, серед вчених не існує єдності щодо розуміння понять форми правочину та способів волевиявлення. Неоднозначною є й позиція законодавця з цього питання, що обумовлює актуальність проведення спеціального дослідження щодо цієї проблеми.

Метою цієї статті є дослідження співвідношення понять форми правочину та способів волевиявлення та вирішення питання про те, чи є конклюдентні дії та мовчання формами правочину.

Сучасним Цивільним кодексом України закріплено ст. 205, яка має назву «Форма правочину. Способи волевиявлення». Зазначеною статтею передбачено, що правочини можуть вчинятися в усній та письмовій формах. Поряд з цим передбачена можливість вчинення правочину за допомогою конклюдентних дій, тобто коли воля виражається не словесно, а через поведінку сторін, яка засвідчує їхню волю на настання відповідних правових наслідків, а також шляхом мовчання. На думку деяких дослідників, позиція законодавця зводиться до того, що правочини, вчинені за допомогою конклюдентних дій або шляхом мовчання, мають вважатися вчиненими в усній формі [1, 44]. З цього приводу думається, що для таких висновків немає підстав, законодавцем прямо не визначено, що конклюдентні дії та мовчання слід вважати усною формою правочину. Зупинимось детальніше на дослідженні сутності кожного з зазначених способів волевиявлення.

У цивілістичній науці було сформовано різні підходи до класифікації способів волевиявлення.

Наприклад, Д. І. Мейєр виділяв безпосереднє та посереднє волевиявлення. Під першим науковець розумів словесне (усне або письмове) виявлення волі, а під другим — конклюдентні дії [2, 169–170].

В. І. Синайський вважав, що юридичні правочини можуть бути вчинені: словесно, письмово, мовчазно або конклюдентно [3, 164].

О. С. Іоффе розрізняв три види волевиявлення:

1) пряме волевиявлення, яке виражає внутрішню волю безпосередньо,

шляхом усної або письмової передачі її змісту;

2) конклюдентне волевиявлення, яке виражає волю шляхом вчинення дій, на підставі яких можна дійти висновку про намір вчинити правочин;

3) волевиявлення шляхом мовчання [4, 132].

О. А. Красавчиков поділяв волевиявлення на позитивні та негативні. Під позитивним волевиявленням науковець розумів такі виявлення волі, які можуть бути безпосередньо сприйняті. До таких він відносив вираження волі за допомогою мови та вираження волі за допомогою конклюдентних дій. Негативним волевиявленням О. А. Красавчиков вважав мовчання, оскільки воля у мовчанні не знаходить позитивного виявлення [5, 100–101].

Аналіз існуючих підходів до класифікації способів волевиявлення дозволяє дійти висновку, що істотно розрізняються дві групи волевиявлень — словесні та несловесні, головна відмінність між якими полягає у тому, що при словесному вираженні волі (усному, письмовому) контрагенти можуть безпосередньо, прямо судити про її зміст, а при несловесних способах волевиявлення (конклюдентні дії, мовчання) для встановлення змісту волі сторони правочину необхідно зіставити дії особи з умовами, в яких вони здійснюються, і з урахуванням цього можна зробити непрямий висновок про волю сторони правочину.

Стосовно співвідношення понять форми правочину та способів волевиявлення підтримуємо підхід, запропонований О. С. Йоффе, відповідно до якого існують пряме, конклюдентне та мовчазне волевиявлення. При цьому прямому (або словесному) волевиявленню відповідають усна та письмова форми правочину. Вбачається, саме такий підхід відображено у сучасному цивільному законодавстві, тобто форма правочину може бути усною або письмовою, тоді як конклюдентні дії та мовчання слід розглядати як способи волевиявлення.

Таким чином, всі способи волевиявлення можуть бути поділені на словесні та несловесні. Словесне волевиявлення

може бути зафіксованим усно або письмово, відповідно слід розрізняти усну та письмову форму правочинів. Письмова форма, у свою чергу, може бути простою або кваліфікованою, тобто нотаріально посвідченою. Що стосується несловесних способів волевиявлення, то вони можуть бути охоплені поняттям поведінкове волевиявлення. При цьому така поведінка може бути активною (конклюдентні дії) або пасивною, тобто бездіяльністю (мовчання).

Слід зазначити, що у літературі питання щодо самостійності такого виду волевиявлення, як мовчання, є дискусійним. Наприклад, О. С. Йоффе чітко відокремлював мовчання від конклюдентних дій, тоді як Н. В. Рабинович вважала, що мовчання як знак згоди відноситься до конклюдентних дій [6, 197]. Проте, як слушно зазначається у юридичній літературі, між мовчанням та конклюдентними діями неможливо ставити знак рівності. Тому конклюдентні дії — це завжди активна поведінка, тоді як мовчання — це «правомірна бездіяльність» [5, 100]. Фактично мовчання та бездіяльність є різними назвами одного стану учасників цивільного обороту, відмінність полягає лише у сфері застосування цих термінів — наприклад, поняття мовчання застосовується щодо укладення правочинів, тоді як поняття бездіяльності використовується, коли йдеться про виконання зобов'язань.

Конклюдентні дії, на відміну від мовчання, дають можливість зробити висновок про наявність волі у сторони. Встановити, чи має мовчання юридичне значення, можна лише за наявності законодавчого припису або угоди про таке. Тому випадки застосування мовчання як способу волевиявлення у цивільному праві максимально звужені — виявлення волі шляхом мовчання допускається у випадках, прямо передбачених законом або договором.

Разом із тим, надання мовчанню значення волевиявлення сприяє більшій визначеності та стабільності цивільного обігу. Наприклад, відповідно до ст. 764 ЦК України у випадку, якщо після закінчення строку договору найму най-

мач продовжує користатися майном, а наймодавець не заперечує проти цього (мовчить) протягом одного місяця, договір вважається подовженим на раніше встановлений договором строк.

У свою чергу, як зазначається у юридичній літературі, мовчання можна розглядати як правову фікцію, за допомогою якої відсутність вираження волі особою у певних умовах слід вважати волевиявленням визначеного змісту [7, 157].

Слід звернути увагу на те, що мовчання розглядається як вираження волі лише у певних умовах, зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 205 ЦК України воля сторони на вчинення правочину може бути виражена мовчанням лише у випадках, встановлених договором або законом. Стосовно правового значення мовчання національне цивільне законодавство відображає правило, закріплене у міжнародних актах, наприклад, у п. 2.1.6 Принципів міжнародних комерційних договорів (принципів УНІДРУА) передбачено, що мовчання, бездіяльність сама по собі не є акцептом [8]. Такий підхід є виправданим з урахуванням загальних принципів цивільного права — автономії волі та свободи волевиявлення при укладенні правочинів, коли кожна особа має право вирішувати, прийняти пропозицію укласти договір чи залишити її без відповіді, і недопустимо розширювально тлумачити мовчання як згоду на укладення правочину.

Зміст волевиявлення при вираженні волі шляхом мовчання може бути різним. У деяких випадках законодавець розглядає мовчання як згоду особи. Крім вищезгаданого випадку продовження дії договору найму за умови мовчання наймодавця протягом одного місяця (ст. 764 ЦК України), мовчання може бути вираженням згоди у наступних випадках:

— у разі відсутності заяви однієї із сторін договору управління майном про припинення або зміну договору після припинення строку його дії, договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах (ч. 2 ст. 1036 ЦК України);

— якщо вкладник за договором банківського вкладу не вимагає повернення суми строкового вкладу або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин договір вважається продовженим на умовах вкладу за вимогою, якщо інше не встановлено договором (ч. 4 ст. 1060 ЦК України);

— якщо за шість місяців до спливу п'ятирічного строку дії ліцензійного договору жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час (ч. 3 ст. 1110 ЦК України) [9, 22].

Крім того, мовчання може розглядатись як згода з певними діями, зокрема, у разі відсутності претензій (мовчання) з боку батьків, усиновлювачів, опікуна при укладенні правочину малолітньою або недієздатною особою (ч. 1 ст. 221, ч. 1 ст. 226 ЦК України), у разі відсутності заперечень (мовчання) з боку особи, яку представляють, при повідомленні її про передачу повноваженням представником іншій особі (заступникові) (ст. 240 ЦК України) тощо.

У деяких випадках мовчання може розглядатись, навпаки, як відмова від укладення правочину. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 644 ЦК України, якщо пропозиція укласти договір зроблена усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір вважається укладеним, коли особа, якій була зроблена пропозиція, негайно заявила про її прийняття. Тобто мовчання особи в такому випадку розглядається як відмова від прийняття оферти.

Отже, мовчання як спосіб вираження волі може використовуватись у позитивному (у разі, якщо воно є вираженням згоди особи) або негативному (у разі, якщо воно виражає незгоду, відмову) значенні.

Конклюдентні дії як спосіб волевиявлення потрібно відмежовувати не лише від мовчання, але й від усної форми правочину. Так, деякі вчені вважають, що конклюдентне та усне волевиявлення є однопорядковими явищами [6, 76; 10, 33]. Дійсно, конклюдентні дії та усна

форма правочину мають спільні ознаки, порівняно з письмовою формою, а саме, в обох перших випадках волевиявлення на вчинення правочину не фіксується на носії [1, 44]. Проте це не дає підстав для отожднення конклюдентних дій з усною формою правочину. Конклюдентне та словесне волевиявлення відрізняються за способом встановлення їх змісту. Для виявлення волі на вчинення правочину за допомогою конклюдентних дій потрібно не лише сприйняти певну поведінку особи, але й проаналізувати її з урахуванням існуючих обставин, які мають свідчити про намір особи вчинити правочин. Тобто встановлення справжньої волі особи у даному випадку ускладнюється порівняно зі словесними способами волевиявлення, коли воля чітко формулюється за допомогою слів (усно або письмово).

Поняття конклюдентних дій як способу вираження волі на вчинення правочину має довготривалу історію. Конклюдентні дії як спосіб волевиявлення були відомі ще римському приватному праву [11, 239]. Власне, сам термін «конклюдентні дії» має латинське походження — від лат. «facta concludenta», що означає «різні дії або волевиявлення, що здійснюються мовчки, на підставі яких можна судити про дійсну волю особи, навіть якщо вона не виражена словами» [12, 129].

На сьогоднішній день можливість вчинення правочину за допомогою здійснення певних дій закріплена ч. 2 ст. 205 ЦК України, відповідно до якої правочин, для якого законом не встановлено обов'язкової письмової форми, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін свідчить про їх волю до настання відповідних правових наслідків. Як бачимо, з такого законодавчого формулювання можна зробити висновок, що можливість вчинення правочинів за допомогою здійснення певних дій обмежується правочинами, для яких не встановлена обов'язкова письмова форма. Однак аналіз законодавства та судової практики дозволяє говорити про те, що не завжди простежується дотримання саме такого правила при вчиненні пра-

вочинів за допомогою конклюдентних дій.

Зрозуміло, що за загальним правилом конклюдентні дії замінюють усне волевиявлення. Типовими прикладами вчинення правочинів за допомогою конклюдентних дій є дії пасажира, який без жодних слів передає гроші за проїзд і тим самим погоджується на укладення договору перевезення за плату і за маршрутом, визначеними перевізником, або використання таксофонів чи купівля-продаж товарів з використанням автоматів (ч. 1 ст. 703 ЦК України) тощо.

Проте за допомогою конклюдентних дій можуть бути вчинені і більш складні правочини. Наприклад, за допомогою конклюдентних дій вважається вчиненим правочин, зокрема, у випадку прийняття пропозиції щодо укладення договору шляхом відвантаження товарів, надання послуг, виконання робіт, сплати відповідної суми грошей (ч. 2 ст. 642 ЦК України), або у випадку прийняття спадщини особою, яка продовжує проживати у будинку спадкодавця і не заявляє про відмову від спадщини (у цьому випадку можемо говорити, що прийняття спадщини відбувається шляхом вираження волі конклюдентними діями — продовження проживання у будинку і мовчанням — незаявлення про відмову від спадщини) (ст. 1268 ЦК України).

У судовій практиці також зустрічаються випадки, коли суди приймають рішення про наявність договору, який був укладений за допомогою конклюдентних дій, між юридичними особами (хоча у цьому випадку ст. 208 ЦК України закріплено необхідність вчинення правочину у письмовій формі). Зокрема, Вищий господарський суд України, розглядаючи справу за позовом українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» до Концерну радіомовлення, радіозв'язку та телебачення, встановив, що по закінченні дії договору сторони вчиняли дії, спрямовані на набуття цивільних прав та обов'язків, а отже, між сторонами виникли правовідносини щодо надання послуг. У період з 1 грудня 2004 року по 29 квітня 2005

року в розпорядження Концерну радіомовлення, радіозв'язку та телебачення було надано автомобіль «Опель». На всіх подорожніх листах міститься підпис особи, яка користувалася автомобілем, та штамп відповідача. Таким чином, суди зробили висновок про доведеність факту надання послуг позивачем на суму 45 669 грн 81 коп. та їхнього прийняття відповідачем. Відповідач не надав доказів оплати фактично отриманих послуг. У результаті суди, з посиланням на ч. 2 ст. 205 ЦК України, дійшли висновків про те, що з прийняттям послуг відповідачем у нього виник обов'язок оплати цих послуг [13; 9, 21–22].

Таким чином, на практиці за допомогою конклюдентних дій вчиняються не лише правочини, які можуть бути вчинені в усній формі, але й правочини, для яких законом передбачена письмова форма. Тому доцільним видається переформулювання законодавчого положення про можливість вчинення правочину за допомогою конклюдентних дій. Вважаємо, що доцільно сформулювати ч. 2 ст. 205 ЦК України наступним чином: «Правочин вважається вчиненим, якщо поведінка сторін свідчить про їх волю до настання відповідних правових наслідків». При цьому, якщо за допомогою конклюдентних дій вчиняються правочини, для яких передбачена законом письмова форма, питання про правові наслідки таких правочинів мають вирішуватись у відповідності до ст. 218 ЦК України. Тобто для підтвердження факту укладення таких правочинів необхідним є посилання на письмові докази, аудіо- та відеозаписи, але неприпустимо використовувати свідчення свідків. Недійсними мають визнаватись такі правочини, укладені за допомогою конклюдентних дій, для яких правові наслідки у вигляді недійсності на випадок неукладення їх у письмовій формі передбачені законом.

Підсумовуючи, зазначимо, що стосовно співвідношення понять форми правочину та способів волевиявлення підтримуємо підхід, відповідно до якого існують пряме, конклюдентне та мовчазне волевиявлення. Тобто всі способи

волевиявлення можуть бути поділені на словесні та несловесні, при цьому пряме (або словесне) волевиявлення може бути зафіксованим усно або письмово, відповідно слід розрізняти усну та письмову форму правочинів. Письмова форма, у свою чергу, може бути простою або кваліфікованою, тобто нотаріально посвідченою. А що стосується несловесних способів волевиявлення, то вони можуть бути охоплені поняттям поведінкове волевиявлення. При цьому така поведінка може бути активною (конклюдентні дії) або пасивною, тобто бездіяльністю (мовчання).

Ключові слова: правочин, волевиявлення, форма, мовчання, конклюдентні дії.

У статті досліджується проблема співвідношення понять «форма правочину» та «спосіб волевиявлення». Зроблено висновок про те, що всі способи волевиявлення можуть бути поділені на словесні та несловесні. При цьому пряме (або словесне) волевиявлення може бути зафіксованим усно або письмово, відповідно слід розрізняти усну та письмову форму правочинів. Несловесні способи волевиявлення можуть бути охоплені поняттям поведінкове волевиявлення. При цьому така поведінка може бути активною (конклюдентні дії) або пасивною, тобто бездіяльністю (мовчання).

В статье исследуется проблема соотношения понятий «форма сделки» и «способ волеизъявления». Сделан вывод о том, что все способы волеизъявления могут быть разделены на словесные и несловесные. При этом прямое (или словесное) волеизъявление может быть зафиксированным усно или письменно, соответственно следует различать устную и письменную форму сделок. Несловесные способы волеизъявления могут быть охвачены понятием поведенческое волеизъявление. При этом такое поведение может быть активным (конк-

людентные действия) или пассивным, то есть бездействием (молчание).

In the article the problem of a ratio of the concepts "transaction form" and "way of will" is investigated. The conclusion that all ways of will can be divided on verbal and nonverbal is drawn. Thus direct (or verbal) will can be recorded orally or in writing, respectively it is necessary to distinguish an oral and written form of transactions. Nonverbal ways of will can be captured to concepts behavioural will. Thus such behavior can be active (implied actions) or passive, that is inaction (silence).

Література

1. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 12. — С. 43–47.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Электронный ресурс] / Д. И. Мейер. — Изд. 3-е, испр. — М.: Статут, 2003. — 831 с. — (Классика российской цивилистики). — Режим доступа: civil.consultant.ru/elib/books/45/
3. Синайский В. И. Русское гражданское право : (пособие к изучению т. X ч. I и сенатской практики) [Электронный ресурс] / В. И. Синайский. — К.: Тип. А. М. Пономарева, 1912. — 427 с. — Режим доступа: forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=7273
4. Иоффе О. С. Советское гражданское право : курс лекций. Общая часть. Право

собственности. Общее учение об обязательствах / О. С. Иоффе. — Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. — 347 с.

5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М.: Госюриздат, 1958. — 183 с.
6. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. — Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. — 171 с.
7. Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. П. Татаркина. — Томск, 2009. — 241 с.
8. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf.
9. Крат В. Форма правочину // Нотаріат для вас. — 2011. — № 5. — С. 21–29.
10. Недействительность сделок / Н. Д. Шестакова — 2-е изд., испр. и доп. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2008. — 360 с.
11. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М.: Юриспруденция, 2005. — 448 с.
12. Бартошек М. Римское право : понятия, термины, определения / М. Бартошек. — М.: Юрид. лит., 1989. — 448 с.
13. Постановова ВГСУ від 10 липня 2006 року у справі № 31/35 [Электронный ресурс] // Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА: ЗАКОН ПРЕМІУМ». Версія: 8.2.2.

УДК 347.78:347.68

В. Володіна,

здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПАДКУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ (ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Проблема спадкування авторського права має значний теоретичний та практичний інтерес, і перш за все, це пов'язано з відсутністю чіткої регламен-

тації порядку спадкування цих прав у Цивільному кодексі України [1], а також наявністю розбіжностей між положеннями Цивільного кодексу України

та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2].

На жаль, на сьогоднішній день ці проблеми не знайшли належного відображення ні в самому законодавстві, ні в узагальненнях та роз'ясненнях органів судової влади, ні в науковій літературі. Цим обумовлюється актуальність визначення проблемних питань у праві інтелектуальної власності, які пов'язані зі спадкуванням авторських прав. Метою даного дослідження є спроба усунути певну недостатність дослідницької бази у таких важливих правових та життєвих сферах суспільних відносин шляхом визначення напрямків удосконалення законодавства щодо спадкування авторських прав.

Судові рішення є одним з джерел інформації, з якої можна дізнатися про дії, які призводять до порушень авторського права на твори, і про наслідки таких порушень.

Для авторів та осіб, яким належать майнові права на твори, узагальнення практики вирішення спорів щодо спадкування авторських прав є джерелом корисної інформації для організації ефективного захисту авторських прав в суді. Особам, які використовують твори, аналіз судових рішень дозволяє уникнути порушень авторського права на твори.

Нерідко виникненню спорів передують неправильне визначення авторського права в системі об'єктів цивільного права та тлумачення окремих норм законодавства у сфері спадкування авторських прав. Звідси і з'являються помилки в оформленні спадщини. Про небажання багатьох нотаріусів, що займаються, як відомо, таким оформленням, вдаватися в оцінку правової природи авторських прав, свідчить прийнята форма свідоцтва про право на спадщину, яка використовується в однаковій мірі і на об'єкти речового права, та на об'єкти інтелектуальної власності.

У більшості випадків, коли нотаріуси вимагають від спадкоємців надання довідки, яка підтвердить той факт, що спадкодавець був автором (таку довідку можна отримати в будь-якому видав-

ництві, що публікувало твори автора). Існують й інші документи, що підтверджують належність прав автору: інформація, отримана на запит від Державної служби інтелектуальної власності України, з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту реєстрації авторського права на твір спадкодавцем); інформація з Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам).

Разом з тим, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Таким чином, моментом виникнення авторського права є момент створення твору.

Згідно зі ст. 11 Закону первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Отже, авторські права не підлягають обов'язковій реєстрації і належність авторських права на твори може бути підтверджено наданням оригіналу або примірнику твору. Всі вимоги надати правостановлючі документи на незареєстровані твори є необґрунтованими та незаконними.

Так, з позовом до Жовтневого районного суду м. Харкова звернулася позивачка, вказавши, що після смерті свого батька, відомого українського художника, вона є єдиною спадкоємницею, у зв'язку з чим вона подала заяву до П'ятої Харківської державної нотаріальної контори про видачу свідоцтва про право на спадщину на майнові авторські права на виконані її батьком художні та фотографічні твори. В свою чергу, П'ята Харківська державна нотаріальна конто-

ра позивачці відмовила, посилаючись на відсутність даних від Державної служби інтелектуальної власності України щодо належності авторських прав на твори. Позивачка просила суд зобов'язати відповідача (П'яту Харківську державну нотаріальну контору) видати їй свідоцтво про право на спадщину за законом на майнові авторські права на художні та фотографічні твори свого батька.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Харкова від 07.11.2012 року було вирішено зобов'язати відповідача видати позивачці свідоцтво про право на спадщину за законом на майнові авторські права на художні та фотографічні твори її батька [3].

Аналогічна справа про визнання відмови у вчиненні нотаріальної дії незаконною була розглянута у Приморському районному суді м. Одеси.

Так, до суду звернулася позивачка, вимагаючи визнати відмову Шостої Одеської державної нотаріальної контори щодо видачі свідоцтва про право на спадщину на майнові права інтелектуальної власності після смерті її чоловіка. Державним нотаріусом було відмовлено у видачі свідоцтва, оскільки авторські права не були зареєстровані.

Рішенням Приморського районного суду м. Одеси від 25.10.2011 року було визнано відмову Шостої Одеської державної нотаріальної контори щодо видачі позивачці свідоцтва про право на спадщину на майнові права інтелектуальної власності — незаконною, а також зобов'язало відповідача видати свідоцтво про право на спадщину на майнові права інтелектуальної власності на твори [4].

Нерідко спадкоємці взагалі не володіють інформацією щодо наявності у спадкодавця авторських прав. Частіше це відбувається під час спадкування за законом, але є випадки, коли й у заповіті спадкодавець не зазначив про існування авторських прав. Одержання спадкоємцями свідоцтва про право на спадщину за загальним правилом є правом самого спадкоємця, а не його обов'язком. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на

спадщину. Існують випадки, коли право на спадщину у спадкоємця формально виникає з того моменту, коли він прийняв спадщину, але реалізувати повною мірою право неможливо до тих пір, поки не буде оформлено свідоцтво. Саме до таких випадків, зокрема, можна віднести оформлення свідоцтв про право на спадщину, якщо до спадкового майна входять авторські права.

Так, заявник звернувся із заявою про встановлення факту прийняття їм спадщини після смерті свого батька, що помер 29.12.2000 року. У судовому засіданні заявник пояснив, що після смерті батька він успадкував речі, які йому належали, вступив у управління й володіння спадкоємним майном. Однак через те, що після смерті батька іншого майна, крім того, що він успадкував, не було, у встановлений законом шестимісячний строк у нотаріальну контору із заявою про прийняття спадщини не звертався. 02.12.2005 року він довідався від зацікавленої особи, про те, що він має права одержувати винагороду за виконання творів, створених його батьком (композитором, що при житті передав у керування свої майнові авторські права на твори ДП «Українське агентство з авторських та суміжних прав»).

Рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова від 26.10.2007 року було встановлено юридичний факт, яким визнано, що заявник спадкоємець першої черги спадкування за законом, фактично прийняв спадщину після смерті свого батька [5].

Існують випадки, коли спадкоємці намагаються зловживати успадкованими майновими правами автора.

Так, позивач в інтересах правоволодільца звернувся до Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області з позовом до відповідача про захист авторського права, стягнення компенсації та моральної шкоди, мотивуючи тим, що правоволоділець є донькою відомого художника та після його смерті успадкувала від нього право авторства на всі художні твори, в тому числі, що знаходяться на зберіганні та балансі Закарпатського обласного художнього музею

у м. Ужгороді. Позивач зазначив, що у 2008 році відповідач, який є директором Закарпатського обласного художнього музею, без відома та дозволу правоволодільця, в комерційних цілях, підписав до друку та віддрукував 1000 примірників альбому, в якому проілюстровано художні картини відомого художника в кількості 91, який в подальшому стали реалізовувати в роздрібній торгівлі та тим самим порушили її авторські права. Відповідач не визнав позов та пояснив, що альбом виданий як благодійний проєкт, який не мав і не має на меті отримання будь-якої комерційної вигоди, він є відтворенням картин художника у каталозі з метою розвитку освіти, науки і культури, залучення громадян до оволодіння надбанням національної історико-культурної спадщини. В свою чергу позивач жодним чином не довів використання альбому в комерційних цілях і не надав жодних доказів цього.

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у задоволенні позову біло відмовлено [6].

Можна дійти висновку, що під час прийняття даного рішення суд керувався ст. 21 п. 5 Закону України «Про авторське право та суміжні права» проте, що без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках, або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях.

Майнові авторські права пов'язані насамперед з можливостями використання твору. При цьому ніхто не може використовувати твір без дозволу автора або іншого правоволодільця. Так, відповідно до ст. ст. 440, 441, 443 Цивільного кодексу України використання твору має здійснюватись лише за згодою власника відповідних майнових прав, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди, встановлених цим Кодексом та іншими законами.

Досить схожий за своїми вимогами позов був розглянутий Соломянським районним судом м. Києва.

До суду звернулися позивачі з вимогою стягнути з відповідача компенсацію за порушення особистих немайнових авторських прав та майнових авторських прав. В обґрунтування заявлених вимог позивачі зазначали, що через книжкові магазини та мережу Інтернет здійснювалась реалізація видання, в якому було розміщено 286 творів видатної української майстрині наївного малярства та видавцем і виготовлювачем оригінал-макету якого є відповідач. Під час розгляду справи належною позивачкою була визнана лише спадкоємниця української майстрині, а двоє інших позивачів були визнані неналежними позивачами, у зв'язку з визнанням нікчемним договору, згідно з яким спадкоємниця передавала обдарованим (позивачам) майнові авторські права. Позивачка довела, що не надавала згоди на виготовлення та випуск у світ видання, тому її позов Соломянський районний суд частково задовольнив [7].

Ця сама справа є яскравим прикладом права спадкоємців захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Спадкоємці, як правило, наділені законними повноваженнями щодо слідкування за дотриманням особистих немайнових авторських прав третіми особами.

Так, позивачка стверджувала, що були порушені особисті немайнові права автора шляхом неправильного написання прізвища народної художниці. Проте матеріали справи свідчили, що за життя художниці їй було відомо про застосування двох варіантів написання її прізвища, і вона не спростовувала це. Тому у задоволенні вимог щодо компенсації шкоди за порушення особистих немайнових прав автора судом було відмовлено.

У даному випадку суд вирішив, що особливістю застосування такого способу захисту, як компенсація моральної

шкоди, може бути заявлена фізичними особами та лише у зв'язку з порушенням їх особистих немайнових прав, які у спадок не переходять. Але захист права авторства на твір за спадкодавцем надає їм відповідні права як його правонаступників, а тому будь-яке інше зазіхання на твір або на честь автора буде порушувати й їх права, оскільки спричинюватиме шкоду наступному опублікуванню твору, а можливо й власному імені спадкоємців, які можуть носити одне прізвище із спадкодавцем та завдати моральної школи через родинні стосунки тощо [8].

Неузгодженість між Цивільним кодексом України та Законом України «Про авторське право і суміжні права» можна побачити в питанні кола осіб, до яких переходить право захисту недоторканості твору. Так, Цивільний кодекс України передбачив більш широкий перелік таких осіб — спадкоємці, уповноважені на це автором особи, інші зацікавлені особи. В свою чергу, Закон України «Про авторське право і суміжні права» обмежився лише спадкоємцями.

Щодо спадкоємців, тут не виникає питань, є пряма вказівка Закону України «Про авторське право і суміжні права», що вони мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Стосовно ж уповноваженої особи на захист недоторканості твору, то тут ми бачимо, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» обмежив права автора, не надавши йому можливості призначити особу, на яку буде покладено захист недоторканості твору.

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про наступне:

— більшість спорів виникає між нотаріусами та спадкоємцями з приводу видачі свідоцтв про право на спадкування майнових авторських прав, у зв'язку з посиланням нотаріусів на відсутність даних про реєстрацію авторського права та ігноруванням норми закону, яка

встановлює право автора на реєстрацію авторського права, а не його обов'язок;

— все частіше до суду звертаються позивачі, які є правонаступниками відомих авторів (композиторів, художників та ін.), у зв'язку з порушенням особистих немайнових прав автора та майнових авторських прав;

— відповідачами у справах про порушення авторських прав, як правило, стають особи, які без отримання дозволу правовласника незаконно використовують твори відомих авторів;

— досить часто відповідачі у справах про відшкодування шкоди, завданої порушенням авторських прав, посилаються на необгрунтованість пред'явлених вимог та недостатність доказів.

Огляд судової практики у сфері спадкування авторських прав свідчить про необхідність проведення більш ґрунтовних досліджень з метою вдосконалення чинного законодавства про інтелектуальну власність, вироблення роз'яснень та узагальнень судової практики, з метою усунення розбіжностей між ЦК України та спеціальним законом у сфері авторського права — Законом України «Про авторське право і суміжні права».

Ключові слова: судові рішення, авторські права, спадкування, позивач, відшкодування шкоди.

У статті аналізуються судові рішення по справах, які пов'язані зі спадкуванням авторських прав, а також висвітлюються недоліки роботи нотаріусів під час видачі свідоцтв про право на спадщину.

В статье анализируются судебные решения по делам, которые связаны с наследованием авторских прав, а также освещаются недостатки работы нотариусов во время выдачи свидетельств о праве на наследство.

This article analyzes court decisions on the cases that are connected with the inheritance of copyright and highlights the defect of notary work when issuing certificates of right to inheritance.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 11.07.2001 № 2627-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
3. Рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 07.12.2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/27888666
4. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 25.10.2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/19477610
5. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 26.10.2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/5926368
6. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 04.10.2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/19053351
7. Рішення Соломянського районного суду м. Києва від 15.04.2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/15586991
8. Фурса С. Я. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посіб. / С. Я. Фурса. — К.: Атіка, 2002. — 496 с.

УДК 346.93:347.918

А. Коліна,

асистент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРИ ТРЕТЕЙСЬКОМУ (АРБІТРАЖНОМУ) РОЗГЛЯДІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ

Питання застосування заходів процесуальної відповідальності є актуальними не тільки для господарського та інших видів державних судочинств, а й для процедури розгляду справ у третейських судах, у тому числі комерційних арбітражах, що відносяться вченими-господарниками до галузі господарського процесу. Адже незважаючи на приватно-правові засади третейського та арбітражного розгляду, поза засобами примусу щодо додержання порядку у відповідних засіданнях та процедурах, які знаходять особливо ефективну форму у заходах відповідальності, важко розраховувати на якість третейського (арбітражного) розгляду, а відповідно — на довіру до третейського судочинства. Разом із тим у цій сфері залишається низка невір-

шених питань, що ставлять під сумнів загалом можливість застосування категорії процесуальної відповідальності у відповідному юрисдикційному процесі.

Наприклад, виникає питання, чи може третейський суд накласти штраф на відповідача в тому випадку, якщо він ухиляється від виконання обов'язків, встановлених актами третейського суду? Чинним законодавством примусові заходи встановлені лише за невиконання остаточного рішення третейського суду або арбітражу по суті господарської справи при його виконанні в рамках виконавчого провадження.

На жаль, у юридичній літературі не вистачає досліджень з проблем заходів примусу при третейському (арбітражному) розгляді. Окремі дослідження

зроблені у рамках цивільного процесу. Зокрема, можна відмітити роботи М. Л. Гальперіна, О. Ю. Скворцова, Ю. Д. Притики та деяких інших. Така обмежена увага до тих механізмів, що здатні підвищити ефективність третейського та арбітражного розгляду, не відповідає його значенню для економічних, передусім, господарських відносин.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей застосування категорії процесуальної відповідальності при третейському та арбітражному розгляді господарських справ.

Вирішення питань про застосування санкцій у третейському розгляді вимагає аналізу правової природи самого третейського розгляду. Традиційною є точка зору про те, що третейський розгляд являє собою механізм вирішення спору, заснований виключно на волі сторін спору, викладеній у спеціальній угоді (третейській угоді). Зокрема, у вітчизняній юридичній літературі зазначається, що суть третейського судочинства зводиться до суду третьої особи, яка обирається самими сторонами, які за своєю добровільною угодою довіряють даному суду розглянути і вирішити конкретний спір, винести рішення та завчасно зобов'язуються підкоритися такому рішення [1].

Третейські суди та арбітражі не входять до системи державних судів, а тому їх діяльність не можна кваліфікувати як судочинство чи правосуддя. Разом із тим третейські та арбітражні органи цілком справедливо відносять до юрисдикційних інститутів, адже це є спеціальні органи, призначені для вирішення спорів. Не випадково у літературі порядок вирішення цими органами господарських спорів віднесено до господарського (арбітражного) процесу [2]. Тісний, нерозривний зв'язок окремих відносин із процесом відправлення правосуддя у господарських справах робить їх невід'ємною частиною господарського процесу та господарських процесуальних відносин [3].

Але важко говорити про неповагу до суду чи інше порушення порядку розгляду справ у третейському суді як про

господарське процесуальне порушення. Механізм процесуальної відповідальності зазвичай пов'язаний з діяльністю суду як органу державної влади, а не всіх юрисдикційних органів, у тому числі таких приватних, якими є третейські суди. На думку М. Л. Гальперіна, напевно чи має сенс наділяти недержавні органи, якими є третейські суди, публічно-правовими повноваженнями щодо застосування таких заходів примусового характеру, як судові штрафи. «Досить абсурдно видається ситуація, коли третейські суди (як недержавні організації) будуть стягувати судові штрафи з учасників процесу (які знаходяться в рівноправних відносинах з третейським судом) на свою користь без згоди останніх або у відсутність відповідної вказівки закону» [4].

Проте, як видно з наведених висновків, можливість застосування заходів процесуальної відповідальності ставиться під сумнів, але не виключається. У даному разі, напевно, підсумковий висновок залежить не від публічного чи приватного характеру відносин у сфері третейського розгляду господарських справ, що само по собі є дискусійним, а від обсягу поняття процесуальної відповідальності та можливості застосування процесуальної аналогії.

Крім того, санкції широко застосовуються в іноземній практиці третейських судів, будучи передбаченими у їх регламентах. Наприклад, у ст. 24 арбітражного регламенту Комерційного арбітражу JAMES (США) передбачається, що арбітр може застосувати санкції за невиконання арбітражного регламенту, з метою виконання своїх розпоряджень за будь-яким правилом регламенту. Ці санкції можуть включати, але не обмежуються, перерозподілом арбітражних зборів і компенсацій арбітру; будь-які інші витрати, що викликані подачею додаткових позовів при розгляді справи, включаючи розумні адвокатські гонорари; виключення деяких доказів, виконання клопотань, або на крайній випадок відмови у задоволенні клопотань що виносяться арбітражем стороні, яка не виконала розпорядження арбітра [5].

По-перше, має бути враховано, що навіть у приватно-правових відносинах, особливо якщо вважати такими третейські відносини, можливий самозахист прав, що супроводжується заходами самозахисту. У господарському праві навіть оперативно-господарські санкції віднесено до заходів господарсько-правової відповідальності, про що свідчать не лише положення ГК України (розділі V і ст. 217), але й висновки вчених [6].

Аргументом при цьому слугує висновок про те, що оперативні санкції наділені державним примусом в тому сенсі, що вони дозволяють потерпілому суб'єкту в односторонньому порядку, передбаченому договором, з мовчазної згоди держави застосовувати до правопорушника заходи несприятливого характеру, не вдаючись до судових та інших державно-владних процедур. Це свого роду «делегований» примус, право на застосування якого охороняється державою. Таким чином, у порівнянні з іншими юридичними санкціями змінюється суб'єкт стягнення, але не природа самої санкції. Тому ці санкції не тільки за характером, але за сутністю слід відносити до заходів юридичної відповідальності [7].

Ці висновки кореспондують із висловленою у юридичній літературі думкою про те, що третейський суд вправі застосовувати примусові заходи на підставі делегованих йому державою публічних повноважень щодо здійснення правосуддя [8]. У законодавстві деяких зарубіжних держав (наприклад, Нідерландів) передбачено право арбітражного трибуналу накладати санкції за невиконання винесених ним актів в тій самій мірі, в якій такі права надані процесуальним законодавством державним судам [9]. У більшості штатів США арбітри або арбітражні інститути, які вирішують внутрішні спори в порядку третейського провадження, мають такий же імунітетом від пред'явлення вимог про відшкодування збитків у зв'язку із здійсненням юрисдикційної діяльності, як і судді державних судів відповідних штатів [10].

У регламенти російських третейських судів включено положення про застосування санкцій за порушення сторонами розгляду своїх обов'язків. Такі санкції (стягнення зайвих витрат у зв'язку з недобросовісними діями), наприклад, передбачені ст. 8 Положення про третейські збори і витрати в третейському суді для вирішення економічних спорів при Торгово-промисловій палаті РФ: «Третейський суд може стягнути на користь однієї зі сторін з іншої сторони понесені зайві витрати, викликані недоцільними або недобросовісними діями іншої сторони, в тому числі діями, що викликали невиправдане обставинами справи затягування третейського розгляду» [11].

По-друге, публічно-правовий зміст діяльності третейських судів не можна виключати. Він впливає з віднесення порядку розгляду господарських справ у третейських судах до господарського процесу як нерозривно пов'язаного етапу відповідного суспільного відношення [12].

По-третє, не можна ототожнювати розгляд справ у разових третейських судах та арбітражах (ad hoc) та у постійно діючих третейських судах та арбітражах, особливо міжнародному комерційному арбітражі, рішення якого прирівняні до рішень іноземних судів відповідно до процедури оскарження та визнання іноземних судових рішень. Постійно діючи, третейські суди нерідко мають де-факто та де-юре не менш важливий у державі статус, аніж державні суди, а тому забезпечення порядку при розгляді справ у цих судах ґрунтується на широкій державній підтримці у формі визнання рішень третейських судів, за певними вичерпними випадками.

По-четверте, рішення третейського суду забезпечуються державним примусом, про що, серед іншого, свідчить рішення Конституційного суду України від 10.01.2008 № 1-рп/2008. Зокрема, Конституційний суд України вказав на те, що «третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин — це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі

законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Забезпечення примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби» [13]. Отже, примусове виконання рішень третейського суду є даністю, що забезпечується компетенцією відповідних державних органів.

У цьому контексті виглядають сумнівними висновки деяких фахівців про те, що порушення у сфері третейського розгляду не є неповагою до суду і відповідальність за відповідні порушення не може бути реалізована в рамках процесуального механізму відповідальності, яка представляє собою правовідносини типу «влада — підпорядкування» [4].

Якщо б це було так, тоді б рішення третейського суду чи арбітражу не були б обов'язкові до виконання, а сторони господарського процесу могли б ігнорувати рішення та процедури розгляду третейського суду.

Дійсно, як зазначається у літературі, у силу приватно-правового (договірної) характеру інституту третейського судочинства, а отже і договірної статусу арбітра, чинним законодавством не передбачено таких суворих вимог до третейських суддів, а прояв неповаги до арбітра третейського суду не тягне за собою спеціальної відповідальності.

Але це не означає, що третейські суди мають бути беззахисними перед зловживаннями процесуальних прав, порушенням процедури розгляду справ, а арбітри — перед неповагою з боку осіб, що є учасниками третейського розгляду. Тим паче, що у рішенні третейського суду зацікавлена одна із сторін, яка за умови порушень порядку розгляду третейського спору несе збитки у сфері господарювання, позбавляється захисту порушеного права. І це при тому, що наявність третейського застереження у договорі робить спір, що випливає із відповідного договору, непідвідомчим господарським чи іншим державним судам.

Навіть супротивники визнання наявності процесуальної відповідальності у третейському розгляді визнають, що

примусові заходи мають застосовуватися в третейському розгляді. Застосування примусових заходів не суперечить основним принципам третейського розгляду: змагальності та рівноправності сторін (у тих випадках, звичайно, коли санкції в рівній мірі можуть бути застосовані як до позивача, так і до відповідача).

Крім того, необхідно враховувати, що за відсутності заходів примусу та відповідальності у третейському розгляді він не здатний був би вирішувати покладені на нього завдання, визначені у літературі: врегулювання спору, що дозволяє сторонам зберегти партнерські відносини, що в більшості випадків не вдається зробити після звернення до державного суду. Крім того, третейські суди порівняно з державними судами можуть надати учасникам спору ряд додаткових переваг, наприклад: спеціалізацію у питаннях, що стосуються фактичних взаємовідносин сторін, швидкість розгляду спору, відсутність публічності в діяльності та зручність для сторін стосовно часу та місця розгляду спору [14]. Але ці переваги не можуть існувати без заходів примусу, здатних убезпечити від перетворення цих переваг на свавілля сторін. У питаннях застосування санкцій склад третейського суду повинен бути наділений повноваженнями щодо визначення розміру та характеру санкцій у кожному конкретному випадку. Закріплення і ефективне застосування санкцій у третейському розгляді відповідає як громадським інтересам, так і приватним інтересам учасників спору, які будуть захищені від недобросовісної поведінки іншої сторони спору і самого третейського суду, що підтверджує змішану приватно-публічну природу відповідних відносин.

Саме тому цілком виправданим та таким, що сприяє утвердженню суспільного господарського порядку, видається наділення третейських судів повноваженнями, реалізація яких здатна забезпечити виконання покладених на них завдань, надаючи гарантії третейського розгляду суб'єктам господарювання.

Зрештою, якщо третейські суди не можуть застосовувати штрафи, це не виключає застосування ними інших заходів, що мають ознаки відповідальності, зокрема, перерозподіляти витрати на ведення третейської справи на користь сторони, що діяла правомірно у процесі на противагу іншій стороні, що вдавалася до зловживань процесуальними правами та процесуальними правопорушеннями.

Зокрема, у ст. 26 Закону України «Про третейські суди» [15] зазначено, що розподіл витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, між сторонами здійснюється третейським судом згідно з третейською угодою або регламентом третейського суду. Відповідні положення цілком можуть передбачати перерозподіл судових витрат, враховуючи наявність чи відсутність процесуальних порушень сторін.

Не випадково в юридичній літературі зазначається, що фактично принцип приватної автономії сторін третейського розгляду санкціонується з боку держави та підтримується законом, а думка про те, що принцип приватної автономії є необмеженим, невірна [16].

Чи є ці санкції засобами процесуальної відповідальності? Відповідь слід дати позитивну, адже у складі ознак цих санкцій завжди спостерігаються охоронні правовідносини щодо застосування до порушника порядку третейського розгляду несприятливих наслідків для правопорушника у формі позбавлення чи обмеження певного процесуального права, спеціального перерозподілу судових витрат чи навіть штрафних санкцій у випадках, встановлених регламентом третейського суду чи третейською (арбітражною) угодою.

О. Ю. Скворцов [17] зазначає, що третейський розгляд як приватна (контрактна) юрисдикція породжується в результаті угоди, що укладається рівноправними приватними суб'єктами, які підпорядковуються контрактним юрисдикціям добровільно. Але такий аргумент не може заперечити змішаний приватно-публічний характер діяльності третейського суду.

Так, Ю. Д. Притика зазначає, що третейська угода є підставою виникнення процесуальних відносин між сторонами третейського розгляду. Парадоксальним аспектом правової природи третейської угоди є те, що приватні особи (сторони третейської угоди) своїм волевиявленням фактично змінюють публічно значимі норми — норми, що визначають підвідомчість розгляду спорів. Таким чином, третейська угода, з одного боку, є інститутом приватного права, тобто є результатом волевиявлення учасників цивільно-правових відносин і має ознаки цивільно-правового договору, а з іншого — є підставою зміни публічного порядку вирішення спорів, що виходить за рамки приватно-правових відносин і не вкладається в рамки цивілістики [18].

І, хоча встановлення чи то приватно-правового, чи то змішаного механізму третейського розгляду має передусім теоретичний аспект, що можна було б не так ретельно обговорювати, але воно не позбавлено й практичного сенсу, особливо у контексті застосування заходів процесуальної відповідальності. Адже від наявності публічного елемента залежить підпорядкування діяльності третейського суду вимогам правопорядку у державі, наявність відносин підпорядкування при третейському розгляді, які за природою відсутні у сфері приватно-правового та цивільно-правового регулювання.

Метою засобів примусу та відповідальності у процесі є саме підпорядкування волі суб'єктів третейського розгляду волі третейського судді, третейського суду. Якщо б такого підпорядкування не було — третейський розгляд слід було б розглядати як елемент погодження поведінки сторін приватного правовідношення, а сторони були б вільні у поведінці до моменту ухвалення рішення третейського суду. Але цього не відбувається саме тому, що процедура розгляду господарських та третейських справ унеможлилювалася би без елементів публічного порядку.

Приватно-правові підстави відповідних санкцій не можна виключати — сторони третейської угоди можуть прямо

погодитися в її тексті із застосуванням третейським судом санкцій за неправомірну поведінку в процесі (наприклад, накладення штрафу на користь третейського суду на особу, яка не виконує постанову третейського суду). Правовою підставою для застосування санкцій у даному випадку буде саме третейська угода. Але реалізувати цю санкцію сторони самостійно не зможуть. Для цього передбачається саме рішення третейського суду, яке забезпечується силою державного примусу. Санкції можуть бути також встановлені відповідними процедурними правилами (наприклад, регламентом постійного третейського суду), на застосування яких сторони угоди безумовно висловили свою згоду. При цьому правовий режим відповідного регламенту не можна прирівнювати до приватно-правової угоди. І не лише тому, що за формою це не є угодою, а тому, що він затверджується у встановленому порядку на підставі положень закону, сторони можуть лише передбачити певні виключення із цього регламенту, але й ці виключення не можуть мати характер, що унеможливує ухвалення рішень третейським судом.

У результаті можна зробити висновок про віднесення санкцій, що застосовуються до учасників третейського розгляду за порушення відповідних регламентів чи третейських угод, до заходів процесуальної відповідальності у системі третейського розгляду господарських спорів. Специфічною рисою такої відповідальності є зміщення акцентів заходів відповідальності — від штрафних, як це превалує у системі державних судів, до інших, пов'язаних із перерозподілом судових витрат — на шкоду процесуальному правопорушнику, позбавлення або обмеження його процесуальних прав у результаті вчинення процесуального правопорушення чи зловживання процесуальними правами. Хоча у цьому разі і спостерігається мінімальний вплив господарського судочинства на процеси застосування відповідних санкцій (на рівні виконання рішень третейського суду), але вони не виключаються, а лише підтверджують

необхідність розгляду процесуальної відповідальності у межах третейського (арбітражного) розгляду як інституту господарсько-процесуальної відповідальності.

Ключові слова: третейські суди, комерційні арбітражі, господарсько-процесуальна відповідальність, господарські справи, процесуальні санкції.

У статті досліджуються проблеми віднесення заходів примусу при третейському та арбітражному розгляді господарських справ до заходів господарської процесуальної відповідальності. Зроблено висновок, що приватно-правовий характер арбітражної (третейської) угоди не змінює примусовий характер процедур третейського та арбітражного розгляду.

В статье исследуются проблемы соотношения мер принуждения при третейском и арбитражном рассмотрении хозяйственных дел к мерам хозяйственной процессуальной ответственности. Сделан вывод, что частно-правовой характер арбитражной (третейской) сделки не изменяет принудительный характер процедур третейского и арбитражного разбирательства.

The article investigates the problem of correlation of coercive measures in arbitration and the arbitration of economic affairs to economic measures of procedural responsibility. It is concluded that the private-law nature of the arbitration (arbitration) of the transaction does not alter the mandatory nature of the procedures of arbitration and arbitration.

Література

1. Третейські суди в Україні / Ю. А. Михальський, В. П. Самохвалов, В. І. Рижий [та ін.] ; за ред. В. П. Самохвалова, А. Ф. Ткачука. — К. : Ін-т громадян. сусп-ва : ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. — С. 5.

2. Абова Т. Е. Арбитражный процесс в СССР : понятие, основные принципы / Т. Е. Абова. — М., 1985. — С. 59.
3. Господарське процесуальне право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, Т. В. Степанова [та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Карутзова. — Х. : Одиссей, 2012. — С. 24.
4. Гальперин М. Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики : монография / М. Л. Гальперин. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 204, 205.
5. JAMS Streamlined Arbitration Rules & Procedures: effective July 15, 2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.jamsadr.com/rules-streamlined-arbitration/#Rule24
6. Садиков О. Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Советское государство и право. — 1957. — № 4. — С. 51–52 ; Господарське право. Практикум / за заг. ред. В. С. Щербини. — С. 203.
7. Господарське право : підручник / за ред. О. П. Подцерковного. — Х. : Одиссей, 2011. — С. 339.
8. Петров М. В. Забезпечувальні заходи в діяльності міжнародного комерційного арбітражу по російському праву // Кодекс Інфо. — 2003. — Січень–лютий. — С. 102–105.
9. Lew J. D. M. Comparative International Commercial Arbitration / J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kroll. — The Hague ; London ; N.Y., 2003. — P. 610.
10. Drahozal C. R. Commercial Arbitration: Cases and problems / C. R. Drahozal. — 2nd ed. — Newark ; San Francisco ; Charlottesville : LexisNexis, 2006. — P. 26.
11. Положение о третейских сборах и расходах : приложение к Регламенту Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации Утверждено ТПП РФ 22 июня 2006 года, введен в действие 1 июля 2006 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.tpprf-arb.ru/ru/2010-01-12-21-05-10/2010-01-12-21-11-01
12. Подцерковний О. П. Щодо зовнішнього та внутрішнього виміру поняття «господарський процес» // Право України. — 2011. — № 6. — С. 5–6.
13. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10.01.2008 № 1-рп/2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08.
14. Литвин Н. А. Правові підстави розгляду справ у третейських судах // Науковий вісник Національного університету ДПС України. Економіка, право. — 2011. — № 1(52). — С. 210–216.
15. Про третейські суди : Закон України від 11 трав. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.
16. Третейські суди в Україні / Ю. А. Михальський, В. П. Самохвалов, В. І. Рижий [та ін.]. — С. 70.
17. Скворцов О. Ю. Частная (контрактная) юрисдикция и ее идейные истоки // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — СПб., 2006. — С. 499–532.
18. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Юрій Дмитрович Притика. — К., 2006. — С. 267.

К. Дмитрієва,

здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЧЕННЯ ПРО ЧАС ВІДПОЧИНКУ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

У науці трудового права час відпочинку розуміється як час, протягом якого працівники відповідно до законодавства і трудового договору є вільними від виконання своїх трудових обов'язків, тобто вони вправі перервати роботу і використовувати вільний час на власний розсуд, у тому числі необов'язково для відпочинку. Тому більш точними термінами були б терміни «позаробочий час», «час дозвілля». Але поняття «час відпочинку» склалося історично, вкоренилося як трудовоправова категорія. Воно вважається похідним від проголошеного ст. 45 Конституції України права кожного, хто працює, на відпочинок, яке належить до основних прав людини у сфері праці та принципів правового регулювання трудових відносин.

Відповідно до ст. 45 Конституції України право на відпочинок забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом. На положеннях ст. 45 Конституції України ґрунтується сучасне вчення про час відпочинку.

Метою даної статті є дослідження становлення і розвитку вчення про час відпочинку у науці трудового права.

Становлення і розвиток вчення про час відпочинку відбувалося поряд із становленням і розвитком законодавства про робочий час і час відпочинку. Перші спеціальні дослідження часу відпочинку

у науці трудового права з'явилися одночасно з дослідженням правового регулювання робочого часу ще у XIX ст. Один із перших вчених-трудоваків Е. М. Демент'єв не тільки вивчав практичні питання, а й узагальнив зарубіжне законодавство про робочий час і час відпочинку. Значний вплив на розвиток науки трудового права у той час здійснили дослідження німецьких вчених (П. Геркнер, П. Герц, Р. Зайдель та ін.).

Наприкінці XIX — на початку XX ст. науковцями розглядалися проблеми забезпечення обов'язкового щотижневого вихідного дня, про необхідність якого писали усі дослідники. Б. В. Чредин обґрунтовано пов'язував право на працю і право на відпочинок у контексті права на існування. У цілому у дореволюційній науці проблеми часу відпочинку розглядалися як складові таких інститутів, як робочий час, охорона праці.

Норми про час відпочинку містилися у Кодексі про працю УРСР 1922 р. Зокрема Кодексом були передбачені такі види відпусток, як чергові та додаткові. Статтею 114 встановлювалося, що усім особам, які працюють у наймах безперервно 5,5 місяців надається один раз на рік чергова відпустка тривалістю не менше 2 тижнів. Для осіб, які не досягли 18-річного віку, тривалість чергової відпустки не повинна бути меншою ніж 1 місяць. НКП СРСР 30 квітня 1930 року були затверджені Правила про чергові і додаткові відпустки, які діяли досить тривалий час.

У радянський період проблеми правового регулювання робочого часу і часу відпочинку досліджувалися зазвичай комплексно, а роботи науковців в основному зводилися до коментарів чинного законодавства. Хоча вже у 30-х

роках з'явилися перші праці, спеціально присвячені часу відпочинку або окремим його видам (Є. М. Данилова, А. Ф. Лях, Я. В. Панін та ін.). Так, Є. М. Данилова відзначала, що змінна робота безпосередньо пов'язана із проблемою роботи у нічний час. Нічна праця потребує вживання матеріально-правових заходів, спрямованих на компенсацію незручностей такої змінної роботи. Одним із способів послаблення негативних наслідків нічної роботи є скорочення її тривалості [1]. Зверталась увага на те, що радянське трудове законодавство, починаючи з 1918 р. зменшувало міру праці працівників у нічний час. КЗпП 1918 р. встановлював граничну норму роботи у нічний час у сім годин. КЗпП 1922 р. містив чітке формулювання про скорочення робочого часу на 1 годину для працівників з нормальним і скороченим робочим днем. Таким чином, зменшувалась міра праці працівників при роботі у нічний час. Як відзначала Є. М. Данилова, практика застосування Кодексу свідчила про те, що законодавець передбачив скорочення роботи у нічний час для осіб не тільки з нормальним, а й із скороченим робочим днем.

У 1961 році кандидатську дисертацію на тему «Відпустка робітників і службовців у СРСР» було захищено відомим пізніше радянським вченим Р. З. Лівшицем. Проте його дисертація більше носила прикладний характер, як й інші його публікації першої половини 60-х років.

У 60–70-х роках активно проблеми правового регулювання відпусток досліджував Л. Я. Гінцбург, який був одним із найбільш відомих радянських фахівців із правового регулювання часу відпочинку [2]. Вчений відзначав, що радянське законодавство первісно вирізнялося значно більш докладним регламентуванням часу відпочинку. Вже Постанова РНК РСФСР від 14 червня 1918 р. «Про відпустки» визначила тривалість щорічної відпустки у 2 тижні. Л. Я. Гінцбург вважав, що зазначений акт визначив принципи надання відпусток робітникам і службовцям, а саме: щорічність; збереження заробітної плати і виплату її

наперед у вигляді відпускних; поширення на усіх працюючих; залежність від трудового стажу. Цим щорічні відпустки відрізнялися від інших відпусток, наприклад із хвороби. Вчений виділяв три види відпусток: трудові; з тимчасової непрацездатності; із навчання. Загальними для них ознаками Л. Я. Гінцбург вважав те, що вони надаються особам, які працюють за трудовим договором, і на їх період призупиняється виконання трудових обов'язків, але не припиняються трудові відносини. Відрізнялися названі відпустки передусім за підставами їх надання та цільовим призначенням. Особливо виділялася творча відпустка для написання підручника або дисертації, яка називалася вченим «удаваною відпусткою».

Л. Я. Гінцбург вперше ввів у науковий обіг термін «трудова відпустка» у розумінні того, що підставою виникнення права на відпустку є трудовий стаж. Вчений називав такі ознаки трудової відпустки: 1) це час відпочинку; 2) надається робітникам і службовцям; 3) як правило, один раз на рік; 4) після певного періоду роботи; 5) із збереженням посади та заробітної плати; 6) на термін, установлений законом. У той час питання правового регулювання відпусток були розглянуті найбільш докладно [3].

Л. Я. Гінцбург писав, що відпустки робітників і службовців на Заході на початку 60-х рр. сприяли фізичному і культурному процвітання робочих мас, розширенню кругозору робітників за рамками професій; розумінню робітниками того, що їх праця — частина більш загального цілого, включаючи всю націю. При цьому вчений підкреслював, що збільшення тривалості відпусток не знімає класових суперечок.

15 липня 1970 року було прийнято Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю, якими встановлювалися загальні для усіх союзних республік єдині норми та принципи правового регулювання трудових відносин робітників і службовців на всій території СРСР. Основами були враховані з деякими корективами встановлені

ще кодексами законів про працю 1918 і 1922 років норми про робочий час і час відпочинку, які увійшли до глави 4. Відповідно до Основ Верховна Рада УРСР 10 грудня 1971 року прийняла Кодекс законів про працю УРСР, який набрав чинності з 1 червня 1971 року. З прийняттям Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю і Кодексу законів про працю УРСР теоретичні та практичні питання правового регулювання часу відпочинку стали досліджуватися більш активно.

На відміну від Основ, в яких норми про робочий час і час відпочинку містилися в одній главі 4, до КЗпП було включено дві окремі глави: глава IV «Робочий час» і глава V «Час відпочинку». Нормами глави V було врегульовано такі види відпочинку, як перерва для відпочинку і харчування (ст. 66), вихідні дні (ст. ст. 67–69) та тривалість щотижневого безперервного відпочинку (ст. 70), святкові дні (ст. 73). Спеціальній регламентації підлягали питання тривалості та надання відпусток. Норми про час відпочинку також було включено до глави XI «Праця жінок» і глави XIII «Праця молоді».

Втім, окремі положення глави V «Час відпочинку» суперечили міжнародним трудовим нормам. Так, ст. 75 КЗпП було встановлено тривалість щорічної відпустки у 15 робочих днів. Через це Міжнародна організація праці тривалий час критикувала УРСР за те, що Кодексом було встановлено один із найбільш тривалих робочих тижнів (ст. 50 було передбачено нормальну тривалість робочого часу працівників 41 годину на тиждень) і одну з найбільш коротких щорічних відпусток. Лише Законом України від 9 жовтня 1998 року вже після прийняття Закону України «Про відпустки» було внесено зміни до ст. 75 КЗпП і встановлено тривалість щорічної відпустки відповідно до стандартів МОП. На той час у законодавстві про час відпочинку переважали державно-правові способи регулювання, а договірний рівень обмежувався локальним рівнем, тобто рівнем підприємства, установи, організації, на якому укладалися колек-

тивні договори. Останні в основному дублювали положення нормативно-правових актів, прийнятих правотворчими органами держави.

У 80–90-х роках проблеми правового регулювання часу відпочинку розглядалися у вигляді коментарів до законодавства, у контексті нормування праці [4], менше — на дисертаційному і монографічному рівнях [5].

Радянське трудове законодавство регламентувало час відпочинку досить жорстко та однозначно, що певною мірою обмежувало дослідників, роботи яких в основному мали характер коментарів та навчальної літератури. Поза увагою науковців залишалися міжнародні стандарти часу відпочинку, лише фрагментарно розглядався позитивний досвід правового регулювання часу відпочинку у зарубіжних країнах.

Прийняття Закону України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року знову привернуло увагу вітчизняних дослідників до проблем правового регулювання відпусток [6].

Російські вчені-трудовики в останнє десятиріччя також в основному досліджують теоретичні та практичні проблеми відпусток [7]. Прийняття нового Трудового кодексу Російської Федерації обумовило видання науково-практичних коментарів та навчальної літератури.

Особливо слід відзначити порівняльно-правові дослідження часу відпочинку, виконані І. Я. Кисельовим та іншими дослідниками [8]. Вчений навів дані про тривалість щорічної оплачуваної відпустки в країнах Заходу з розвинутою ринковою соціальною економікою, законодавством яких передбачено переважно більш тривалі терміни щорічних відпусток. Збільшення тривалості відпустки у багатьох країнах пов'язується з різноманітним порядком її застосування. Так, у Франції 5-й тиждень відпустки може бути реалізований тільки в осінньо-зимовий період (між 30 вересня та 2 травня); у Швеції 5-й тиждень відпустки за бажанням працівника може накопичуватися протягом 5 років, тобто кожні 6 років працівник має відпустку тривалістю 10 тижнів. В Японії за за-

коном відпустка надається тривалістю від 10 до 20 днів. У країнах Заходу відпустка використовується як засіб до мотивації. Крім того, характерною рисою законодавства західних країн є гендерна лінія — надання відпустки для догляду за дитиною будь-кому з батьків або по черзі кожному з них. Так, у Швеції 25 % осіб, які скористалися такою відпусткою, — батьки. Характерним також є те, що така відпустка надається до досягнення дитиною шкільного віку — 6–8 років [9, 205–206]. Європейською соціальною хартією (переглянутою) (ч. 3 ст. 2) встановлено сучасний соціальний стандарт для щорічної оплачуваної відпустки тривалістю не менше чотирьох тижнів.

У цей час у зв'язку з розробкою проекту Трудового кодексу України окремі питання часу відпочинку обговорюються сучасними дослідниками у науковій літературі, вносяться пропозиції щодо удосконалення відповідних положень законопроекту [10]. Вітчизняні науковці також звертають увагу на необхідність посилення юридичних гарантій права на відпочинок за трудовим законодавством України [11].

Таким чином, у розвитку теорії трудового права про час відпочинку слід виділити три періоди: дореволюційний (дорадянський XIX ст. — початок XX ст.); радянський (1917–1990 рр.); пострадянський (1991 р. — до теперішнього часу). У дореволюційний період наукою трудового права час відпочинку не розглядався як окремий правовий інститут. Норми про час відпочинку включалися до складу інститутів робочого часу, охорони праці.

У радянський період було визначено поняття часу відпочинку та його види, хоча на законодавчому рівні (у чинному КЗпП) ці питання не були належним чином врегульовані. Норми про робочий час і час відпочинку не виокремлювалися і включалися до складу єдиного інституту «Робочий час і час відпочинку». Для законодавства того часу характерним був жорсткий характер, перевага віддавалася державно-правовим способами регулювання відносин у сфері

часу відпочинку. На локальному рівні (у колективному договорі, інших актах) в основному дублювалися положення законів та підзаконних актів, прийнятих у централізованому порядку. У зв'язку з цим наукові праці того часу в основному носили характер коментарю чинного законодавства.

Для пострадянського періоду характерним є докладне дослідження відпусток на підґрунті положень Закону України «Про відпустки», прийнятого в результаті кодифікації законодавства у цій сфері, урахування міжнародних трудових стандартів, що містяться в актах МОП. Законодавство про час відпочинку набуло більш гнучкого характеру, було посилено договірно-правові способи регулювання відносин у цій сфері. Водночас у національному трудовому законодавстві ще не повною мірою враховані європейські трудові стандарти часу відпочинку, що містяться в актах Ради Європи і Європейського Союзу. Не усі види часу відпочинку належним чином врегульовані на законодавчому рівні. Ці та інші пропозиції удосконалення норм про час відпочинку проекту Трудового кодексу України вносяться у наукових працях вітчизняних вчених.

Ключові слова: час відпочинку, вчення про час відпочинку, законодавство про час відпочинку.

У статті виділяються етапи становлення і розвитку вчення про час відпочинку. На підставі аналізу законодавства і наукової літератури дається характеристика концептуальних положень кожного із зазначених етапів.

В статті виділяються етапи становлення і розвитку учения о времени отдыха. На основании анализа законодательства и научной литературы дается характеристика концептуальных положений каждого из этапов.

Stages of formation and development of leisure time are allocated in the article. Description of conceptual points

of each of the stages is provided on the basis of analysis of legislation.

Література

1. Данилова Е. Н. Нормирование рабочего времени после издания Кодекса законов о труде 1922 года // Вопросы труда. — 1924. — № 2. — С. 18–27.

2. Гинцбург Л. Я. Отпуск рабочих и служащих / Л. Я. Гинцбург. — М., 1961; Его же. Трудове відпустки робітників і службовців. — М., 1957; Его же. Некоторые вопросы права на отдых рабочих и служащих // Советское государство и право. — 1966. — № 2. — С. 67–77; Его же. Отпуска рабочих и служащих в СССР. — М., 1973 и др.

3. Лившиц Р. З. Отпуска рабочих и служащих в СССР / Р. З. Лившиц. — М., 1962; Орловский Ю. П. Отпуска рабочих и служащих. — М., 1963 и др.

4. Венедиктов В. С. Рабочее время и время отдыха / В. С. Венедиктов. — Х., 1987; Прокопенко В. І. Робочий час і час відпочинку: історія та сучасність // Право України. — 1995. — № 7. — С. 24–29; Коршунов Ю. Н. Время труда и время отдыха / Ю. Н. Коршунов. — М., 1997; Островский Л. Я. Нормирование труда рабочих и служащих / Л. Я. Островский. — Минск, 1986; Снигирева И. О. Рабочее время и время отдыха / И. О. Снигирева. — М., 2000; Хохрякова О. С. Комментарий к законодательству об отпусках / О. С. Хохрякова. — М., 1994; Она же. Отпуска рабочих и служащих. — М., 1984; Ярхо А. В. Время отдыха / А. В. Ярхо. — М., 1987 и др.

5. Иванова И. В. Правовое регулирование отпусков, предоставляемых рабочим и служащим : дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Иванова. — М., 1983; Хохрякова О. С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования : дис. ... д-ра юрид. наук / О. С. Хохрякова. — М., 1992 и др.

6. Гаращенко Л. П. Становлення та розвиток законодавства про відпустки в

Україні // Правова держава. — К., 2003. — Вип. 14. — С. 367–376; Гаращенко Л. П. Правове регулювання відпусток за законодавством України : монографія / Л. П. Гаращенко. — К. : Ред. газ. «Іменем Закону», Павлім, 2003. — 172 с.

7. Кутафина Г. О. Отпуск без сохранения заработной платы : дис. ... канд. юрид. наук / Г. О. Кутафина. — М., 2007; Островский Л. Я. Трудовые и социальные отпуска / Л. Я. Островский. — Минск, 2008; Саликова Н. М. Время отдыха: виды, продолжительность, оплата / Н. М. Саликова. — Екатеринбург, 2002; Скоморохов Я. М. Отпуска без сохранения заработной платы по российскому трудовому праву : дис. ... канд. юрид. наук / Я. М. Скоморохов. — Пермь, 2001 и др.

8. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право : учебник / И. Я. Киселев. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 360 с.; Гаращенко Л. Регулювання відпусток в конвенціях МОП та нормативних актах Європи // Право України. — 1999. — № 10. — С. 90–93 та ін.

9. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — 728 с.

10. Гаращенко Л. П. Проблеми правового регулювання робочого часу та часу відпочинку за проектом Трудового кодексу України // Кодифікація трудового законодавства України : [монографія] / за ред. Н. М. Хуторян, М. І. Іншина, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка. — Х. : ФІНН, 2009. — С. 211–220; Хуторян Н. М. Удосконалення порядку надання відпусток у проекті Трудового кодексу України // Там само. — С. 220–242.

11. Ситницька О. А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України : монографія / О. А. Ситницька. — Хмельницький : Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2010. — 168 с.

В. Андропова,

здобувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У науці трудового права багато уваги приділялося дослідженню колективних трудових відносин, встановленню їх сутності та змісту. Однак можна констатувати той факт, що науковці-трудовики оминули своєю увагою питання, які стосуються саме визначення підстав виникнення колективних трудових правовідносин. Встановлення цих підстав є актуальним та практично важливим питанням, яке потребує глибокого наукового дослідження та опрацювання, оскільки всебічний аналіз і теоретичне осмислення підстав колективних трудових правовідносин сприятиме вирішенню важливого практичного завдання, яке полягає у забезпеченні балансу інтересів працівників і роботодавців як основних суб'єктів трудового права.

Проблематиці колективних трудових відносин були присвячені праці багатьох науковців, зокрема таких, як М. Г. Александров, Б. К. Бегічев, Н. Б. Болотіна, Л. Я. Гінцбург, Р. З. Лівшиц, А. Р. Мацюк, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, Д. В. Сичов, О. В. Смирнов, В. М. Толкунова, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, І. М. Якушев, О. М. Ярошенко та ін.

Метою даної статті є здійснення наукового аналізу підстав виникнення колективних трудових правовідносин.

Питання правового регулювання колективних трудових відносин неодноразово підіймалися у працях Г. І. Чанишевої. У своїй монографії вона зазначає, що колективні відносини у сфері праці пов'язані з реалізацією їх суб'єктами колективних трудових прав, зокрема права на свободу об'єднань, права на ведення переговорів і укладання колективних договорів, угод, права на участь в управлінні підприємством (установою,

організацією) [1, 5]. У цьому і полягає сутність колективних трудових правовідносин. На основі зазначених колективних трудових прав, вченою було визначено наступні види колективних трудових відносин: участь трудових колективів в управлінні підприємствами (установами, організаціями); участь трудових колективів в установленні й зміні умов праці; ведення колективних переговорів, укладання, зміни та виконання колективних угод та колективних договорів; діяльність професійних спілок у соціально-трудої сфері, включаючи здійснення суспільного контролю за додержанням законодавства про працю та охорону здоров'я на виробництві; діяльність організацій (об'єднань) роботодавців у соціально-трудої сфері; вирішення колективних трудових спорів [1, 34].

Вказані колективні трудові відносин слід розуміти як правовідносини із соціального діалогу, які можна визначити, враховуючи зміст ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», як правовідносини, що виникають у процесі визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Першим різновидом колективних трудових правовідносин є правовідносини, пов'язані з участю трудових колективів в управлінні підприємствами (установами, організаціями), а також участю тру-

дових колективів у встановленні й зміні умов праці, що виникають на підставі факту укладення колективного договору. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди» колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання, які використовують найману працю і мають право юридичної особи.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» колективний договір укладається між роботодавцем з однієї сторони і однією або кількома профспілковими органами, а у разі відсутності таких органів — представниками працівників, обраними і уповноваженими трудовим колективом.

Трудові колективи наділені повноваженнями у встановленні і зміні колективних умов праці, в укладенні колективного договору, у встановленні тривалості робочого часу та часу відпочинку, забезпеченні трудової дисципліни, затвердженні правил внутрішнього трудового розпорядку, в утворенні комісії з трудових спорів та інших органів, у визначенні і затвердженні переліку та порядку надання працівникам підприємства соціальних пільг, вирішенні разом з власником питань соціального розвитку, включаючи поліпшення умов праці, життя і здоров'я, гарантії обов'язкового медичного страхування членів трудового колективу і їхніх сімей, щодо участі в матеріальному і моральному стимулюванні праці, у заохоченні винахідницької та раціоналізаторської діяльності та деякими іншими повноваженнями [1, 42].

А. П. Гірман стверджує, що саме у кризових умовах укладення колективних договорів має суттєвий потенційний вплив на всі сфери функціонування підприємств і організацій. Завдяки колективному договору впорядковуються взаємовідносини між роботодавцями і працівниками, об'єднуються їх зусилля, спрямовуючись на розвиток виробництва, створення дєздатного трудового колективу. Колективний договір виступає засобом залучення працівників до управління виробництвом, чинником регулювання конфліктів, зняття со-

ціальної напруженості, своєрідною школою соціального партнерства, ведення переговорів, пошуку шляхів узгодження різних інтересів. На сьогодні це найбільш ефективна форма регулювання соціально-трудоких відносин на всіх рівнях. Адже колективні договори є основними юридичними документами, що регулюють питання праці на рівні підприємств [2].

Укладення колективного договору є необхідним для задоволення інтересів не лише найманих працівників, а й роботодавця. Адже його турбують не лише питання збільшення прибутку, підвищення конкурентоспроможності, а також проблеми вдосконалення організації праці, підвищення продуктивності праці, професійного рівня персоналу, забезпечення висококваліфікованими кадрами, морально-психологічний клімат у колективі, виробнича дисципліна тощо. Тому сторонам колективного договору потрібно зосередитися як на соціальному захисті і зростанні благополуччя найманих працівників, так і на підвищенні ефективності виробництва.

Так, відповідно до норм Конвенції Міжнародної організації праці, ратифікованих Україною (Конвенція № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів від 8 червня 1949 року, Конвенція № 154 про сприяння колективним переговорам від 3 червня 1981 року) колективні договори укладаються на добровільній основі. Однак слід звернути увагу, що законодавством України, як правило, передбачаються лише мінімальні гарантії, а конкретний їх рівень встановлюється у колективному договорі. У багатьох випадках законодавством прямо передбачено запровадження окремих норм шляхом включення їх до колективного договору.

Так, у свою чергу, Н. Ф. Чубоха стверджує, що колективний договір має укладатися на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання, які мають права юридичної особи і використовують найману працю не менше 10 осіб та у випадку використання праці не менше

5 найманих працівників підприємцями без права юридичної особи [3, 153].

А. Ф. Нуртдінова відзначає дві характерні риси колективного договору: по-перше, він регулює суспільні відносини, тобто містить норми права, по-друге, приймається у договірному порядку, тому колективні договори належать до особливої категорії джерел права — нормативних угод [4, 33].

На відміну від КЗпП у проекті ТК України дається більш чітке визначення колективного договору, а саме у ст. 353 проекту зазначається, що колективний договір — нормативний акт, що регулює трудові та соціально-економічні відносини між працівниками і роботодавцем, встановлює трудові та соціально-економічні права і гарантії для працівників. Колективний договір укладається в юридичній особі, її відокремлених структурних підрозділах, а також у роботодавця — фізичної особи. Колективний договір може укладатися для декількох юридичних осіб з однаковим видом діяльності, що належать одному власникові.

Проект, як і КЗпП (ст. 16), містить положення про те, що якщо колективний договір погіршує становище працівників порівняно із трудовим законодавством та колективними угодами чи суперечить їм, то такий договір може бути визнано недійсним.

Відповідно до ст. 18 КЗпП положення колективного договору поширюються на всіх працівників підприємства, установи, організації, незалежно від того, чи є вони членами професійної спілки, і є обов'язковими як для власника або уповноваженого ним органу, так і для працівників підприємства, установи, організації.

Однак виникає закономірне питання, з якого моменту колективний договір вважається укладеним, а колективні трудові відносини — такими, що виникли?

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди» колективний договір, угода набирають чинності з дня їх підписання представниками сторін або з дня, зазначеного

у колективному договорі, угоді. Таким чином, за загальним правилом, колективний договір набирає чинності з дня його підписання уповноваженими представниками всіх сторін, якщо інше не передбачено самим договором.

Відповідно до ст. 15 КЗпП колективні договори підлягають повідомній реєстрації місцевими органами виконавчої влади. Між тим чинне законодавство не пов'язує момент укладення та набрання чинності трудовим договором з моментом його державної реєстрації. Відповідно до п. 2 Порядку повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 року № 115, повідомна реєстрація проводиться з метою засвідчення автентичності примірників і копії поданих на реєстрацію галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів для забезпечення можливості врахування їх умов під час розгляду уповноваженими органами трудових спорів (індивідуальних і колективних), що можуть виникнути за результатами виконання умов таких угод (договорів). Таким чином, факт державної реєстрації колективного договору не має правоутворюючої сили, а відсутність такої реєстрації не може свідчити про неукладення договору. Проте у разі виникнення спору сторони будуть позбавлені можливості посилатися в суді чи іншому органі, який розглядає трудовий спір, на текст колективного договору, на якому відсутній напис про його державну реєстрацію.

Як зазначає О. М. Уманський, існують причини, що негативно впливають на рівень колективно-договірної роботи, серед яких: фінансово-економічна нестабільність переважної більшості підприємств, що пов'язано з кризою взаємних неплатежів, зростанням цін, нестабільністю енергозабезпечення та ін.; правова невизначеність щодо обов'язковості укладення колективного договору; пасивність працівників; недосконалість механізму контролю. Також він стверджує, що значним недоліком є те, що

певна кількість колективних договорів не зареєстрована в органах виконавчої влади, у зв'язку з чим ця їх частина залишається без кваліфікованої юридичної експертизи на предмет відповідності чинному законодавству [5].

Наступним різновидом колективних трудових правовідносин є правовідносини з ведення колективних переговорів.

Як зазначається у ст. 14 КЗпП, укладенню колективного договору передують колективні переговори. Однак дана норма має відсилочний характер до положень Закону України «Про колективні договори і угоди». У ст. 10 цього Закону вказується, що будь-яка із сторін не раніше як за три місяці до закінчення строку дії колективного договору, угоди або у строки, визначені цими документами, письмово повідомляє інші сторони про початок переговорів. Друга сторона, в свою чергу, протягом семи днів повинна розпочати переговори. Для ведення переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди утворюється робоча комісія з представників сторін. Склад цієї комісії визначається сторонами. Тобто моментом, з якого виникають дані правовідносини, є волевиявлення однієї зі сторін, яке має свій зовнішній вираз у письмовому повідомленні про початок переговорів.

Наступним різновидом правовідносин є правовідносини щодо діяльності професійних спілок у соціально-трудовій сфері, включаючи здійснення суспільного контролю за додержанням законодавства про працю та охорону здоров'я на виробництві. Так, відповідно до ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» проекти нормативно-правових актів, які стосуються трудових правовідносин або соціального захисту громадян, розглядаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з урахуванням думки відповідних профспілок чи їх об'єднань. Профспілки та їх об'єднання мають право вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи і відповідним державним органам про прийняття або внесення змін до законів і інших нормативно-правових

актів з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин. Підставою виникнення вказаних правовідносин є утворення професійної спілки або організації (об'єднання) роботодавців.

Останнім і досить важливим різновидом колективних трудових правовідносин є відносини щодо вирішення колективних трудових спорів. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» колективний трудовий спір (конфлікт) — це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудоових відносин, щодо: встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю. Вирішенням колективних трудових спорів (конфліктів) займається примирна комісія або трудовий арбітраж.

Підставою виникнення даного різновиду колективних трудових правовідносин є виникнення трудового спору та волевиявлення однієї зі сторін спору щодо початку примирної процедури.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» колективний трудовий спір (конфлікт) виникає з моменту, коли уповноважений представницький орган найманих працівників, категорії найманих працівників, колективу працівників або профспілки одержав від роботодавця, уповноваженої ним особи, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців повідомлення про повну або часткову відмову у задоволенні колективних вимог і прийняв рішення про незгоду з рішенням роботодавця, уповноваженої ним особи, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців або коли строки розгляду вимог, передбачені цим Законом, закінчилися, а відповіді від роботодавця, уповноваженої ним особи, організації роботодавців,

об'єднання організацій роботодавців не надійшло.

Про виникнення колективного трудового спору (конфлікту) орган, який представляє інтереси найманих працівників або профспілки, зобов'язаний у триденний строк письмово проінформувати роботодавця, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням підприємства та Національну службу посередництва і примирення.

Таким чином, можна дійти висновку, що єдиної підстави для виникнення колективних трудових правовідносин не існує. Так, правовідносини щодо ведення колективних переговорів, укладання, зміни та виконання колективних угод та колективних договорів виникають на підставі волевиявлення однієї зі сторін, правовідносини щодо діяльності професійних спілок у соціально-трудовій сфері розпочинаються з виникнення професійної спілки, а правовідносини щодо вирішення колективних трудових спорів виникають з моменту виникнення трудового спору.

Також слід зазначити, що ані в чинному трудовому законодавстві, ані в проекті ТК України підстави виникнення трудових правовідносин не закріплені. Це є значним недоліком в правовому регулюванні даного питання, яке можна виправити шляхом внесення відповідних змін.

Ключові слова: трудове право, колективні трудові правовідносини, колективний договір, колективний трудовий спір (конфлікт), колективні переговори.

У статті досліджуються юридичні факти, які є підставами виникнення колективних трудових правовідносин, а саме визначається їх сутність,

класифікація, встановлено, як кожна з підстав впливає на виникнення та розвиток колективних трудових правовідносин.

В статті досліджуються юридическі факти, которые являются основаниями возникновения коллективных трудовых правоотношений, а именно определяется их сущность, классификация, установлено, как каждое из оснований влияет на возникновение и развитие коллективных трудовых правоотношений.

Legal facts that are the grounds of origin of collective labour legal relationships are investigated in the article, namely, their essence, classification, is determined, it is set as each of grounds influences on an origin and development of collective labour legal relationships.

Література

1. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія / Г. І. Чанишева. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 328 с.
2. Гірман А. П. Захист персоналу через колективні договори у сучасному українському суспільстві [Електронний ресурс] / А. П. Гірман. — Режим доступу : archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vddfa/2010_1/Girman.pdf.
3. Чубоха Н. Ф. Форми трудового права України: сутність, класифікація, тенденції розвитку / Н. Ф. Чубоха. — Л., 2003. — 153 с.
4. Нуртдинова А. Ф. Коллективный договор по действующему законодательству // Право и экономика. — 1998. — № 11. — С. 32–36.
5. Уманський О. М. Соціально-трудова відносини : навч. посіб. / О. М. Уманський, В. Г. Сумцов, В. Д. Гордієнко. — Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2003. — 472 с.

В. Андрусак,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВООЩИТНОЙ ФУНКЦИИ В ОСНОВНЫХ СФЕРАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Коренные преобразования в обществе, потребности укрепления Украины как демократического правового социального государства актуализируют необходимость обеспечения правовых основ общественных отношений, законности и правопорядка. Конституцией Украины впервые в истории украинского государства была введена специальная глава о гарантированных правах и свободах человека и гражданина, а защита и реализация этих прав и свобод объявлена важнейшей задачей и содержанием деятельности государства. Кроме того, было провозглашено, что права и свободы человека и гражданина являются главным ориентиром законотворчества и правоприменительной практики. Именно они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления.

История становления и процесс реформирования института прокуратуры являются предметом исследования таких ученых, как Л. Р. Грицаенко, В. В. Долежан, С. В. Кивалов, П. М. Карнач, М. В. Костюта, Л. В. Лапкин, В. Т. Мальяренко, И. Е. Марочкин, В. В. Мойсик, А. В. Поливода, Ю. Е. Полянский, В. В. Сухонос, С. Г. Стеценко и др.

Цель исследования заключается в проведении анализа содержания правозащитной функции прокуратуры Украины, выявлении ее особенности. Для достижения поставленной цели необходимо решение таких задач: изучить основные направления деятельности прокуратуры; определить особенности реализации правозащитной функции в

основных направлениях деятельности прокуратуры Украины.

Правозащитная деятельность прокуратуры значительно возросла, так как осуществление конституционных прав и свобод невозможно без строгого и неуклонного исполнения законов, а деятельность прокуратуры, и прежде всего прокурорский надзор, это одна из гарантий соблюдения прав и свобод человека. Это приоритетное направление предопределяется положениями Конституции Украины, тяготеющей к формуле о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

В то же время необходимо обозначить, что правозащитная функция прокуратуры проявляется в ее деятельности по различным направлениям, которые нормативно определены и закреплены на законодательном уровне.

Будучи правоохранительной системой, которая занимается утверждением верховенства права, укреплением правопорядка и защитой от преступных и иных неправомерных посягательств на важнейшие социальные ценности, прокуратура и ее органы одновременно осуществляют всестороннюю правозащитную деятельность. Можно с уверенностью утверждать, что правоохранительная и правозащитная деятельность прокуратуры тесно взаимосвязаны и в конечном итоге подчинены одной и той же цели — обеспечению социальной и правовой защищенности человеческой личности [1]. В Законе Украины «О прокуратуре» установлено, что предметом

надзора являются соблюдение законов о неприкосновенности личности, социально-экономические, политические, трудовые, личные права и свободы человека и гражданина, защита их чести и достоинства, но специальной главы о предмете надзора этого направления не имеется» [2].

Однако существует Приказ Генеральной прокуратуры Украины № 3гн от 12 апреля 2011 г., которым установлено, что «основной задачей правозащитной деятельности органов прокуратуры необходимо считать защиту от неправомερных посягательств гарантированных Конституцией и законами Украины прав и свобод человека и гражданина, государственных и общественных интересов» [3].

Для осуществления прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав и свобод органы прокуратуры наделены достаточными полномочиями. По своей сущности полномочия прокурора — это совокупность его прав и обязанностей, перечень которых установлен в ст. 20 Закона Украины «О прокуратуре».

В частности, при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина прокурор имеет право беспрепятственно входить в помещения разных органов и ведомств; право доступа к документам и материалам статистического отчета и другой информации, необходимой для проведения проверки; право на требование от руководителей и контролирующих органов проведения проверок, ревизий; право на требование от руководителей, контролирующих и других органов о выделении специалистов для проведения проверок, ведомственных и вневедомственных экспертиз; право на требование от должностных лиц и граждан устных или письменных объяснений о нарушениях закона.

А при выявлении нарушений закона прокурор, его заместитель имеют следующие полномочия: опротестовать акты Премьер-министра Украины, Кабинета Министров Украины, Совета Министров АР Крым, министерств и ведомств,

предприятий, учреждений, организаций, гражданских объединений, а также решения и действия служебных лиц; вносить представления или протест на решения органов местного самоуправления в зависимости от характера нарушений; возбуждать в установленном законом порядке уголовное дело, дисциплинарное представление или представление об административном правонарушении, передавать материалы на рассмотрение общественных организаций; вносить предписание об устранении очевидных нарушений закона и условий, что им способствовали; обращаться в суд с заявлениями о защите прав и законных интересов граждан, государства, а также предприятий и других юридических лиц.

Надзор за соблюдением законов в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина обусловлен высокими требованиями к его организации. В своей деятельности прокурор обязан знать и учитывать все злободневные вопросы обеспечения законности. Сущность деятельности прокурора в этом направлении состоит в реализации им от имени государства специфической деятельности, основанной на получении и анализе информации о нарушении законов и применении мер прокурорского реагирования с целью устранения нарушений закона и подзаконных актов, восстановления нарушенных прав и привлечения к ответственности лиц, которые допустили нарушения [4]. Поддерживаем позицию В. Н. Мельникова о том, что сущность надзора состоит в деятельности прокурора по проверке соблюдения законов, установлению готовящихся или совершенных правонарушений, их правовой оценке, а также требованиям к соответствующим органам и должностным лицам о принятии мер по их устранению [5].

С этой целью прокурор проверяет: соответствие актов, которые издаются всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями и должностными лицами, требованиям Конституции Украины и действующим ее законам, а также следит за соблюдением зако-

нов о неприкосновенности лица, его социально-экономических, политических, личных правах и свободах, трудовых правах, защищает их честь и достоинство, если законом не предусмотрен другой порядок защиты этих прав.

В своей деятельности прокуроры обязаны постоянно видеть ту грань, которая отделяет их деятельность от деятельности органов, осуществляющих контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, и не пересекать ее.

С этой целью прокуроры должны иметь соответствующие знания о системе этих органов, их задачах и полномочиях. Характер деятельности органов прокуратуры должен определяться их компетенцией и не распространяться на пограничную, но не свойственную им сферу надзорно-контрольной деятельности. Именно там, где нарушаются закон и подзаконные акты, обязан и правомочен вмешиваться прокурор [4].

Таким образом, прокуратура не дублирует функции органов ведомственного управления и контроля и не вмешивается в хозяйственную деятельность субъектов хозяйствования, если такая деятельность не противоречит действующему законодательству и нормативно-правовым актам [2].

Проверка же исполнения законов проводится по обращениям, жалобам и иным сообщениям о нарушении законности, что требует прокурорского реагирования, а при наличии поводов — также по инициативе прокурора. К таким поводам следует отнести представительство в суде интересов человека и гражданина, в связи с неспособностью по причине физического и материального состояния или других уважительных причин самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия.

Говоря об эффективности правозащитной деятельности прокуратуры по соблюдению прав и свобод человека и гражданина, следует отметить, что и суд [6], для которого правозащитная функция является приоритетной, в силу

самых принципов судопроизводства, ограничен в своих возможностях по вмешательству при выявлении правонарушения, и самостоятельного начала искового производства. Если рассматривать основополагающие принципы судопроизводства, то окажется, что краеугольным камнем судебного механизма является передаточный эффект искового заявления [7]. Ведь суд может начать процесс только при наличии искового заявления сторон, а границы его рассмотрения и вмешательства ограничены предметом иска.

Получается, что в деятельности суда нет довольно конструктивного компонента, которым владеет прокурор — «инициативности». Прокурор не связан с предметом жалоб. В случае установления в ходе проверки нарушений закона, которые не были указаны в жалобе, прокурор обязан принять меры по их устранению. Инициативный характер прокурорского надзора состоит также в том, что прокурор обязан устранить правонарушение и при отсутствии жалобы в тех случаях, когда оно касается интересов государства и прав граждан.

В частности, при очевидных нарушениях прав граждан прокурор указывает виновной стороне на допущенное им нарушение и предлагает добровольно восстановить нарушенное право. Этой простой процедуры достаточно для «мирного» решения большинства правовых противоречий в интересах обеих сторон. В этом легко распознается одобренная мировым сообществом модель решения социальных конфликтов с участием авторитетного посредника, в роли которого в данном случае выступает прокурор. Такая процедура — это потенциал, способный привести к восстановлению нарушенных прав быстрым, самым экономным и нравственным путем.

Во всех этих случаях прокуратура не подменяет суд, а помогает ему, лишая значительной массы правовых споров, которые могли бы, но не стали предметом судебного разбирательства вследствие своевременного использования прокурором своих надзорных полномочий [6].

На органы прокуратуры возлагается надзор за законностью и защита социально-экономических, политических, личных прав и свобод граждан, предусмотренных разделом II Конституции Украины, а также другими законами Украины. Первостепенное значение прокуроры должны предоставлять защите прав и свобод граждан, не способных из-за физического или материального состояния, преклонного возраста или по другим уважительным причинам самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права и свободы, а также лиц, нуждающихся в государственной поддержке и помощи (участники войны, инвалиды, ликвидаторы аварии на ЧАЭС, социально незащищенные слои населения), социальных групп населения (трудовых коллективов, территориальных общин), права которых нарушаются [8].

Кроме того, много внимания прокуратурой Украины уделяется соблюдению законов, касающихся экономических, межнациональных отношений, охраны окружающей среды и внешнеэкономической деятельности, как группы, которая образует еще одно направление, входит в предмет надзора за соблюдением и применением законов. Эта группа косвенно имеет отношение к правозащитному направлению деятельности прокуратуры Украины, ведь касается надзора за соблюдением и применением законов в сферах: частной собственности, предпринимательства, защиты прав потребителей, цен и ценообразования, внешнеэкономической деятельности, защиты национальных меньшинств и языкового законодательства, права на безопасную окружающую среду и др.

Одним из средств реализации прав и законных интересов граждан являются их обращения в соответствующие органы и к должностным лицам по реализации конституционных прав и обжалованию неправомερных действий органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных и служебных лиц. Поэтому специфическим и традиционным направлением проку-

рорского надзора являются обязанности по рассмотрению заявлений, жалоб и предложений (далее — обращений) о нарушении прав и свобод человека и гражданина [4].

На органы прокуратуры возложена миссия активно защищать законные права и свободы человека и гражданина. Органы прокуратуры должны проводить правозащитную функцию прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод личности министерствами, ведомствами, учреждениями и организациями, их должностными лицами. Кроме того, прокуратура должна быть современной и активной в способах реагирования на нарушения. Благодаря тому, что у граждан есть возможность обращения в органы прокуратуры с заявлениями, жалобами и предложениями по поводу защиты их прав и интересов, — прокуратура имеет возможность оперативно разрешать правонарушения не только в сфере защиты права, но и в сфере защиты интересов всего общества и государства.

Таким образом, правозащитное направление занимает значимое место в функциональных обязанностях прокуратуры Украины. И очень важно, что наше государство, только недавно став на независимый, самостоятельный путь государственного и правового развития, осознает значимость и перспективность создания правового государства и гражданского общества, для которых правозащитный вектор развития является основным и необходимым.

Ключевые слова: правозащитная функция, прокуратура, право, свобода, основные сферы деятельности прокуратуры, прокурорский надзор.

В статье рассматриваются особенности осуществления самой важной функции прокуратуры Украины — правозащитной. Особое внимание уделяется такому направлению деятельности прокуратуры Украины, в рамках которого, реализуется правозащитная функция в виде осуществления прокурорского

надзора за соблюдением конституционных прав и свобод граждан.

У статті розглядаються особливості здійснення найважливішої функції прокуратури України — правозахисної. Особлива увага приділяється такому напрямку діяльності прокуратури України, у рамках якого, здійснюється правозахисна функція у вигляді прокурорського нагляду за дотриманням конституційних прав та свобод громадян.

The article deals with the features of the execution of the most important function of the Ukrainian Prosecutor's office — human rights protection. Special attention is given to a such line of activity of the Prosecutor's office within the scope of which, human rights protection function as a realisation of public prosecutor's supervision of observance of the constitutional laws and freedoms of citizens is conducted.

Литература

1. Долежан В. В. Перспективи розвитку прокуратури України як системи органів правозахисту / В. В. Долежан, М. В. Ко-

сюта // Актуальні проблеми держави і права. — 2004. — Вип. 22. — С. 983–987.

2. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

3. Наказ Генеральної прокуратури України «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України» від 12 квітня 2011 року № 3гн [Електронний ресурс]. — Режим доступу: document.ua/pro-organizaciyu-pravozahisnoyi-dijalnosti-organiv-prokuratu-doc63395.html

4. Клочков В. Г. Роль прокурорского надзора в охране и защите прав и свобод человека // Государство и право. — 2009. — № 2. — С. 55–64.

5. Мельников Н. В. Прокурорская власть // Государство и право. — 2002. — № 2. — С. 14–20.

6. Грицаєнко Л. Р. Прокурорська діяльність в Україні як особлива форма державної діяльності із захисту прав і свобод громадян // Судова апеляція. — 2008. — № 3. — С. 11–21.

7. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан; под ред. С. В. Боботова. — М.: Прогресс, 1988. — 488 с.

8. Марочкін І. Є. Прокурорський нагляд в Україні: підруч. для юрид. вузів і ф-тів / за ред. І. Є. Марочкина, П. М. Каркача. — Х., 2004. — 125 с.

УДК 351.765.4+341.17+341.176(4)

N. Zubchenko,

applicant at the Department of International Law and International Relations
National University "Odessa Law Academy"

REGIONAL LEGAL MECHANISM OF REGULATION OF THE PROTECTION OF PET ANIMALS

In today's world order conditions, the regulation of various public relations can be characterized by a multi-leveling. This trend is a characteristic for both legal and non-legal forms of regulation, for the old areas and new areas. The area of the treatment with animals, and

in particular their protection, isn't an exception.

At the global level in this area there is a number of international non-governmental organizations, and in their framework documents on the protection of animals are adopted. The second level is

regional. At this level, there is a number of international agreements on the treatment with animals. The most advanced in this respect is the Law of the Council of Europe and the European Union Law. The third, the national (domestic) level features a large variety of approaches, because there is no any unified practice of States on the treatment with animals and on the protection them from abuse.

At the regional level, as mentioned above, the most developed is the system of protection of animals in Europe. In Europe, there are several levels of legal regulation — at the level of supranational institutions, which is the European Union, and at the level of international organizations with specific objectives — the Council of Europe, as well as directly to the national legislation of European countries, which in turn forms the third level of regulation. All elements are in interaction and mutual influence on each other.

The Council of Europe in the field of the protection of animals dates back to the 60s of the twentieth century, when it was first initiated the creation of international agreements relating to the welfare of animals. In the period from 1965 to 1990 five major conventions for the protection of animals (European Convention for the Protection of Animals during International Transport of 1968 (revised in 2003) [1], the European Convention for the Protection of Animals kept for Farming 1976 [2], the European Convention for the Protection of vertebrates animals used for experimental and other scientific purposes in 1986 [3], the European Convention for the Protection of Pet Animals 1987 [4]) were formulated and entered into force. Conventions have been developed on the basis of scientific and practical experience in the field of animal welfare and with the views of observers — charities, veterinary organizations, farmers' organizations. Conventions are aimed at ensuring secure unified standards of animal welfare in the member states of the Council of Europe. In turn, these agreements have become the basis of European Union law on animal welfare [5].

The competence of the Council of Europe in the field of animal protection is related to the need for concerted action by all the European institutions that recognize the protection of animals as one of the important political issues, and also to the need to recognize the existence of the principle of respect for the animals, which have become an integral part of the general policy of the European states [6, 568].

These conventions of the Council of Europe based on the anthropological approach, focused on the fact that “for his own well-being, a person may, and sometimes must use animals, but he has a moral obligation to provide in reasonable frames, animal health and welfare, and in each particular case not to make them subjects to excessive risk. “Most member states of the Council of Europe have signed these conventions, expressing their support for the policy of the Council of Europe with regard to animal welfare” [7].

Each of these documents is a set of rules that define the conditions and rules for the treatment of animals in some areas. At the same time, all this Conventions, include the provisions about pet animals.

The European Convention for the Protection of Animals during International Transport 1968 defines the general conditions of the international transport of animals, preparing them for transportation, vehicle requirements, the degree of comfort for the transport of animals, requirements for veterinary inspection, certification and detailing the conditions of carriage of certain types of transport — road, by sea and rail.

The European Convention for the Protection of Animals kept for Farming purposes 1976 is the framework convention defining principles of maintaining, care and placement of animals, including the intensive breeding of animals. For each species, there are guidelines for the content produced by the Commission on the application of the Convention [8].

The European Convention for the Protection of vertebrate animals used for

experimental and other scientific purposes 1986 defines the conditions of detention, placement of animals, the nature of the experiments, controlling the breeding, training, and reporting and statistics. The Convention includes two applications with a technical nature regarding the details of the conditions of treatment with animals and the compilation of statistics.

The European Convention for the Protection of Pet Animals 1987 contains common basic standards of treatment of pet animals ownership, the provisions on the protection of animals from abuse, the order of creation and maintenance of shelters for the stray and abandoned animals, the procedure for the acquisition of

animals and their content. The Convention establishes some rules for buying and selling animals, depending on their type and origin, as well as the features of the regulation of stray animals.

The particular importance to approach the standards of civilized treatment of animals has has the participation of post-Soviet states-members of the Council of Europe in the conventions, where neither on the political nor on the moral and ethical nor on the legal level there are not adequately reflection of the European principles of respect for animals. Generalized data on the extent of their participation in the post-Soviet states to the conventions listed in the table.

State	The European Convention for the Protection of Animals during International Transport 1968	European Convention for the Protection of Animals kept for Farming purposes 1976	The European Convention for the Protection of vertebrate animals used for experimental and other scientific purposes 1986	European Convention for the Protection of Pet Animals 1987
1. Azerbaijan				Signed 22.10.2003 Ratified 19.10.2007 Entered into force 01.05.2008
2. Armenia				
3. Georgia				
4. Latvia		Signed 19.09.2006 Ratified 05.06.2007 Entered into force 06.12.2007	Signed 17.11.2009 Ratified 05.10.2010 Entered into force 01.05.2011	Signed 01.03.2010 Ratified 22.10.2010 Entered into force 01.05.2011
5. Lithuania		Signed 11.09.2003 Ratified 02.03.2004 Entered into force 03.09.2004	Signed 13.09.2005 Ratified 14.06.2007 Entered into force 01.01.2008	Signed 11.09.2003 Ratified 19.05.2004 Entered into force 01.12.2004
6. Moldova				
7. Russian Federation	Signed Ratified 13.11.1990 Entered into force 14.05.1991			
8. Ukraine				Signed 05.07.2011 Ratified Entered into force
9. Estonia		Signed 01.04.2008 Ratified Entered into force	Signed 01.04.2008 Ratified Entered into force	

Thus, Conventions for the Protection of Animals, approved by the Council of Europe, have become the first international agreements to provide the mandatory

ethical principle of respect for the animals and set standards for their transportation, breeding and killing of animals, as well as their use for experiments or home de-

tention. These conventions are used in almost all the states of the Council of Europe as a basic document for the development of national legislation [9, 124]. However, in respect of post-Soviet states should be noted that, despite the signification and ratification of the convention on the protection of animals, their positions poorly implemented into the national legislation and are characterized by a low degree of implementation. One of the solutions could be the creation of working groups to implement the provisions of the Conventions to the legislation of each of the states.

In the most concentrated and complete form the provisions for the humane treatment with pets and protection them from abuse embodied in the European Convention for the Protection of Pet Animals 1987.

The draft of Convention for the Protection of Pet Animals was represented to the Special Commission for the Protection of Animals on June 6, 1986 by the Committee of Ministers of the Council of Europe. The Committee of Ministers approved the draft on May 26, 1987. On the 13th of November 1987 European Convention on the Protection of Pet Animals was opened for signature. The immediate aim of the Convention in 1987 is to protect the animals, their rights and needs [10]. However, some of its provisions (eg, section 9 of the Preamble, etc.) at the same time directed to the protection of human life and health.

The Convention is an instrument of influence on the specific kind of social relations — relations of individuals and society arising from the content of the treatment with pet animals, the relations to the manner of their content, the rights to them, etc. This feature determines the direction of operation of the rules of the Convention and its nature. In particular, we should pay attention to the fact that the Convention, although it is aimed primarily at protecting animals from abuse, nevertheless contains a large number of rules on the treatment with animals, their keeping and breeding, commercial transactions, etc. etc. However, it should be

noted that the provisions of the Convention is complemented by other international instruments, and the first acts of the EU.

The Convention defines and develops the basic provisions that make up the formula of “man has a moral obligation to respect all living creatures,” and contributes to the formation of relationships that ensure humane coexistence of humans and animals, including:

1. Formation of the relevant public consciousness, the development of persistent attitudes and stereotypes of behavior, the development of scientific concepts, social movements for the protection of animals;

2. Creation of a specific regulatory components, including morality, religion, customs, and law for the protection of animals;

3. An institutional component, both in the form of state and municipal institutions, as well as a large number of NGOs in the field of animal protection.

General obligations of State parties to the Convention set forth in Art. 2 of the Convention, according to which the Parties undertake to adopt measures for the implementation of its provisions in respect of: A. pets contained by private or official persons in the household, or any institution for trade, commercial breeding and housing, as well as in animal shelters. B. The same applies to the stray animals.

Parties may take more stronger measures to protect animals. It should be noted that the general obligations of the Parties to the Convention must be considered together with the specific obligations listed in separate articles of the Convention, the principles and objectives of the Convention, as well as the implementation mechanism of the Convention.

We should also point out on the specific obligations of States that they take in accordance with the provisions of the Convention. This is the commitment to the rights and obligations of persons having pets, such as: the regulation of the acquisition and maintenance of the animal, dog training, breeding and commercial pet trade, protection of well-being and

health of domestic animals — the order of the shows and other entertainment events for pets, holding surgical procedures and euthanasia.

However, the mechanism for the implementation of the Convention leaves its mark by a stipulation regarding the mandatory aspects of specific commitments:

A. The need for training of animals for any commercial purposes or for competition is carried out by persons with appropriate knowledge and skills;

B. the need to prevent:

— The transfer of animals to persons under the age of 16 without the consent of their parents or legal guardians;

— The awarding of pets as prizes, awards or prizes;

— Unplanned breeding of domestic animals;

C. potential negative consequences for the health and normal life of wild animals, if they were acquired or kept as pets;

D. risk of irresponsible acquisition of pet, leading to an increase in the number of abandoned animals [4].

It should be noted that the wording of the provisions of the Convention are not directly prescriptive, but merely describe the general mechanism of action. For example, the Convention provides the procedure for the establishment of shelters for animals [4] as one of the most important ways to protect the stray animals, but the detailing of this order lies with the national legislation of each Party to the Convention.

The Convention enshrines the principles of animal welfare (art. 3) — not causing unnecessary pain, suffering or injury and the prohibition to leave the animal. This provision directly affects the adoption of national legislation on animal welfare, which details the principle of animal welfare and provides a mechanism for the immediate implementation of its in a particular state. The same obligation should also include a determination that any person having a pet should give it a place of residence, care, taking into account the natural needs of the animal (Article 4), that is, immediately implement the principle of animal welfare [10, 8].

Of particular interest (in the context of the situation in Ukraine) Articles 12 and 13 provide for measures to protect stray animals. These standards provide the legal basis for a set of measures to reduce the number of stray animals and the conditions for ensuring the identification of these animals. These provisions of the Convention among the first to get their application, as in some European countries, the trend in the appearance of stray animals and their uncontrolled proliferation. That is why measures to regulate the number of homeless animals among the first to have details in the national law of the Member States of the Convention.

The key moment was the entry for Ukraine into the Council of Europe — after this event the revision of existing legislation was required, including legislation on the protection of animals. This was due to the establishment of a democratic course of Ukraine and the necessary changes in public policy to comply with the standards of the Council of Europe.

Ukraine was one of the last states that have adopted its own legislation on the protection of animals — the Law of Ukraine “On Protection of Cruelty to Animals” [11]. The law was the first step towards the establishment of a humane society in Ukraine and legislation. This is one of the first steps on the road to European integration, the main content of which should be not only the legal and institutional components, but also a change of mentality. The Law of Ukraine “On Protection of Cruelty to Animals” should be considered as a kind of intermediate transition from no acts regulating the treatment of animals to bring Ukrainian legislation to European standards. Adoption of the law reflected a qualitative shift, when the problem of protecting animals from cruelty, moved to the category of socially significant.

Keywords: conventions of Council of Europe, regional level of regulation, protection of pet animals, cruelty.

Стаття присвячена розгляду регіонального механізму регламентації

захисту домашніх тварин на прикладі Ради Європи. Описані основні конвенційні документи щодо захисту домашніх тварин. Досліджено участь України у діяльності Ради Європи по захисту тварин.

Стаття посвящена рассмотрению регионального механизма регламентации защиты домашних животных на примере Совета Европы. Описаны основные конвенционные документы относительно защиты домашних животных. Рассмотрено участие Украины в деятельности Совета Европы по защите животных.

The article dedicated to the regional regulatory mechanism of the protection of pet animals on the example of Council of Europe. The main Conventional instruments for the protection of pet animals highlighted. The participation of Ukraine in the activity of Council of Europe in the field of protection of pet animals researched.

Literature

1. European Convention for the Protection of Animals during International Transport 1968 [Electronic resource]. — Access mode : conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=065&CM=1&DF=&CL=RUS

2. European Convention for the Protection of Animals kept for Farming Purposes 1976 [Electronic resource]. — Access mode : conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=087&CM=&DF=&CL=RUS

3. European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and other Scientific Purposes 1986 [Electronic resource]. — Access mode : conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=123&CM=1&DF=09/09/2012&CL=ENG

4. European Convention for the Protection of Pet Animals 1987 [Electronic resource]. — Access mode : conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=125&CM=&DF=&CL=RUS

5. Animal Welfare: detail [Electronic resource]. — Access mode : www.fao.org/ag/againfo/themes/animal-welfare/aw-direct/search/detail/en/c/8255/

6. Caporale V. Global perspectives on animal welfare / V. Caporale, B. Alessandrini, P. Dalla Villa, S. Del Papa // *Revue scientifique et technique (International Office of Epizootics)*. — 2005. — N 24(2). — P. 567-577.

7. Biological safety — use of animals by humans [Electronic resource]. — Access mode : www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/default.asp

8. Animal Welfare in Europe: Achievements and Future Prospects / Community Legislation on the Protection and Welfare of Animals. — 2006 [Electronic resource]. — Access mode : www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/biological_safety_and_use_of_animals/seminar/Community_legislation_on_protection_of_animal.pdf

9. Stevenson P. European Union Law on the welfare of farm animals. In *A global perspective on animals in the legal system*. — *International Animal Welfare Law Conference*. — California Western School of Law. — 2004.

10. Explanatory note to the European Convention for the Protection of Pet Animals 1987 [Electronic resource]. — Access mode : conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/125.htm

11. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лют. 2006 № 3447-IV // *Відомості Верховної Ради*. — 2006. — № 27. — Ст. 230.

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 340.15(477)“1711/1917”:347.962

В. Павелко,

аспірантка кафедри історії держави та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРЕДУМОВИ ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МИРОВИХ СУДДІВ У ХVІІІ — ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

У сучасний період в Україні відбуваються великі зрушення в процесі становлення демократичної, правової, соціальної держави. І на цьому складному шляху необхідно звертатись до історичного досвіду українського народу з метою вивчення та запозичення корисних і демократичних інститутів, які мали місце в його історії. Одним із них є інститут мирових суддів, створений за судовою реформою 1864 року в Російській імперії. Питання, які пов'язані із діяльністю та організацією мирового суду на українських землях у першій половині ХІХ століття, потребують подальшого вивчення, оскільки в наш час також існує потреба в створенні на Україні мирового суду, який допоміг би зменшити навантаження на місцеві суди та швидко вирішувати малозначні цивільні та кримінальні справи.

Проблема інституту мирового суду висвітлювалася як у дореволюційній, так і в радянській та сучасній юридичній літературі у працях таких відомих державних діячів, юристів, вчених-правознавців, як М. А. Балуг'янський, Я. І. Баршев, К. М. Вітман, В. П. Глинаний, Г. А. Джаншиєв, С. В. Ківалов, С. П. Мокринський, П. П. Музиченко, М. В. Немитіна, Н. А. Окунев, М. М. Сперанський.

Напередодні формування судової системи на українських землях Російської імперії в ХІХ столітті існувала доволі хаотична система станових суддів із великою кількістю судових інстанцій (станові суди, ратуші, магістрати та ін.)

з невизначеною підсудністю та з різним порядком судочинства і через це громадянам тяжко було звернутися до суду для захисту своїх прав та законних інтересів. Одночасно одні й ті ж органи могли виконувати як адміністративні, так і судові функції [1].

Обговорення питань стосовно створення судів, які б виконували функції нижчої інстанції, були б місцевими судами, а також мали спеціальну юрисдикцію та право на примирення сторін, припадали саме на ХVІІІ століття. Саме це було пов'язано з тим, що в державі зростає злочинність невеликої тяжкості, зароджуються капіталістичні відносини.

Реформування судової системи стало предметом розгляду в роботі Великих зборів депутатів «Комісія про створення проекту нового Уложення», які слухали укази та закони, видані в 1644–1766 роках, присвячені проблемам судочинства держави і формам судочинства. За результатами проведених засідань депутатами була виражена думка про необхідність спрощення форми судочинства і складного канцелярського порядку, що пов'язано зі швидким і простим розглядом великої кількості судових справ з малими сумами позову. Депутати того часу хотіли удосконалити існуючу судову систему так, щоб ображені люди та винні не чекали роками, щоб правосуддя було доступним по відношенню до станів і щоб все правосуддя відбувалося там, де проживають сторони.

Робота приватної Комісії з питань правосуддя, яка була створена у ве-

ресні 1776 року, була пов'язана з розглядом питань порядку діяльності правосуддя та правосуддя в цілому. За результатами роботи Комісії з питань правосуддя були представлені проекти законів про розділ судочинства на цивільне та кримінальне, розподіл судових та адміністративних функцій між різними спеціалізованими державними органами. У 1711 році був створений Сенат, який був вищим державним органом за наглядом вищої та центральної адміністрації в період відсутності царя Петра I. Головою Сенату був генерал-прокурор, який мав право правотворчої ініціативи і можливість здійснювати безпосередній вплив на сенатські вирoki. У 1726 році була створена Верховна таємна рада, яка виконувала законодавчу владу, а Сенат став іменуватись Вищим Сенатом і здійснював виконавчі функції. Але в 1730 році Верховна таємна рада була ліквідована і законодавчі функції повернулися до Сенату і він став іменуватись «Правительствующий». В 1744 році спеціальним наказом були сформовані функції Сенату, який не мав права приймати до свого розгляду справи, які не пройшли відповідні процедури в судах нижчої інстанції. Це посприяло уповільненню процесу розгляду справ Сенатом. В 1756 році Сенат лишили законодавчих функцій і поступово починають укорінюватись його судові функції.

Двірцеві перевороти, які проходили протягом 1725–1762 років, характеризуються політичною нестабільністю: невідокремлення судової влади від адміністративної, вплив на функціонування Сенату. В 1775 році було прийнято Положення для управління губерній Російської імперії, згідно з яким на місцях діяла самостійна система управління. Судова система губернії складалась із двох інстанцій, вища інстанція була розташована в головному губернському місті, а нижча — в повітах. Згідно з прийнятим Положенням для управління губерній Російської імперії був реалізований аспект відокремлення судової влади від адміністративної і це наближало судову владу до населення.

Перша половина XIX століття характеризується підготовкою до проведення судової реформи 1864 року, саме в цей період відбулися зміни в судовій владі та судовій системі, а також склалося багато факторів, які вплинули на передумови створення інституту мирових суддів.

Серед основних дослідників у судовій галузі першої половини XIX століття необхідно відмітити М. М. Сперанського. В 1803 році ним був запропонований проект щодо зміни судової системи, але розгляд його так і не відбувся. Але пропозиції щодо удосконалення судової системи були включені до «Плану державного утворення» [4]. У своїх працях 1821–1826 років М. М. Сперанський пропонував створити «мирові суди», які б розглядали майнові спори, при цьому користуючись здоровим глуздом та совістю, а не лише формами судочинства. М. М. Сперанським були створені та опубліковані такі дві важливі праці, як Повна збірка законів та Звіт законів, вони були направлені на законодавче закріплення існуючого ладу та кодифікацію існуючих нормативних актів.

В 1827 році М. А. Балуг'янський в праці «Рассуждение об учреждении губерний» пропонував створити нову судову систему, головним судом був Сенат, який складався із трьох департаментів (цивільний, кримінальний та департамент з розгляду прохань). Судові палати, як нижча інстанція Сенату, склалися із цивільного та кримінального суду, на посаду призначав імператор і строк призначення був довічним. За судовими палатами були повітові суди, які розглядали кримінальні справи. Проект реформування судової системи, запропонований Балуг'янським, пропонував скорочення строків розгляду справ, так як скорочувалась кількість судових інстанцій, судові установи створювалися на місцях, що наближало правосуддя до населення [2].

Реформування судової системи в другій половині XIX століття призвело до створення інституту мирових судів і його діяльності. За наказом імпера-

тора Олександра II 12 січня 1865 року була створена спеціальна комісія для розробки остаточного плану введення судової реформи. Головою комісії став В. П. Бутков, який був у складі комісії по створенню Судових статутів 1864 року. Членами комісії були Н. А. Буцковський, С. І. Зарудний, П. А. Зубов, Я. Г. Йосипович, М. Є. Ковалевський, А. М. Плавський. Комісія дійшла загального висновку щодо створення інституту мирового суду [3].

Потрібно погодитись із думкою М. В. Немітіної про позитивний характер ідеї поступового розповсюдження нових судів на території Російської імперії, так як не можна ввести новий порядок «з сьогодні на завтра», потрібні визначена послідовність та поступовість [6].

Строки введення інституту мирових суддів були різними, так, наприклад, тільки в 1867 році мирові суди було введено в Харківській губернії та в частині Катеринославської, у 1869 році — вже не всій території Катеринославської, а також у Полтавській, Таврійській, Херсонській та Чернігівській губерніях, і лише в 1871 році — в Київській, Волинській та Подільській. Судові статuti, які були прийняті 20 листопада 1864 року, склали основу проведення судової реформи 1864 року: «Статут кримінального судочинства», «Статут цивільного судочинства», «Установа судових установлень», а також «Статут про покарання, що накладаються мировими судьями».

Мирові суди розглядали справи про менш важливі злочини і проступки, за які в законі визначені тільки догана, зауваження, грошові стягнення до трьохсот карбованців, арешт до трьох місяців; справи про крадіжки, хуліганство, вирубку лісу, присвоєння найдених речей та інші злочини цього роду, скоєні особами, які підлягають за ці протизаконні діяння ув'язненню в робочому домі [9].

На правобережних українських землях як судді, так і голови з'їздів мирових суддів призначалися від уряду. Причини таких значних розбіжностей були суто політичні: побоюючись поши-

рення недавнього польського повстання на території Правобережжя, царський уряд зберіг за собою повний контроль над новими судовими органами. Такі заходи, звичайно, негативно впливали на цілісність правового простору тогочасної України, заважали виробленню єдиної практики мирових суддів у межах українських територій, негативно позначалися на стані захисту прав і свобод місцевих жителів. Але слід відзначити і позитивний фактор, що порівняно з регіонами Російської імперії український став одним із перших, де мирові суди були засновані безпосередньо в перші 5–7 років від початку здійснення судової реформи [5].

На момент здійснення судової реформи 1864 року у Російській імперії не було в достатній кількості підготовлених фахівців-правознавців. За деякими даними, з 1821 по 1861 рік юридичні факультети Росії разом з ліцеями і училищами правознавства випустили всього 9 тисяч осіб [8]. Звісно, що такої кількості спеціалістів для потреб мирового суду було недостатньо, а тому було вирішено розширити освітній ценз і допустити до обрання в мирові судді осіб, які здобули освіту у вищих чи середніх навчальних закладах, а також і тих, які прослужили не менше трьох років на таких посадах, «при відправленні котрих могли набути практичних відомостей у провадженні судових справ» [10]. Показники по українських губерніях щодо числа мирових суддів з вищою освітою: Катеринославська — 61,5 %, Полтавська — 63,5 %, Харківська — 56,8 %, Чернігівська — 68,6 % [7].

За законом «Заснування судових установлень» ст. 34 допускалося обрання в мирові судді й осіб, які не відповідали цензовим умовам. Ця стаття в українських губерніях набула досить широкого застосування. Земства вельми цінили це правило, оскільки воно надавало їм право вибирати освічених і відомих своїми громадськими заслугами людей, які намагалися зробити особистий позитивний внесок у справу мирової юстиції, але при цьому не володіли необхідним майновим цензом [9].

Приміщення для осіб, які відбувають покарання у вигляді арешту за винесенням вироку мировими судьями, створюють земства. Вони отримують назначені законом суми на створення таких приміщень. Розподіл грошових витрат по повітах кожної губернії належить губернським земським зборам. Мировий з'їзд для загального нагляду за утриманням ув'язнених вибирає опікуна для кожного приміщення (із свого кола або сторонню надійну особу).

Приміщеннями для осіб, які відбувають покарання у вигляді арешту за винесенням вироку мировими судьями, мають бути спеціально облаштовані або наймані будівлі. Ці приміщення оглядаються місцевим лікарем для визначення кількості осіб, які можуть в ньому знаходитись без шкоди для здоров'я. Але в одній кімнаті не може знаходитись більше 10 чоловік. Приміщення розділяються на чоловічі та жіночі половини. По можливості в кожній половині окремо тримаються неповнолітні та особи вищих станів. Відбираються у затриманих гроші, цінні папери, а також шкідливі предмети. Всі ці речі записуються у реєстрі. Ув'язненим дозволяється щоденна прогулянка в межах саду чи двору, що належить до приміщення. Також можливі побачення з родичами в зазначений день та час. Ув'язнені під арештом можуть працювати в межах в'язниці (лише за власним бажанням) і за це отримувати плату, половина якої видається відразу на руки ув'язненим, а інша частина при їхньому звільненні. У випадку тяжкої хвороби ув'язненого, за відсутності лазарету, його везуть до найближчої лікарні.

У цілому, характеризуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що історичну епоху XVIII — першої половини XIX століття з точки зору змін у сфері судового устрою і судочинства та всі ідеї, які були направлені на знищення старої судової системи і створення такої, яка б забезпечила правовий захист та безпеку особистості, можна розділити на декілька етапів. 1725–1762 роки характеризуються політичною нестабільністю (невідокремлення

судової влади від адміністративної). Слід відмітити, що головним недоліком старої системи були відсутність чіткого поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, суди через це знаходились у повній залежності від адміністрації; обмежена кількість судових інстанцій, громіздка система судів; ускладнений доступ до правосуддя; низький рівень освіти, професіоналізму чиновників судового відомства; соціальна незахищеність суддів; становість, негласність суду; відсутність належного державного фінансування, що сприяло хабарництву, зтяжному характеру розгляду справ. Реформування судової системи в другій половині XIX століття за наказом імператора Олександра II призвело до створення інституту мирових судів і його діяльності. Мирові суди розглядали справи про менш важливі злочини і проступки, за які в законі визначені тільки догана, зауваження, грошові стягнення до трьохсот карбованців, арешт до трьох місяців, справи про крадіжки, хуліганство, вирубку лісу, присвоєння найдених речей та інші злочини цього роду, скоєні особами, які підлягають за ці протизаконні діяння ув'язненню.

Ключові слова: Верховна таємна рада, мирові суди, з'їзд мирових суддів, судова реформа, Сенат, губернії, повіти, судові статuti 1864 року.

У статті розглядаються передумови, які посприяли утворенню інституту мирових судів у XVIII — першій половині XIX століття на українських землях Російської імперії, встановленню структури, функцій та повноважень судових органів у означений період, а також судової системи на українських землях Російської імперії за судовою реформою 1864 року. Звертається особлива увага на нормативні акти, які внесли в російський та український судоустрій важливі елементи правосуддя.

В статтє рассматриваются предпосылки, которые поспособствовали образованию института мировых

судов в XVIII — первой половине XIX века на украинских землях Российской империи, установлению структуры, функций и полномочий судебных органов в отмеченный период, а также судебной системы на украинских землях Российской империи по судебной реформе 1864 года. Обращается особенное внимание на нормативные акты, которые внесли в российское и украинское судопроизводство важные элементы правосудия.

Premises which assisted formation of justices of the world courts of XVIII — to beginning of XIX age are examined in the article, establishment of structure, functions and plenary powers of judicial bodies, in a noted period and also judicial system on Ukrainian earths of the Russian empire after judicial reform 1864 years. The special attention applies on normative acts which brought in the important elements of justice in Russian and Ukrainian judiciary.

Література

1. Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству // Проблемы законности. — 2001. — № 8.

2. Балугьянский М. А. Рассуждение об учреждении губерний // Судебная реформа 1864 г. — М., 1867.

3. Джанишев Г. А. Эпоха великих реформ. Исторические справки. 4-е изд. // Судебная реформа 1864 г. — СПб., 1907. — С. 420–425.

4. Сперанский М. М. План государственного преобразования гр. М. М. Сперанского. — М., 1905. — Т. VI. — 359 с.

5. Мокринский С. П. Выборный мировой суд // Материалы по судебной реформе в России 1864 г. — Пг. : Сенат. тип., 1914.

6. Немытина М. В. История становления и развития института мировых судей в России // Мировой судья. — 2007. — № 4. — С. 60–62.

7. Окунев Н. К вопросу об образовательном цензе и продолжительности службы мировых судей // Журнал Министерства юстиции. — 1896. — № 2.

8. Достаточное ли у нас число образованных людей для осуществления судебной реформы? // Журнал Министерства юстиции. — 1863. — № 4.

9. Учреждение судебных установлений // Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. — М., 1984. — Т. 8. — С. 33–41.

10. Учреждение судебных установлений // Судебные Уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны: 20 нояб. 1864г. — 2-е доп. изд. — СПб. : Изд-во Гос. Канц., 1867. — Ч. 3, V, VIII.

УДК 340.15(477)“1960/80”:347.962

Т. Угненко,

асистент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ ТА СПРОБИ АКТИВІЗАЦІЇ УЧАСТІ НАСЕЛЕННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В УРСР У 60–80-Х РР. ХХ СТ.

Норми радянського законодавства забезпечували засідателям можливість відігравати активну роль на всіх етапах розгляду справи та містили гарантії

прийняття самостійного рішення, незалежного від рішення судді. Натомість, статистичні дані, зібрані в 60–80-х рр. ХХ ст., та публікації у ЗМІ переконли-

во доводять, що практика реалізації цих норм самими засідателями знаходилася на досить низькому рівні внаслідок їх пасивності. У колах громадськості навіть виробився термін, який пізніше перейшов у наукову літературу, для позначення тих засідателів, що не проявляли активності, самостійності під час судового процесу, повністю віддаючи натомість ініціативу професійному судді, — «кївали».

Початки обговорення проблеми пасивності народних засідателів розпочалися ще в 60-х рр. ХХ ст., коли радянські автори обережно визнавали, що засідателі не схильні до самостійної реалізації своїх прав, водночас підкреслюючи незначний характер поширення цього явища [1]. Типовим у цьому плані є наступний висновок М. Голубевої: «Аналіз судової практики показує, що народні засідателі в основному активно, з усією відповідальністю беруть участь у розгляді справ, у виховній роботі, що проводиться суддею, у контролі за виконанням вироків та рішень. Але в роботі засідателів в суді є і недоліки, що визначаються головним чином у недостатній активності народних засідателів під час розгляду справ та прийняття рішень. Пасивність окремих засідателів веде, як правило, до того, що вони беззаперечно погоджуються з головуючим» [2]. Однак з часом звинувачення у пасивності почали звучати у особливо різкій формі насамперед в період другої половини 80-х рр. ХХ ст., коли проголошення гласності та початку судової реформи зумовило публікацію серії відвертих статей, присвячених проблемам радянської моделі судоустрою та судочинства, у тому числі і інституту народних засідателів.

Спогади засідателів 70–80-х рр. ХХ ст., а також матеріали радянської преси, присвячені судовим процесам, дійсно демонструють чимало випадків, коли засідателі активно втручалися в розгляд справи, відстоювали свою точку зору, інколи всупереч суддівському рішенню. Радянська преса всіляко намагалася привернути увагу до цього факту, пропагуючи таким чином подіб-

ну поведінку і серед інших учасників судового процесу, пропонуючи брати з них приклад, переймати досвід. Однак, на наш погляд, не дивлячись на пропаганду і зусилля авторів матеріалів показати «активного» народного засідателя як типовий образ тогочасної системи судочинства, подібна поведінка продовжувала носити поодинокий характер, і реальна ситуація на місцях була далекою від тієї, що зображувала офіційна ідеологія. Перш за все, про це свідчить статистика, а саме результати анкетувань суддів, які періодично проводилися в рамках досліджень інституту народних засідателів. Так, проведене у 70-х рр. ХХ ст. анкетування 330 народних засідателів виявило, що, за їх власним визнанням, лише 16 % брали активну участь у роботі суду, а незгоду з рішенням головуючого у справі висловили 18 %, однак більшість з них зробила це в усній формі, без викладення «окремої думки» письмово. Також більше 36 % не задали жодного питання підсудному, свідкам чи експертам [3]. Повторне опитування, проведене журналістами серед народних засідателів та суддів наприкінці 80-х рр. ХХ ст., виявило, що ситуація з активністю народних засідателів суттєво не змінилася. Так, близько 75 % опитаних народних суддів визнали, що під час їх головування у судових засіданнях народні засідателі безініціативно відносилися до виконання своїх обов'язків. Аналогічний погляд висловило і близько 62 % опитаних народних засідателів [4].

По-друге, свідченням збереження низької активності народних засідателів була постійна увага до цієї проблеми з боку керівництва держави, насамперед очільників судової системи. У період 60–80-х рр. ХХ ст. приймається серія указів, інструкцій, розпоряджень, в яких червоною ниткою проводиться вимога підвищувати рівень активності народних засідателів, боротися з пасивною поведінкою під час розгляду справи. Так, наказ міністерства юстиції СРСР, виданий у 1975 р., вимагав від суддів всіх інстанцій проведення «конкретних заходів щодо поліпшення організації

роботи з народними засідателями», підкреслюючи при цьому, що «забезпечення активної участі народних засідателів у відправленні правосуддя — важливе державне завдання, яке вимагає повсякденної уваги з боку судів й органів юстиції» [5]. Проте реалізація даного наказу вочевидь не дала потрібних результатів, позаяк в 1987 р. Пленум Верховного Суду СРСР вже в черговий раз констатував, що: «як показало вивчення судової практики, деякі народні засідателі не повністю використовують свої права й недостатньо беруть активну участь у дослідженні доказів. Судді не завжди забезпечують народним засідателям належну допомогу в підготовці до розгляду цивільних і кримінальних справ, не приймають мір до підвищення їхньої активності, іноді самі допускають порушення законодавства, що регламентує участь народних засідателів у здійсненні правосуддя» [6].

Таким чином, вищезазначене дозволяє констатувати, що проблема пасивної поведінки народних засідателів не була надуманою чи надмірно роздутою, як це стверджували окремі автори, а носила цілком реальний характер. У зв'язку з цим необхідним видається окреслити основні причини подібної поведінки народних представників, оскільки в науковій літературі з цього приводу також існує тривала дискусія щодо того, які ж саме фактори — об'єктивні (політична система, тоталітарна держава, недосконале законодавство), чи суб'єктивні (особистість народних засідателів) мали визначальне значення.

Серед основних пояснень причин пасивності народних засідателів, які наводяться в літературі радянського та пострадянського періоду, як правило, домінуюче місце обіймає звинувачення суддів у прагненні підпорядкувати собі засідателів, зробити їх слухняними учасниками судового процесу. З точки зору прихильників цієї тези, професійний суддя міг бути не зацікавлений у надмірній активності народних представників з ряду обставин. По-перше, самостійні висновки засідателів, у разі їх незгоди з суддівським рішенням, могли бути ві-

дображені у «окремій думці», що в подальшому зумовлювало обов'язковий перегляд справи у вищій інстанції і слугувало додатковою підставою для скасування рішень судді. По-друге, як це часто впливало з пояснень самих суддів, відсутність належної підготовки засідателів, нерозуміння ними основних принципів судочинства, норм кримінального та цивільного права, призводили до помилкових тверджень та суджень, тож суддя, який володів професійними знаннями і навиками, повинен був взяти на себе основний тягар з ведення справи, внаслідок чого засідателі усувалися на другий план. У історичних джерелах збереглося чимало скарг народних суддів на засідателів, які через відсутність знань «заважають» їм працювати. Типовими були наступні висловлювання: «народні засідателі неправильно оцінюють актуальність справ», «враховують при винесенні вироку лише пом'якшувальні обставини»; «іноді допомагають при розгляді справ, але частіше заважають через незнання законів і звичайну людську жалість»; «приходять у суд, щоб «стримувати» суддю, що, на їхню думку, буде обов'язково обвинувачувати підсудного»; «не можуть вирішувати питання про кваліфікацію, така вимога нереальна для народних засідателів»; «при визначенні міри покарання звертають увагу тільки на особистість підсудного, забуваючи про тяжкість, суспільну небезпеку злочину» [7].

Аналізуючи наявні матеріали, можна дійти висновку, що дійсно частина суддів намагалася поставити засідателів у залежність від себе, придушити їх ініціативу, зробити слухняними виконавцями своєї волі. Так, непоодинокими були випадки, коли суддя змушував засідателів підписувати вирок чи рішення суду, яке ґрунтувалося на його аналізі ситуації, не надаючи увагу запереченням, які лунали від народних засідателів. Зокрема, підставою для скасування рішення народного суду став конфлікт між суддею та народним засідателем, який закінчився тим, що суддя змусив підписати засідателів вирок, з яким врони не були згодні, і заборонив засідателям виклас-

ти свою «окрему думку» [8]. Також були зафіксовані випадки, коли судді просто зазначали у протоколах засідателів, які були відсутні під час судового процесу, і передавали документ їм на підпис.

Ще більше було ситуацій, коли судді ухилялися від роз'яснень засідателям їхніх прав та обов'язків, першими вносили пропозиції щодо призначення покарання та першими голосували за їх прийняття, грубо порушуючи законодавство, і тим самим створювали вигляд вирішеності справи, що спонукало засідателів до приєднання до їх рішення. Подібні випадки, загалом, були поширеними в усіх республіках СРСР, і з кожним роком проблема обмеження суддями прав народних засідателів набувала дедалі більшого розмаху. Спроби центральної влади вплинути на цей процес не дали значних результатів. Так, незадовго до розпаду СРСР Верховний Суд СРСР у черговий раз змушений був «нагадувати» суддям, що «під час обговорення виникаючих у справі питань і постанови судових рішень» вони зобов'язані «забезпечувати засідателям повну волю суджень і вираження своєї думки в справі», і зокрема: «суворо дотримуватися вимоги закону про те, що головуючий подає свій голос при голосуванні за вирок останнім» [6].

Таким чином, вищезазначені факти переконливо доводять, що в 60–80-ті рр. ХХ ст. дійсно простежується тенденція фактичного «підпорядкування» народних засідателів професійним суддям і набуття останніми визначальної ролі як в управлінні судовим процесом, так і у остаточному вирішенні справи. Водночас, на наш погляд, не можна повністю перекладати вину за це лише на професійний суддівський корпус чи створювати видимість обмеження народного контролю за судовою системою з боку правлячої партії. Як судді, так і самі засідателі визнавали той факт, що головуючий часто змушений був порушувати закон, брати на себе керівну роль у процесі через пасивність самих народних засідателів. Звертаючи увагу на це, частина дослідників цілком слушно зазначала, що у багатьох випадках

пасивність народних засідателів ставала не наслідком протиправних дій судді, а навпаки — їх причиною. У спогадах суддів того періоду неодноразово згадуються моменти бездіяльності народних засідателів, незважаючи на спроби головуючого залучити їх до більш активного розгляду справи.

Чому ж, маючи змогу займати активну роль у судді, засідателі натомість вдалися до пасивної форми споглядання? На наш погляд, тут можна виділити кілька причин:

- Освітня. Більшість народних засідателів не мали належного рівня правової освіти — факт, який наводиться як статистичними, так і публіцистичними джерелами [9]. Так, проведене у 80-х рр. ХХ ст. анкетування виявило, що 83 % засідателів не навчалися в народних університетах правових знань, і 58 % опитаних визнало, що причиною неможливості реалізації ними закріплених прав стала відсутність належного рівня правових знань [4]. Самі ж судді, як ми відзначали вище, далеко не завжди розтлумачували засідателям їхні права та обов'язки, не кажучи вже про пояснення складних юридичних конструкцій. За таких умов, не орієнтуючись у інформації, яка надходила їм під час судового засідання, засідателі не могли долучитися до її обговорення чи виробити самостійне судження.

- Психологічна. Вона була тісно пов'язана з попередньою і фактично впливала з неї. Більшість спеціалістів у юридичній психології відмічали факт «емоційно-психологічної» залежності засідателів від суддів, що ґрунтувалася на впевненості в їх більш глибоких знаннях та професійному досвіді та непевності у правильності своїх рішень через відсутність елементарних правових знань. Ця теза цілком співпадає з висновком, зробленим радянськими психологами у 70-х рр. ХХ ст. після анкетування народних засідателів. «Ще більші розходження в становищі судді й народних засідателів, — писали вони, — природно, випливають із того, що для судді його діяльність є посадовим обов'язком, що він несе реальну відповідальність за

якість судочинства, що він має необхідні спеціальні знання й більший досвід карно-процесуальної діяльності та ін. Все це закономірно обумовлює нормальну соціально-психологічну реакцію підпорядкування народних засідателів, авторитет судді при формуванні переконання у зв'язку з розглядом і вирішенням кримінальної справи й посилення впливу думки більшості у суддівській колегії на думку народного засідателя, що залишився в меншості» [7].

- Кадрова. Попередньо ми вже відзначали, що засідателями обирали далеко не найкращих представників радянського суспільства, тих, хто не мав особливого значення для підприємства. Як зазначав з цього приводу один з суддів: «низький рівень освіти і юридичної грамотності народних засідателів наводить на думку, що обирають їх на підприємствах за принципом найменшої зайнятості й найменшої цінності для виробництва» [7]. Такі особи і в буденному житті, у звичному для себе оточенні не проявляли особливої ініціативності, тож складно було очікувати від них різкої зміни поведінки у судовому процесі.

Вищезазначене дозволяє стверджувати, що причиною пасивності народних засідателів стали не лише недосконале законодавство чи прагнення судді позбавити їх передбачених законом прав, а й позиція самих народних засідателів, які під впливом ряду факторів (психологічного, освітнього, особистого тощо) добровільно самоусувалися від активної роботи у народних судах, перетворюючись таким чином на широко висвітлених на сторінках радянської преси «ківал».

Слід віддати належне радянській державі, яка розуміла всю серйозність даної проблеми та небезпеку для створеної нею моделі судочинства. Протягом 60–80-х рр. XX ст. постійно проводилася заходи щодо посилення активності народних засідателів. Серед них можна виділити:

- Підвищення освіти. На початку 60-х рр. XX ст. виконання завдань щодо посилення підготовки народних засідателів було в основному покладено на народних суддів. Однак досить швидко

практика виявила недосконалість цього освітнього механізму. Перш за все, значна частина суддів не володіла навиками педагогічної майстерності і не могла подати матеріал на рівні, прийнятному для сприйняття народними засідателями. За таких умов постало питання про нові форми роботи з засідателями, нові способи підвищення їх рівня освіти. Починають організуватися народні університети правових знань — загальнодоступні просвітительські установи, що сприяють підвищенню правової культури та правової освіти незалежно від освітнього рівня й віку. Держава приділяла багато уваги створенню подібних освітніх установ у всіх регіонах СРСР. На кінець 1987 р. в країні діяло 2,5 тисячі народних університетів правових знань, а кількість слухачів у них перевищувала 600 тис. осіб. Як відзначають більшість радянських дослідників, створені факультети дозволили значно підвищити рівень правової освіти народних засідателів, сприяли у них формуванню необхідних для роботи знань та навичок. Анкетні опитування також виявили, що засідателі, які отримали свідоцтво про закінчення факультету сучасних знань, виявляли набагато більшу активність, ніж їхні колеги, що не пройшли відповідну підготовку.

- Популяризація посади народних засідателів. Намагаючись привертати до роботи у народних судах кращих представників радянського суспільства, влада приділяла багато уваги створенню у ЗМІ позитивного іміджу народних засідателів, підкреслюючи при цьому високу соціальну значимість їхньої роботи.

- Закріплення гарантій та пільг для народних засідателів. Зрозуміло, що одні лише моральні заохочення не могли належним чином компенсувати витрат часу, пов'язаних з виконанням функцій засідателя, тож держава вимушена була паралельно розробити систему соціально-економічних гарантій та пільг, які б підвищили зацікавленість людей у виконанні обов'язків засідателя та створили комфортні умови при роботі у суді. Приділяючи увагу соціально-економічним правам засідателів, радянська

влада не могла оминати увагою і питання матеріальної компенсації за час, витрачений на виконання обов'язків народного засідателя. Попередня практика радянського будівництва визначила два підходи до вирішення цієї проблеми: перший передбачав виконання обов'язків народних засідателів на громадських засадах, безкоштовно; відповідно до другого участь у роботі суду повинна була бути оплачуваною.

Намагаючись подолати пасивність народних засідателів, радянська влада в 60–80-ті рр. ХХ ст. розгорнула широкий комплекс заходів, спрямованих на підвищення їх активної ролі у судовому процесі. Водночас матеріальна складова гарантій діяльності народних засідателів не була належним чином розроблена, і навіть матеріальна компенсація за виконання обов'язків засідателя не могла у повній мірі задовольнити потреби населення. Тож в науковій літературі того періоду неодноразово вносилися пропозиції про розробку додаткових гарантій для народних засідателів.

Ключові слова: інститут народних засідателів, правосуддя, активність та пасивність народних засідателів.

Статтю присвячено аналізу проблемних питань функціонування інституту народних засідателів в УРСР у 60–80-х рр. ХХ ст. Виявлені фактори, що сприяли активізації участі населення у здійсненні правосуддя в зазначений період.

Статья посвящена анализу проблемных вопросов функционирования института народных заседателей в УССР в 60–80-х гг. ХХ в. Определены факторы, которые способствовали активизации участия населения в осуществлении правосудия в данный период.

The article is devoted the analysis of problem questions of functioning of

institute of folk assessors in USSR on an extent 60–80th years of XX century. Found out factors, that activations of participation of population promoted in realization of justice in a noted period.

Література

1. Похмелкин В. О путях повышения активности народных заседателей // Советская юстиция. — 1969. — № 14. — С. 11–13.
2. Голубева Л. М. Участие общественности в осуществлении правосудия / Л. М. Голубева. — Фрунзе : Илим, 1968. — 130 с.
3. Радутная Н. В. Народный заседатель / Н. В. Радутная. — М. : Юрид. лит., 1973. — 120 с.
4. Михайлов Н. Судьи и народные заседатели о себе // Советская юстиция. — 1989. — № 6. — С. 6–8.
5. Приказ Министерства юстиции СССР от 16.07.1975 № 18 «О работе с народными заседателями» (вместе с «Рекомендациями по вопросам работы с народными заседателями») [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.libussr.ru/doc_ussr/usr_8674.htm.
6. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 03.04.1987 № 1 «О соблюдении законодательства, регламентирующего участие народных заседателей в осуществлении правосудия» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.libussr.ru/doc_ussr/usr_13890.htm.
7. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок : монография / рук. авт. кол. И. Л. Петрухин ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М. : Ин-т государства и права Академии наук СССР, 1975. — Ч. 1. — 298 с. ; Ч. 2. — 230 с.
8. Понеделков М. И. Участие народных заседателей в рассмотрении уголовных дел / М. И. Понеделков. — М. : Юрид. лит., 1978. — 96 с.
9. Полегайко М. Больше оказывать помощи народным заседателям районных (городских) народных судов // Советская юстиция. — 1970. — № 8. — С. 10–11.

УДК 341.176

Т. Анцупова,

к.ю.н., доцент, докторант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ У КОНТЕКСТІ ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ

Здійснення міжнародними організаціями правового моніторингу є важливою частиною правозастосовного процесу разом із тлумаченням, виконанням, контролем та вирішенням спорів. Термін «моніторинг» (від лат. *monitor*), міцно утвердився в практиці міжнародного права, однак міжнародно-правові наукові дослідження поняття та сутності міжнародно-правового моніторингу є одиничними.

На відміну від поняття міжнародно-правового моніторингу, поняття «міжнародний контроль» у вітчизняній і російській правовій науці досить ретельно досліджене. Достатньо звернутись до праць Р. М. Валеева, І. І. Котлярова, І. І. Лукашука, С. Ю. Марочкина, О. І. Тіунова, Р. М. Тимербаєва.

Метою статті є на основі аналізу поняття, предмету та сутності міжнародно-правового моніторингу виявити особливості моніторингу Ради Європи.

Предметом моніторингу в міжнародному праві є зобов'язання держав, взяті відповідно до норм міжнародних договорів та інших актів як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, в тому числі рішень міжнародних організацій.

Правовий моніторинг у національному праві, на відміну від міжнародно-правового моніторингу, має більш широкий предмет і сферу застосування. У національному праві правовий моніторинг можна класифікувати на «комплексний і галузевий»; по підставі суб'єктного складу; за рівнем та видами нормотворчої

діяльності; за юридичною силою нормативних правових актів, що є об'єктом моніторингу; за спрямованістю результатів моніторингу; за характером реалізації результатів моніторингу; за часом дії нормативних правових актів, що підлягають моніторингу; по мірі участі суб'єктів у нормотворчому процесі; по тривалості проведення моніторингу. За видами аналізованих документів у нормотворчому процесі правовий моніторинг можна підрозділити на: моніторинг концепцій нормативних правових актів; моніторинг проектів нормативних правових актів; моніторинг нормативних правових актів; моніторинг супровідних документів проектів нормативних правових актів; моніторинг суспільних відносин» [1].

У національному праві України термін «моніторинг» є найбільш усталеним в таких галузях права як: земельне право — «моніторинг земель», «моніторинг надкористування»; фінансове право — «державний фінансовий моніторинг»; екологічне право — «моніторинг довкілля» та ін. Серед спеціалізованих юридичних словників, енциклопедій та довідників, виданих російською та українською мовами, на нашу думку, найбільш розгорнуте визначення моніторингу міститься в Юридичній енциклопедії під редакцією Ю. С. Шемшученка 2001 р.: «моніторинг (англ. *monitoring*, від лат. *monitor* — той, хто попереджає, застерігає, радник, консультант) — регулярне спостереження за станом природних, технічних і соціальних процесів з метою

їх оцінки, контролю та прогнозування. Здійснюється за допомогою електронних та інших технічних засобів з наземних, космічних станцій. Розрізняють глобальний, регіональний і локальний рівні моніторингу. Найпоширеніші системи моніторингу: за станом навколишнього природного середовища, громадської думки і певних питань злочинності. Моніторинг регулюється відповідними правилами. Інформація, отримана за допомогою моніторингу, кладеться в основу рішень, що приймаються державними органами, політичними партіями, громадськими організаціями тощо (Ю. С. Шемшученко) [2, 764].

У міжнародно-правовій науці і практиці виявити уніфіковане поняття міжнародно-правового моніторингу є досить складним завданням.

Розробка даного поняття ускладнюється тим, що «міжнародний контроль» і «міжнародно-правовий моніторинг» часто ототожнюються, а «моніторинг» і «контроль» вважаються словами-синонімами. Для перекладних видань причиною тому може бути некоректний переклад. Наприклад, у виданні Організації Об'єднаних Націй «Інструменти забезпечення панування права в постконфліктних державах. Моніторинг правових систем», не дивлячись на назву цього видання, на першій сторінці вступу міститься поняття «контролю за правовою системою». Також у змісті цього видання відсутній термін «моніторинг». У назві кожного розділу він замінений на термін «контроль» [3].

Цікавим є й інший приклад. У монографії М. О. Медведєвої, яка присвячена теоретичним та практичним аспектам реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища, міжнародний конвенційний механізм реалізації норм міжнародного права розглядається як такий, що включає наступні складові: «правозабезпечувальна правотворчість, тлумачення, контроль і правозастосування» [4, 24]. Між іншим, авторка зазначає, що «термін контроль у міжнародному праві навколишнього середовища майже не вживається, нато-

мість застосовуються інші терміни, які позначають різні способи контролю... Суть міжнародного контролю полягає у перевірці на основі міжнародного договору суб'єктами міжнародного права або створеними ними органами відповідності діяльності держав прийнятим зобов'язанням з метою забезпечення їх дотримання» [4, 25]. Посилаючись на монографію М. А. Фітцмориса [5, 343], під моніторингом М. О. Медведєва розуміє «безперервне стеження за яким-небудь процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату або тенденцій розвитку. Мета моніторингу — ідентифікація проблем, оцінка наслідків певної діяльності, оцінка ефективності і результативності міжнародної угоди та забезпечення попередження спорів» [4, 213–214].

У контексті розмежування понять «міжнародно-правовий моніторинг» і «міжнародний контроль» особливої уваги заслуговує думка відомого російського вченого О. І. Тиунова, який вважає, що поняття «міжнародний контроль» має інший смисловий відтінок, ніж поняття «міжнародно-правовий моніторинг» [6, 5–10].

На думку професора О. І. Тиунова, «міжнародно-правовий контроль засновується на основі договору, який стосується співробітництва між державами в тій чи іншій сфері міжнародних відносин, і являє собою обумовлені сторонами заходи перевірки виконання взятих ними зобов'язань. Такі заходи здійснюються за допомогою створення та діяльності контрольних органів, створених на базі міжнародних організацій, формування державами спеціальних контрольних механізмів, включаючи інспекцію; використання ними національних технічних засобів. Вказані міри відображають порядок організації контрольних функцій учасників міжнародного договору, заснований на відносинах координації дій між ними. Зобов'язання, що стосуються реалізації контролю, приймаються, як і інші зобов'язання, що випливають з міжнародного договору, на засадах добровільності, взаємності, неприпустимості втручання у внутрішні справи

один одного, узгодження міжнародного і національного права.

Міжнародно-правовий контроль по-кликаний підтримувати врегульовані договором відносини з приводу певних дій або утримання від них, зберігати встановлений стан речей в рамках узгодженого сторонами юридичного режиму. За допомогою контролю здійснюється констатація виконання міжнародно-правового зобов'язання або відходу від нього. В останньому випадку, держава-учасник договору зобов'язана усунути ситуацію, яка загрожує виконанню договору, та вжити заходів щодо його неухильного виконання» [6].

Крім того, особлива риса міжнародного контролю, на думку професора О. І. Тіунова, в тому, що тут «мова йде про реалізацію складних за змістом зобов'язань, пов'язаних із забезпеченням безпеки сторін. Тобто заходи міжнародного контролю являють собою перевірку взятих міжнародних зобов'язань в особливій правовій сфері, що відображає вимога принципу неподільної безпеки, встановленого міжнародним договором... Передбачені міжнародним договором заходи міжнародного контролю являють собою прояв застосування принципу *racia sunt servanda* по відношенню до двостороннього міжнародного правового акту, що вимагає від представників сторін, які в ньому беруть участь, спеціальних знань і високої кваліфікації, а також оперативного прийняття необхідних заходів по виконанню взятих зобов'язань в цілях реалізації договору».

Таким чином, у разі ототожнення понять «міжнародно-правовий моніторинг» і «міжнародний контроль» ми нівелюємо істотну смислову різницю між ними. На нашу думку, «міжнародний контроль» може мати як самостійне значення, так і виступати однією з функцій «міжнародно-правового моніторингу».

Іноді поняття «моніторинг» ототожнюється з поняттям «спостереження».

В юридичній енциклопедії під редакцією професора М. Ю. Тихомирова міститься наступне визначення моніторингу: «постійне спостереження за яким-

небудь процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату або первісним припущенням...» [7].

Слід зазначити, що ототожнення моніторингу із наглядом не є прийнятним для системи права Ради Європи.

Використовуючи термінологію права Ради Європи, «*observation*» традиційно переводиться як «спостереження» і позначає одну з можливих функцій моніторингу. Наприклад, спостереження входить в коло повноважень Комісара Ради Європи з прав людини. Комісар Ради Європи з прав людини входить до системи органів Ради Європи, які здійснюють моніторинг дотримання зобов'язань [8, 19], проте він не має жодних правових засобів впливу на ситуацію. Функція спостереження є однією з основних функцій політичного моніторингу Ради Європи.

На наше переконання, в українській мові не існує однозначного еквівалента терміну «моніторинг». Переклад даного терміна не є доцільним. В українській мові права він повинен використовуватися як запозичений термін. Тим більше, що використання запозичених слів латинського походження в мові права є давно усталеною традицією.

Моніторинг, на різних етапах його здійснення, може включати в себе контроль, повчання (поради), нагляд, спостереження, оцінку, прогнозування та ін. Всі ці складові в сукупності складають зміст правового моніторингу.

Не дивлячись на те, що міжнародно-правовий і національно-правовий моніторинг мають різний предмет, їх функції є схожими, тому що в обох випадках мова йде про правовий моніторинг.

На думку професора Ю. Г. Армазасова, «правовий моніторинг являє собою різноманітну діяльність, що включає в себе функції збору, спостереження, вивчення, аналізу та контролю по відношенню до питання, що регулюється» [9, 27].

Різнманітність видів і рівнів моніторингу вимагає встановлення термінологічної ясності щодо цього правового явища, в тому числі, в контексті системи права Ради Європи.

Грунтуючись на аналізі вищевикладених думок щодо поняття та змісту правового моніторингу, можна припустити, що в контексті права Ради Європи моніторинг — це комплекс регулярних процедур, пов'язаних з наглядом, вивченням, аналізом, оцінкою, нагадуванням та прогнозуванням і контролем і, здійснюваних органами та спеціалізованими установами Ради Європи з метою відстеження виконання державами-членами взятих на себе зобов'язань, а також запобігання порушень прав людини та зміцнення демократичної стабільності в Європі.

Як зазначалось, предметом міжнародно-правового моніторингу, в тому числі моніторингу Ради Європи, є зобов'язання держав. У контексті права Ради Європи йдеться про зобов'язання держав-членів цієї організації.

Зобов'язання держав-членів Ради Європи можна розділити на дві основні групи:

— зобов'язання, які держави беруть на себе при вступі до організації. До кола цих зобов'язань відносяться: статутні зобов'язання держав-членів РЄ, зобов'язання щодо підписання певних договорів РЄ, зобов'язання з реформування національного законодавства, проведення адміністративних реформ, політичні зобов'язання;

— зобов'язання, які держави беруть на себе відповідно до договорів Ради Європи, до яких вони приєдналися. Ці зобов'язання прямо пов'язані з предметом того чи іншого договору Ради Європи.

Відповідно, існує два основні види моніторингу Ради Європи залежно від його предмету:

— моніторинг зобов'язань, які держави беруть на себе при вступі до Ради Європи;

— моніторинг договірних зобов'язань держав — членів Ради Європи.

Особливим видом моніторингу Ради Європи залежно від його предмету є моніторинг виконання рішень Європейського суду з прав людини державами-сторонами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р.

Класифікація моніторингу залежно від предмету, на наш погляд, є найбільш змістовною та включає в себе всі інші підвиди моніторингу Ради Європи, а саме:

— за формою (юридичний і політичний);

— за колом суб'єктів, які здійснюють моніторинг (моніторинг Комітету Міністрів Ради Європи, моніторинг Парламентської Асамблеї Ради Європи, моніторинг Генерального Секретаря Ради Європи, моніторинг Конгресу місцевих та регіональних влад Європи та моніторинг інших інституцій, створених на основі часткових угод або актів статутних органів). Слід зауважити, що цей вид моніторингу може бути тематичним, або орієнтованим на певну(і) державу(ви);

— за напрямками діяльності Ради Європи (демократія, права людини, верховенство права, соціальний вимір, освіта, культура, спорт та ін.).

Моніторинг зобов'язань держав-членів Ради Європи може здійснюватись за допомогою запланованих і незапланованих візитів до держав, звітів урядів, систем колективного та індивідуального оскарження, звітів, заснованих на візитах експертів у держави-члени з метою встановлення фактів.

Слід окремо зауважити, що на відміну від чітко встановленої процедури моніторингу зобов'язань, які держави беруть на себе при вступі до Ради Європи та щодо виконання рішень ЄСПЛ, процедура моніторингу щодо виконання договірних зобов'язань держав-членів Ради Європи, хоча і здійснюється на основі спільних принципів, але регулюється у кожному конкретному випадку нормами, передбаченими певним договором (як правило, передбачається створення спеціального комітету (комісії) або системи регулярних доповідей держав-учасниць). Переважна більшість договорів Ради Європи не передбачають жодного спеціального механізму моніторингу зобов'язань держав-учасниць.

Ключові слова: міжнародно-правовий моніторинг, міжнародний контроль,

право Ради Європи, види моніторингу Ради Європи, зобов'язання держав-членів Ради Європи.

У статті досліджується співвідношення понять міжнародно-правовий моніторинг і міжнародний контроль, виявлено відмінності предмету моніторингу у міжнародному праві і правовій системі України. Автором виявлені особливості моніторингу Ради Європи, запропоноване поняття та здійснено класифікацію моніторингу Ради Європи.

В статье исследуется соотношение понятий международно-правовой мониторинг и международный контроль, выявлены различия предмета мониторинга в международном праве и правовой системе Украины. Автором выявлены особенности мониторинга Совета Европы, предложено понятие и осуществлена классификация мониторинга Совета Европы.

The article examines the correlation of the notions of international law and international monitoring controls revealed differences monitored in international law and the legal system of Ukraine. The author of the features of monitoring the Council of Europe, the proposed concept and the classification of monitoring the Council of Europe.

Література

1. Арзамасов Ю. Г. Техника правового мониторинга в нормотворческом процессе [Електронний ресурс] / Ю. Г. Арзама-

сов, Я. Е. Наконечный. — Режим доступу : www.hse.ru/data/2012/02/10/1263474219/2012.pdf

2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2001. — 789 с.

3. Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах. Мониторинг правовых систем / ООН. — Нью-Йорк ; Женева, 2006. — 63 с.

4. Медведєва М. О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища / М. О. Медведєва ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. — К. : Фенікс, 2012. — 484 с.

5. Fitzmaurice M. A. International protection of the environment / M. A. Fitzmaurice. — The Hague ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 2002. — 448 p.

6. Тиунов О. И. О роли международно-правового мониторинга и международного контроля в развитии Евразийской экономической интеграции // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 10. — С. 5–10.

7. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1997. — 526 с.

8. Gauthier de Beco Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe. — Routledge Research in Human Rights Law, 2011. — 248 p.

9. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология / Ю. Г. Арзамасов, Я. Е. Наконечный. — М. : Изд-во МГТУ, 2009. — 196 с.

В. Сергійчик,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ УПОВНОВАЖЕНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Світова фінансово-економічна криза суттєво вплинула на сформований порядок міжнародних економічних відносин, призвела до перегляду і зміни традиційних підходів держав до визначення змісту і напрямків інтеграційних процесів. Нові тенденції векторної кооперації держав з різними геополітичними та економічними інтересами в умовах кризового розвитку прискорили формування особливих міжнародних політико-економічних союзів і об'єднань, привели до укладення взаємовигідних стратегічних і тактичних угод. Впровадження інституту уповноваженого економічного оператора (далі — УЕО) в практику регулювання взаємовідносин митних органів з учасниками зовнішньоекономічної діяльності має сприяти відповідності митного законодавства України Рамковим стандартам безпеки і полегшення світової торгівлі, прийнятим Всесвітньою митною організацією в 2005 р. [1].

Підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності підприємницьких структур прямо пов'язане з введенням спеціальних спрощених процедур, що скорочують терміни і умови митного оформлення на єдиній митній території. Обов'язковою умовою конкурентоспроможності суб'єктів міжнародного та глобального ринку, як уявляється, є ефективність ланцюга поставок як забезпечення процесів міжнародної технологічної інтеграції, реалізація стійких технологічних ланцюгів і каналів доставки. Мета запровадження інституту УЕО полягає в зниженні витрат на обслуговування ланцюга поставок при забезпеченні безпеки зовнішньоекономічної діяльності. Дослідження бізнес-моделей учасників зовнішньоекономічної діяль-

ності, пошук і використання доступних джерел ефективності, вивчення зарубіжного досвіду сприятиме підвищенню ефективності цієї діяльності.

Слід зазначити, що проблемі організації та удосконалення діяльності УЕО, практиці впровадження міжнародних стандартів безпеки торгівлі із застосуванням УЕО присвятили свою працю такі науковці: Л. Муромцев [5], Є. Б. Павленко [6], П. В. Пашко [7], А. Пономаренко [8], І. Л. Рудая [9], Г. Д. Симонова, С. С. Терещенко, Г. О. Хабло [10] та інші. Однак комплексного аналізу питань, присвячених запровадженню в Україні інституту УЕО, в контексті зарубіжного досвіду не здійснювалося, у зв'язку з чим метою цієї статті є порівняльно-правове дослідження інституту УЕО у країнах СНД (на прикладі Росії, Білорусії та Казахстану), а також у межах Європейського союзу.

УЕО у Митному союзі — це визначена категорія осіб, що користується довірою митних органів, якій надається можливість користуватися спеціальними спрощеними процедурами. Підкреслимо, що застосування спеціальних митних спрощень надає можливість мінімізувати фінансові та часові витрати на здійснення митних операцій та оптимізувати логістичний ланцюг. Зазначимо, що статус УЕО визнається тільки на території тієї держави, яка надала означений статус.

Вважається, що завданнями введення інституту УЕО на митній території Митного союзу є, по-перше, забезпечення безпеки міжнародних ланцюгів поставок держав-учасниць Митного союзу в межах реалізованої системи управління ризиками. По-друге, відповідність

Рамкових стандартів безпеки і полегшення світової торгівлі, прийнятим Всесвітньою митною організацією (червень 2005 р.) [1]. По-третє, сприяння підвищенню ефективності зовнішньоекономічної діяльності підприємницьких структур (скорочення термінів доставки, скорочення витрат тощо).

Перше завдання переслідує інтереси держав-учасниць Митного союзу щодо підвищення ефективності митного регулювання, друге — відповідність міжнародним нормам, третє — віддзеркалює очікування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Щодо першого завдання слід зазначити, що сучасний підхід до забезпечення безпеки міжнародних ланцюгів поставок реалізований в рамках концепції Загального управління якістю і Міжнародних стандартів серії 150. Наслідком посилення вимог за рівнем безпеки стало прийняття в 2007 р. серії нових міжнародних стандартів з управління безпекою ланцюгів поставок 150 9001:2008. Відповідно до прийнятого в 2008 р. нового стандарту Системи менеджменту якості 150 9001:2008 усі учасники ланцюга поставок керуються єдиними стандартами якості. Обов'язковий перехід на 150 9001:2008 у значній мірі спростить процедуру контролю безпеки ланцюгів поставок. Відповідність стандартів безпеки, що пред'являються митними органами до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, вимогам 150 9001:2008 та іншим обов'язковим вимогам, мають на меті забезпечити контроль ланцюга поставок від місця формування поставки до конкретного одержувача. Формулювання цілей, завдань, повноважень і відповідальності УЕО як суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності, що забезпечує управління безпекою ланцюгів поставок відповідно до висунутих вимог, дозволить організувати діяльність УЕО на території Митного союзу і впорядкувати систему взаємовідносин митних органів, УЕО і конкретних споживачів, зацікавлених у скороченні термінів і підвищенні якості поставок.

Стосовно другого завдання слід зазначити, що рамкові стандарти безпеки

і полегшення світової торгівлі СОТ оперують терміном «інтегроване управління ланцюгами поставок». Підкреслимо, що саме поняття «інтегроване управління» в теорії і практиці менеджменту передбачає наявність конкретного суб'єкта управління, тобто організації, відповідальної за управління ланцюгами поставок, — УЕО. Відповідно до міжнародної практики здійснювати інтегроване управління ланцюгами поставок здатні лише спеціалізовані організації, що володіють відповідними навичками, ресурсами (у тому числі і спеціалізовані активи, і персонал необхідної кваліфікації) і технологіями управління, в тому числі логістичними інформаційними системами управління. Використання єдиної митної моделі даних (WCO CustomsDataModel) припускає уніфікацію вимог до логістичних інформаційних систем управління УЕО, при цьому слід мати на увазі не лише тип і структуру даних, але також формат і протокол електронного обміну. Уніфікація вимог, у тому числі вироблення стандартів, процедур і протоколів взаємодії з митними органами, повинна здійснюватися в рамках спеціальної програми взаємодії «Митниця-бізнес». Програма «Митниця-бізнес» передбачає доведення до представників бізнесу і громадськості цілей і завдань Митного союзу і тих переваг, які створює цілеспрямоване, постійне співробітництво з митними органами у напрямку спрощення митних процедур і забезпечення безпеки ланцюгів поставок в рамках існуючої системи управління ризиками.

Підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності підприємницьких структур, як третє завдання запровадження інституту УЕО, прямо пов'язане з введенням спеціальних спрощених процедур, що скорочують терміни і умови митного оформлення на єдиній митній території. Головна мета застосування інституту УЕО полягає в зниженні витрат на обслуговування ланцюга поставок при забезпеченні безпеки зовнішньоекономічної діяльності. Поставлена мета здійснюється завдяки: стандартизації та сертифікації бізнес-

процесів зовнішньоекономічної діяльності; використання сучасних технологій логістики та управління ланцюгами поставок.

Однією із значних та кардинальних новел нового Митного кодексу України (далі — МК України) стало запровадження інституту УЕО. Зазначена новела митного законодавства заснована на нормах міжнародного права. Міжнародна конвенція від 18 травня 1973 р. «Про спрощення та гармонізацію митних процедур» [2] передбачає спеціальні процедури для уповноважених осіб, що відповідають установленим митною службою критеріям, у тому числі мають належне досвід відповідності вимогам митної служби і задовільну систему ведення комерційної документації. У свою чергу, ст. 12 МК України встановлює, що УЕО — це підприємство, створене відповідно до законодавства України, яке відповідає умовам, встановленим ст. 14 МК України, та має право користуватися спеціальними спрощеннями відповідно до ст. 15 МК України [3].

Отже, якщо спробувати надати розширене визначення УЕО згідно діючого законодавства України, то отримуємо наступне: УЕО — це підприємство, створене відповідно до законодавства України, яке: 1) здійснює зовнішньоекономічну діяльність протягом не менше трьох років до дня звернення до митниці з заявою про надання статусу уповноваженого оператора економічної діяльності; 2) здійснило на день звернення до митниці усі взяті на себе зобов'язання із сплати митних платежів та пені; 3) не має заборгованості відповідно до податкового законодавства на день звернення до митниці; 4) не має протягом трьох років до дня звернення до митниці фактів притягнення посадових осіб підприємства до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, передбачених МК України; 5) має таку систему обліку товарів, яка дає змогу порівнювати документи і відомості, що надаються митним органам при здійсненні митного контролю та митного оформлення, з документами і відомостями про провадження господарської

діяльності; 6) не має на день звернення до митниці суми непогашеного грошового зобов'язання, визначеного за результатами документальної перевірки; та має право користуватися спеціальними спрощеннями відповідно до ст. 15 МК України.

Якщо проаналізувати ст. 15 МК України, то можна дійти висновків, що УЕО можуть бути надані дві групи спрощень. Так, перша група надається УЕО, якому видано сертифікат щодо надійності і безпеки, означені спеціальні спрощення є такими:

1) зменшений обсяг відомостей, які необхідно надати митному органу до прибуття на митну територію України та/або вибуття за межі митної території України товарів, транспортних засобів комерційного призначення;

2) тимчасове зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що перебувають під митним контролем, у приміщеннях, на відкритих та критих майданчиках уповноваженого оператора економічної діяльності;

3) зняття митного забезпечення без отримання дозволу митниці;

4) відправка товарів з приміщень, відкритих та критих майданчиків уповноваженого оператора економічної діяльності без пред'явлення їх митному органу відправлення.

Друга група спрощень надається УЕО, якому видано сертифікат на спрощення митних процедур, і можуть бути надані такі спеціальні спрощення:

1) здійснення митного контролю в першочерговому порядку;

2) розміщення товарів на складі тимчасового зберігання закритого типу без отримання дозволу митного органу;

3) звільнення від надання гарантії при здійсненні внутрішнього митного транзиту товарів (крім підакцизних), якщо декларантом є УЕО;

4) митне оформлення товарів на об'єктах уповноваженого оператора економічної діяльності;

5) подання однієї митної декларації, якщо протягом певного часу, погодженого з митним органом, товари неодноразово ввозяться на митну територію

України або вивозяться за її межі однією особою за одним зовнішньоекономічним договором.

У свою чергу, слід підкреслити, що УЕО, має можливість отримати обидва сертифікати (і сертифікат на спрощення митних процедур, і сертифікат щодо надійності і безпеки), і відповідно йому надаються одночасно усі вищезазвані спеціальні спрощення.

Зазначені вище спеціальні спрощення застосовуються у разі, якщо УЕО здійснює декларування товарів самостійно, та у разі, якщо він доручає у встановленому законодавством порядку здійснити декларування товарів від свого імені іншій особі.

Якщо звернутися до російського досвіду запровадження УЕО, то слід зазначити, правове регулювання означеного інституту здійснюється у наших сусідів на двох рівнях — у МК Митного союзу ЄврАзЕС закріплені основні обов'язкові положення, а на національному рівні інститут УЕО регулюється Федеральним законом від 27 листопада 2010 р. № 311 «Про митне регулювання в Російській Федерації» [3].

УЕО в Митному союзі ЄврАзЕС — це юридична особа, яка має відповідати визначеному переліку загальних (наднаціональних) вимог і дотримуватися загальних умов, а також відповідати додатковим вимогам і дотримуватися відповідних умов, які можуть бути встановлені в країні Митного союзу. За умови виконання всіх вимог і дотримання всіх умов, а також включення до відповідного реєстру юридична особа набуває статус УЕО і може користуватися спеціальними спрощеннями, передбаченими в МК Митного союзу ЄврАзЕС.

У Законі «Про митне регулювання в РФ» розкриваються (деталізуються) вимоги і умови, перераховані в МК Митного союзу ЄврАзЕС, а також вводяться додаткові.

Так, для того, щоб отримати статус УЕО в РФ, необхідно:

— якщо юридична особа проводить і / або експортує товари, неоподатковувані митом, і при цьому товари відповідають критеріям, які додатково

встановить Комісія Митного союзу (до теперішнього часу критерії не встановлені), то юридична особа повинна надати забезпечення в сумі, еквівалентній 150 тис. євро. Якщо юридична особа не підпадає під зазначені умови, то — 1 млн євро;

— ведення зовнішньоекономічної діяльності не менше одного року;

— відсутність заборгованості по сплаті митних платежів та інших податків;

— відсутність протягом одного року більше одного факту залучення до адміністративної відповідальності за певними статтями КпАП РФ, при одночасній умові, що сума штрафів у сукупності склала б не більше 500 000 рублів;

— ведення визначеної в Законі «Про митне регулювання в Російській Федерації» системи обліку товарів, яка має суттєві особливості і відмінності, при цьому звітність може надаватися в електронному вигляді, якщо особа володіє електронним цифровим підписом;

— система оподаткування не повинна бути спрощеною;

— відсутність судимості за економічні злочини як у уповноважених посадових осіб юридичної особи, яка претендує на статус УЕО, так і у митного представника, який буде застосовувати спрощення в разі доручення йому декларування;

— у власності, господарському віданні, оперативному управлінні або оренді знаходилися приміщення / відкриті майданчики та інші території, призначені для тимчасового зберігання іноземних товарів. При цьому такі території повинні відповідати визначеним у Законі «Про митне регулювання в Російській Федерації» вимогам [3].

Для Республіки Білорусь передбачено положення щодо суми забезпечення в 1млн євро, яке вступило в дію з 01.05.2012 року. Згідно Указу Президента Білорусії від 28.01.2008 р. № 40 «Про статус «Сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності», який на теперішній час втратив чинність, у Білорусії діяв інститут сумлінних учасників зовнішньоекономічної діяльності, який

фактично в даний час продовжує діяти, так як він, по суті, був перейменований в інститут УЕО.

Для Казахстану не передбачені перехідні положення у застосуванні норм МК Митного союзу ЄврАзЕС про УЕО. Ці положення були сприйняті і розширені в Кодексі Республіки Казахстан про митну справу. Є деякі відмінності від російського законодавства, зокрема, юридична особа повинна вести зовнішньоекономічну діяльність не менше 2 років; факт відсутності судимості важливий також і щодо засновників юридичної особи; факт залучення митного представника до адміністративної відповідальності не має значення.

Раніше спеціальними спрощеннями в Республіці Казахстан користувалися особи, які називалися «учасник зовнішньоекономічної діяльності, що відноситься до категорії мінімального ризику», які й стають УЕО при виконанні умов наднаціонального та національного законодавства Республіки Казахстан.

У свою чергу, в країнах Європейського союзу досить давно і успішно здійснює свою діяльність такий суб'єкт правовідносин як «уповноважений вантажоодержувач» — тобто особа, уповноважена митною службою одержувати товари безпосередньо за місцем їхнього знаходження без необхідності їх пред'явлення до органу призначення. Крім цього, в Європейському союзі успішно працює «уповноважений відправник вантажу» — особа, уповноважена митною службою відправляти товари безпосередньо з місця його знаходження без необхідності їх пред'явлення до органу відбуття.

Істотною відмінністю є те, що зазначені категорії осіб можуть надавати окремі послуги з митного оформлення товарів відмінні від тих, що надає УЕО, у іншому УЕО відповідає інституту європейського уповноваженого вантажоодержувача.

Взаємовідносини даних суб'єктів з контролюючими органами будуються на основі закріплених у Конвенції «Про спрощення та гармонізацію митних процедур», а також рамкових стандартах

безпеки і полегшення світової торгівлі. Ключовими елементами, які повинні застосовувати митні адміністрації, є:

- а) мінімальне адміністрування;
- б) застосування технології ризик-менеджменту (ризиків сплати податків і вибіркового контролю);
- в) максимальне використання автоматизованих систем;
- г) використання попередньої інформації про прибуття вантажів для впровадження програм вибіркового контролю;
- г) використання електронної передачі даних;
- д) свобода переміщення товарів;
- е) частина повноважень з правового регулювання інституту УЕО, у свою чергу, передана на національний рівень.

Отже, у законодавствах трьох країн є деякі відмінності у вимогах, пропонованих до УЕО, а також в його повноваженнях. Це пов'язано з відмінностями у підходах до визначення відповідальності учасників зовнішньоекономічної діяльності, особливостями сформованої взаємодії учасників зовнішньоекономічної діяльності з митними органами, розвитком реально діючої інфраструктури, транспортного потенціалу тощо.

Таким чином, варто констатувати, що на даний час законодавство МС ЄврАзЕС не породжує у його учасників необхідності уніфікувати всі норми щодо врегулювання інституту УЕО. Головна умова — це дотримання загальних вимог, у тому числі прийняття норм, які б не послаблювали наднаціональне законодавство.

В Україні інститут УЕО, на жаль, у повній мірі поки не запрацював, відповідно, оцінка закріплених у законодавстві технологій з точки зору їх ефективності представляється передчасною. Однак, безсумнівно, перераховані вище переваги, які передбачені для УЕО, є суттєвими, і в разі успішної реалізації цієї новели можуть значно полегшити діяльність певної категорії учасників зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: уповноважений економічний оператор, спеціальні спро-

щення, рамкові стандарти безпеки, ланцюг поставок товарів.

У статті досліджуються актуальні питання запровадження в Україні інституту уповноваженого економічного оператора, проблеми уніфікації правового регулювання діяльності уповноваженого економічного оператора. У зв'язку з поставленими проблемами та питаннями здійснюється аналіз реалізації норм щодо діяльності уповноваженого економічного оператора у Росії, Білорусії, Казахстані, а також у Європейському союзі як «першоджерел» інституту уповноваженого економічного оператора. Доведено, що запровадження в Україні уповноваженого економічного оператора відкриває додаткові перспективи участі нашої країни в функціонуванні світової торгівельної системи, а також сприяє переходу на якісно новий рівень партнерства між вітчизняною митною службою та підприємницькою спільнотою.

В статті исследуются актуальные проблемы введения в Украине института уполномоченного экономического оператора, вопросы унификации правового регулирования деятельности уполномоченного экономического оператора. В связи с поставленными проблемами и вопросами осуществляется анализ реализации норм по регулированию деятельности уполномоченного экономического оператора в России, Белоруссии, Казахстане, а также в Европейском союзе как «первоисточнике» института уполномоченного экономического оператора. Доказано, что внедрение указанного института открывает дополнительные перспективы участия нашего государства в функционировании мировой торговой системы, а также содействует переходу на качественно новый уровень партнерства между отечественной таможенной службой и предпринимательским сообществом.

The article investigates the current problems in the administration of Ukraine Institute of authorized economic operator, the unification of the legal regulation of authorized economic operator. In connection with the set problems and issues are analyzed implementing rules to regulate the activities of authorized economic operator in Russia, Belarus, Kazakhstan and the European Union as a «primary source» of the Institute of authorized economic operator. It is proved that the introduction of this institution offers additional prospects of participation of our country in the functioning of the global trading system and facilitates the transition to a qualitatively new level of partnership between the national customs authorities and the business community.

Література

1. Рамочные стандарты безопасности и облегчения мировой торговли: июнь, 2005 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.ligazakon.ua/juritprof.
2. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18.05.1973 року // Офіційний вісник України. — 2011. — № 18. — Ст. 727.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.nau.ua.
4. О таможенном регулировании в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 27 нояб. 2010 г. № 311 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.zakonrf.info/zakon-o-tamozhennot-regulirovanii/
5. Муромцев Л. Запровадження режиму сприяння для сумлінних підприємств — перший крок до створення системи уповноважених економічних операторів в Україні // Митниця. — 2010. — № 3. — С. 10–11.
6. Павленко Є. Б. З практики впровадження Рамкових стандартів безпеки SAPE // II Міжнародна науково-практична конференція курсантів, студентів та молодих учених «Митна політика та актуальні проблеми економічної безпеки України на сучасному етапі», 27 берез. 2009 р. АМСУ, м. Дніпропетровськ. — Д., 2009. — С. 44–46.
7. Пашко П. В. Митна безпека (теорія, методологія та практичні рекомендації)

/ П. В. Пашко. — О. : АТ «Пласке», 2009. — 628 с.

8. Пономаренко А. Подходы к формированию концепции развития транзитных грузовых перевозок по территории Российской Федерации // Право и экономика. — 2011. — № 5. — С. 48–52.

9. Рудая И. Л. Таможенное регулирование на таможенной территории Таможенно-

го союза: о статусе и роли уполномоченного экономического оператора // Таможенное дело. — 2009. — № 4. — С. 27–28.

10. Терещенко С. С. Міжнародні стандарти щодо статусу уповноваженого економічного оператора / С. С. Терещенко, Г. Д. Симонова, Г. О. Набло // Митна безпека. Серія «Економіка». — 2010. — № 2. — С. 71–80.

УДК 341:340.12

Ю. Чайковський,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

НА ЗАХИСТ ЦІЛІСНОСТІ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Питання щодо цілісності міжнародного права не є новим, і особливо останнім часом наука міжнародного права все частіше підіймає до дослідження питання фрагментації міжнародного права. Фрагментація стає предметом дослідження Комісії міжнародного права, їй присвячують свої праці авторитетні вітчизняні та іноземні вчені-міжнародники, такі як Ж. Абі-Сааб, Л. Алексідзе, В. Буткевич, В. Василенко, М. Гнатовський, В. Денисов, П.-М. Дюпуї, В. Євінгов, Е. Жуанне, В. Карташкін, А. Кассезе, А. Козловські, Я. Коласа, Ю. Колосов, Т. Короткий, М. Коскенніемі, П. Лейно, І. Лукашук, А. Мовчан, І. Оборотов, А. Л. Паулюс, Д. Пулковські, Г. Тойбнер, Г. Тункін, В. Т. Уорстер, М. Черкес та ін.

Вчені вказують на негативні і позитивні моменти фрагментації, причому більшість авторів шукають саме негатив у цьому об'єктивно існуючому явищі. Зокрема, І. Оборотов зазначає, що явище фрагментації характеризується проліферацією (розростанням, збільшенням кількості, розширенням) міжнародно-правових норм та інститутів;

автономністю чи самодостатністю деяких міжнародно-правових режимів; поширенням міжнародного права на ті сфери відносин, які раніше не вважалися придатними для міжнародно-правового регулювання; регіоналізацією та спеціалізацією міжнародного права; створенням міжнародних судів і інших органів, що застосовують і тлумачать міжнародне право та мають компетенцію з однакових питань або питань, які співпадають частково. Це призводить до внутрішньосистемних конфліктів: між нормами та режимами, тлумаченням і застосуванням тих самих норм у різних ситуаціях, що, зрештою, створює небезпеку для цілісності системи міжнародного права та єдності міжнародного правопорядку [3].

Проте питання цілісності міжнародного права підіймалося неодноразово й раніше. Зокрема, один з корифеїв радянського міжнародного права професор Г. І. Тункін цьому питанню присвятив чимало своїх праць. При цьому професор Г. І. Тункін говорить не про процеси фрагментації, не називає їх цим «модним» нині терміном, але опи-

сує ознаки розпаду міжнародного права, його «регіоналізації», «деградації» на ідеологічній підставі, шукає основу загального міжнародного права, вказуючи на різницю за ідеологічною ознакою двох політичних систем як на нездатну спростувати можливість існування загального для всього міжнародного співтовариства права [4, 7]. Проте не слід забувати, що навіть якщо міжнародне співтовариство розпадеться (гіпотетично) на ряд систем зі своїми регіональним правом, повинно існувати загальне міжнародне право для регулювання дій держав за межами цих систем. Тобто міжнародне право — результат узгодження воľ держав, зацікавлених у регулюванні міжнародних відносин з метою співпраці. Напрацювання цих норм — еволюційний історичний процес, пізнана учасниками міжнародного спілкування необхідність.

Все рідше в сучасному світі можна почути думку щодо «європейськості» міжнародного права як підставу неприйняття норм чи непогодження з нормами міжнародного права тією чи іншою неєвропейською державою, хоча ще зовсім недавно, в середині ХХ ст., професор А. Фердросс вказував на шкідливість для міжнародного права появи нових незалежних держав, що з'явилися у результаті деколонізації, оскільки «до міжнародного співтовариства держав ввійшли нові держави, що ніколи не належали до європейсько-християнської культурної сфери і тому представляють правові погляди, що відхиляються від західного уявлення про право» [6, 67].

У повсякденному розумінні «цілісність» — це пов'язаність усіх частин чого-небудь, єдине ціле. Що ж таке «цілісність» по відношенню до міжнародного права. У філософії цілісність розуміється як внутрішня єдність об'єкта, його віддиференційованість від навколишнього середовища, а також сам об'єкт, що володіє такими властивостями. При чому слід розуміти це не в абсолютному, а у відносному сенсі, тому що сам об'єкт володіє багатьма зв'язками із середовищем, існує лише в єдності з нею. Тож, філософія розуміє цілісність

і як повноту, всебічне охоплення всіх властивостей і зв'язків об'єкта (тобто конкретність), і як внутрішню обумовленість об'єкта, те, що визначає його специфіку, унікальність (тобто сутність). Філософський словник радить застосовувати дану категорію, коли об'єкт дослідження є досить складним (має розгалужену систему структурних елементів) і специфіку об'єкта складно виявити зовні (напр., виходячи з властивостей навколишнього середовища чи розглядаючи лише частину об'єкта) [7, 533]. Тлумачний словник з серії «Велика Радянська Енциклопедія» визначає цілісність як внутрішню єдність об'єкта, його відносну автономність, незалежність від навколишнього середовища і здається, що саме це визначення цікаве для міжнародного права як системи горизонтальної, в якій відсутній і неможливий будь-який наднаціональний (наддержавний) примус. Міжнародне право частіше всього і розглядається лише як компонент міжнародної системи [1, 86–87] за його роллю і місцем в регулюванні міжнародних відносин, або ж виходячи з оцінки певної його частини чи структурного компонента (напр., права Європейського Союзу).

Дане дослідження хотілось би зосередити на пошуку причин і підстав єдності міжнародного права, тим більше, що Комісія міжнародного права вказує на позитивні аспекти фрагментації. Наприклад, фрагментацію можна розглядати як свідчення життєздатності міжнародного права. Було також висловлено думку про те, що примноження норм, режимів та інститутів може зміцнити міжнародне право, це стосується також регіонального міжнародного права і установ. Увагу було привернуто до тієї обставини, що розширення сфери охоплення міжнародного права означає, що тепер міжнародне право охоплює ті області, які раніше перебували поза полем його зору. Є також переваги і в зростаючому розмаїтті голосів і поліцентричності міжнародного права [8]. Тобто Комісія вивчає фрагментацію як даність і можна навіть зробити висновок про те, що фрагментація тільки зміцнює єдність

міжнародного права у діалектичному розумінні.

Міжнародне право є системою права і потенційно повинно застосовуватися в цілому міжнародному співтоваристві. Щодо критеріїв, на підставі яких міжнародне право слід виділяти як правову систему (що формують, так би мовити, його системний корсет), професор М. Черкес вказує на: методи правового регулювання, об'єкт і суб'єкти права, способи нормотворення і забезпечення юридичної сили [11, 18]. М. Черкес зазначає, що об'єктом міжнародного права є міжнародні відносини [11, 25]. Професор М. Ушаков також вказує на притаманність системі права власного, специфічного об'єкта і суб'єктів правового регулювання. Причому М. Ушаков звертає увагу саме на специфіку об'єкта: «Об'єктом внутрішньодержавного правового регулювання є суспільні відносини, що складаються в рамках держави, а об'єктом міжнародно-правового регулювання — суспільні відносини, що виникають в рамках міжнародного співтовариства держав» [5, 9]. Проте, як вказує Т. Короткий, об'єкт правового регулювання не відбиває якісного рівня у відмінностях між конкретними правовідносинами, правовим інститутом, галуззю права та системою права. Всім цим відносно відокремленим правовим явищем властивий власний, специфічний об'єкт. Інший довід на користь того, що критерієм виділення самостійної правової системи не може бути об'єкт правового регулювання, є притаманна сучасному міжнародному праву властивість дедалі більше вмішуватися в традиційну сферу регулювання внутрішньодержавного права, як це відбувається в випадках з класичним прикладом щодо міжнародно-правових стандартів прав людини.

Причому саме питання про співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права набуває актуальності саме в період «змазування» меж щодо об'єкта правового регулювання міжнародного і внутрішньодержавного права. Певною мірою це підтверджує і М. Черкес, підкреслюючи, що «серед об'єктів правового регулювання сучасним між-

народним правом дедалі більшого значення набувають загальнолюдські, або глобальні, проблеми» [11, 26], тобто об'єкт міжнародного права зазнає змін. А оскільки змінюється основоположна характеристика системи права, можна говорити про сутнісні зміни, що відбуваються у сучасному міжнародному праві.

За часів глобалізації питання про єдність системи міжнародного права може взагалі видатися риторичним, оскільки складається враження, що універсалізації у глобальному світі має піддатися і міжнародне право. Проте глобалізація міжнародного права не ототожнюється з його універсалізацією і єдністю. Глобалізація права проявляється у розширенні його об'єкта у зв'язку із появою нових неурегульованих сфер міжнародних відносин, зміні суб'єктного складу, проте універсалізацію попередньо можна визначити як узагальнення певних погоджених засад і цінностей в межах загального міжнародного співтовариства, тобто це розростання правового регулювання як результат процесів економічних, суспільних і культурних. Глобалізація несе в собі ризики нав'язування правового вирішення суб'єктами, що формують взагалі дане явище. Тобто, як не парадоксально це звучить, але глобалізація підтримує і навіть стимулює партикуляризм, а не універсальні цінності. Отже глобалізація не зміцнює цілісність міжнародного права, а навпаки, через сприяння явищу гегемонізму, може створювати для нього загрози.

Повертаючись до нашої полеміки щодо об'єкта правового регулювання як ознаки системи права, слід зазначити, що «розмивання» об'єкта міжнародно-правового регулювання вказує саме не на відсутність системних зв'язків, а, навпаки, на їх ускладнення. Тобто явище фрагментації з цієї точки зору можна розглядати як підтвердження ускладнення системи міжнародного права, а не її руйнування.

Заслуговує на увагу думка професора А. Крусян, яка зазначає, що в науковій літературі існує значна кількість понять «система». Так, Д. Керімов у своїх пра-

цях неодноразово формулював цю дефініцію, збагачуючи її, але витримуючи певну одноманітність по суті. Він характеризує систему як інтеграцію однотипних за змістом утворень у структурно впорядковану цілісну єдність, що має відносну самостійність, стійкість, автономність функціонування і взаємодію із зовнішнім середовищем для досягнення певної мети. Визначення системи через цілісність, що «виражається в тому, що об'єднання відповідних частин має необхідний характер» і здійснюється «не тільки за формальними, але й за сутнісно-змістовними ознаками», обумовленими «єдністю їх задач і цілей, органічним зв'язком і взаємодією в процесі функціонування», фіксується і в наступних роботах [13, 208–209]. Цілісність системи припускає не зведення властивостей цілого до його складових, а аналіз складових елементів у контексті цілого. Саме ціле визначає сутність, зміст, функціональне значення і місце складових елементів у системі. «Характерною особливістю цілісності як певної системи є те, що об'єднання відповідних частин відбувається під егідою цілого» [13, 209].

Універсальність міжнародного права потрібно поєднувати з його єдністю, оскільки загальне право виключає інші правові режими, загалом схожі, в якості альтернативи його принципів та цілей. Тому виключає і колізію норм інших підсистем з універсальними принципами і цілями. Єдність права тому припускає, по-перше, узгодженість між нормами і правилами «першого вищого порядку» і, по-друге, існування правил «другого порядку» (правила перевірки, зіткнення і тлумачення) для усунення колізій між нормами самого загального права, і конфлікти між нормами загального права і його підсистем.

Загалом слід окреслити загальне міжнародне право як право всього і для всього міжнародного співтовариства. Це право регулює і структуру співтовариства, і статус різних його членів, а також взаємовідносини між ними. Таким чином, можна вважати загальне міжнародне право правом конституційним, в

описовому значенні цього слова, міжнародного співтовариства але, чи є воно конституцією цього співтовариства в іншому сенсі, ніж описовому, це окрема, хоч і споріднена, проблема.

Описане вище початкове розуміння універсальності міжнародного права пов'язане з його здатністю забезпечити струнку систему взаємодії із регіональним міжнародним правом і нейтралізації спрямованості регіональних систем до універсалізації своїх норм і правил. Тенденції цієї очевидної універсальності не нові в історії міжнародного права. Слід знову згадати європоцентристське походження сучасного міжнародного права. Не здається, однак, що саме існування регіонального міжнародного права загрожує його універсальності і єдності, тому що воно не повинно призвести до фрагментації міжнародного права. Єдність і універсальність міжнародного права залежить від ступеню стабільності та легітимності його принципів і норм.

Позитивістське розуміння універсального міжнародного права, вузьке розуміння міжнародного права, сприймає його як право, що регулює взаємовідносини держав. Звичаєве право з цієї точки зору є важливим правом для всіх країн, і, отже, обов'язковими для всіх держав. Його існування виправдується спільними інтересами держав. Таке розуміння не виключає наявності регіональних систем міжнародного права, за умови, що вони є нормативно обґрунтованими в праві загальному.

Друге значення універсальності міжнародного права пов'язане з його уявленням як системи права, тобто сукупності взаємопов'язаних принципів і норм, вироблених шляхом взаємодії і підданої системній інтерпретації. Таке розуміння універсальності міжнародного права представлене, зокрема, Комісією міжнародного права в доповіді Дослідницької групи по фрагментації міжнародного права.

Наступне розуміння універсальності міжнародного права пов'язане із концепцією міжнародного права як загального права людства. Таке розуміння

природно ставить під сумнів існування держави як єдиного, або навіть головно-го суб'єкта міжнародного права. У центрі захисту, здійснюваного за його нормами, ставиться фізична особа, завдяки чому ці норми отримують універсальне значення. Звичайно, такий підхід до універсального права тягне зміни в розумінні правотворчого процесу, зокрема релятивізації договірної механізми створення норм і принципів міжнародного права, а також його інтерпретація в контексті мети міжнародного права, якою є захист і безпека людини. Сьогодні це розуміння універсальності міжнародного права має політичну підтримку. Знаходить воно також підтримку більшості представників доктрини права.

Запропоновані розуміння універсальності міжнародного права не є взаємовиключними. У них навіть є деякі взаємодоповнення. Перше, державоцентричне, визнання універсальності міжнародного права є на сьогоднішній день, безсумнівно, занадто вузьким. Міжнародне право не є виключно міждержавним правом, тим не менш, місце держав в цьому праві майже завжди є вирішальним, що, здається, не враховує третя з представлених концепцій універсальності міжнародного права. Включення цих двох підходів дозволяє побачити в загальному міжнародному праві цілісний правопорядок, що регулює поведінку держав, суб'єктів, які знаходяться під їх юрисдикцією, та інших учасників міжнародних відносин, заснованих на єдиних принципах і правилах, які забезпечують нормативне обґрунтування для формування регіонального і двостороннього регулювання. Таке розуміння міжнародного права близьке до ідеалу дійсно міжнародного публічного права. Іншими словами, таке право претендувало б на роль реальної, а не просто номінальної універсальної конституції міжнародного співтовариства. А те, що міжнародне право конституціалізується, не викликає жодних сумнівів. Перефразовуючи відомий вислів Цицерона: «де суспільство, там держава, там і право», можемо зрозуміти як: якщо міжнародне співтовариство не є вже тільки сукуп-

ністю суверенних суб'єктів, а навпаки, перетворюється на структурно оформлену спільноту, що базується на загально прийнятих цінностях, то рано чи пізно буде вимушена побудувати конституційні основи свого існування і функціонування (де суспільство, там співтовариство, там конституція) [12].

Системне розуміння міжнародного права представляється необхідним елементом своєї універсальності та єдності і слід розглядати як необхідне доповнення до інших його визначень. Системний характер вказує на узгодженість принципів і норм загального права, тобто на послідовні взаємозв'язки між ними, упорядкування джерел права і джерел правових зобов'язань. Без упорядкування системи міжнародне право було б позбавлене беззаперечної нормативної бази, що поставило б під питання його єдність і загальний характер. Без системного корсету, за визначенням Міжнародного Суду ООН у справі *Oscar Chinn*, міжнародне право було б збором правових договірних зобов'язань схильних до зміни або припинення цих зобов'язань аналогічним способом [10]. Міжнародне право для Міжнародного Суду ООН не було б системою права. Таке власне розуміння міжнародного права піддалося критиці з боку Герберта Харта в його «Понятті права» [9]. Його головним мотивом був докір відсутності у міжнародному праві правил другого порядку. Несистемне уявлення міжнародного права позбавляє його передбачуваності і стабільності і, отже, підриває правову визначеність. Право, позбавлене тієї внутрішньої цінності, не має внутрішньої легітимації, аби претендувати на звання загального права.

Ключові слова: цілісність міжнародного права, конституціоналізація, система міжнародного права, легітимація.

Стаття присвячена обґрунтуванню цілісності міжнародного права, досліджуються фактори впливу на процеси фрагментації міжнародного права, робиться висновок про єдність

та універсальність сучасного міжнародного права.

Стаття посвящена обоснованню цілостності міжнародного права, досліджуються фактори впливу на процеси фрагментації міжнародного права, робиться висновок про єдинство та універсальність сучасного міжнародного права.

The article is devoted to the justification of the integrity of international law, examines the factors influencing the processes of fragmentation of international law, the conclusion of the unity and universality of the modern international law.

Література

1. Короткий Т. Р. Співвідношення понять «правова система» та «система права» щодо міжнародного права // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — О., 2007. — Вип. 36. — С. 479–487.
2. Ллойд Д. Ідея права : пер. с англ. / Ллойд Деніс. — М. : Югона, 2002. — 416 с.
3. Оборотов І. Г. Поняття та типи фрагментації міжнародного права [Електронний ресурс] / І. Г. Оборотов. — Режим доступу : ua.convdocs.org/docs/index-67738.html?page=92
4. Тункин Г. И. Теория международного права. — М., 1970 ; Тункин Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин ; под общ. ред. Л. Н. Шестакова. — М., 2000. — 416 с.
5. Ушаков Н. А. Международное право : учебник / Н. А. Ушаков. — М. : Юристъ, 2000. — 304 с.
6. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс ; под ред., авт. предисл. Г. И. Тункин ; пер. с нем. Ф. А. Кублицкого, Р. Л. Нарышкиной. — М. : Инстр. лит., 1959. — 652 с.
7. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 5-е изд. — М. : Политиздат, 1987. — 590 с.
8. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Глава 9 Доклада Комиссии международного права на 54 сессии ГА ООН (29.04 — 7.06 и 22.07 — 16.08.2002 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : untreaty.un.org/ilc/reports/2002/russian/chp9.pdf
9. Харт Г. Л. Понятие права : пер. с англ. / Г. Л. Харт ; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. — СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. — 302 с.
10. Рішення Міжнародного Суду ООН у справі Oscar Chinn [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_63/01_Oscar_Chinn_Arret.pdf
11. Черкес М. Ю. Міжнародне право : підручник / М. Ю. Черкес. — 5-те вид., випр. і допов. — К. : Знання, 2006. — 397 с.
12. Zajądło J. Konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego // Państwo i Prawo. — 2011. — № 3.
13. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1986. — 332 с.

О. Іванченко,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПОСОБИ УЗГОДЖЕННЯ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА З НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Питання щодо співвідношення норм міжнародного і національного права, їх юридичної сили, а також узгодження між собою має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Концептуальне дослідження цієї проблеми в теорії права має свою історію, яка відображає еволюцію ідей, що стосуються співвідношення міжнародного й національного права.

Норми міжнародного права впливають на норми національного права завдяки тому, що нові держави вступають до різних міжнародних організацій. Як зазначають В. Є. Гулієв і О. В. Колесніков, вступ національних держав до міжнародних організацій вимагає певних змін чинного законодавства [1].

Вступ до міжнародних організацій, а також підписання міжнародних договорів і конвенцій зумовлює добровільну правову зв'язаність держави взятими на себе відповідними зобов'язаннями, що призведе до обмеження суверенітету національної держави. Разом з тим, ця ситуація дозволяє національним державам реалізувати свої функції, спираючись на нові можливості міжнародного характеру, засновані на узгоджених рішеннях інших держав і міжнародних організацій.

Із приводу ступеня взаємовпливу національного і міжнародного права деякі науковці висловлюють оптимістичне бачення такої динаміки. Зокрема, К. Осакве вказує за можливе злиття національного права з правом міжнародних організацій [2].

Але повної заміни національного права міжнародним відбутися не може, хоча й спостерігається зближення національних правових систем, оскільки право кожного суспільства розвиваєть-

ся за власним сценарієм і має свої специфічні риси [3].

Слід також зазначити, що динаміка співвідношення норм міжнародного і національного права свідчить про поширення сфери регулювання міжнародного права, перш за все, за рахунок залучення до його орбіти нових напрямів, пов'язаних із міжнародним співробітництвом. Крім того, поширюється сфера так званого сумісного регулювання суспільних відносин нормами міжнародного і національного права. Прикладом цього є регулювання такої важливої сфери, як права людини, екологічна сфера.

Переплетіння норм міжнародного і національного права відбувається в рамках такої галузі права, як міжнародне приватне право, що регулює сфери економічного співробітництва. Іноді аспектом цієї проблеми, як зазначає Ю. О. Тихомиров, є співвідношення міжнародного економічного права і національного права, що розуміється як міжнародне приватне право. І тоді допустимими є три рішення. По-перше, норми міжнародного приватного права входять до складу міжнародного економічного права в широкому значенні (у них єдині джерела — міжнародні договори). По-друге, міжнародне приватне право — це частина цивільного (національного) права, оскільки предметом регулювання є відносини цивільно-правового характеру. По-третє, норми міжнародного приватного права складаються з частин національних систем і частини міжнародного економічного права, і тоді утворюється своєрідний комплекс. Та все ж міжнародне приватне право частіше розглядаються як галузь національного права. Міжнародне економічне право відрізняється від

міжнародного приватного права засобом створення норм (узгодження волі держав), методом регулювання (міждержавні відносини), засобами реалізації норм. Міжнародне економічне право поширює свою сферу за рахунок національних норм, припускаючи в окремих випадках застосування національного права за межами території держав. Слід звернути увагу на деякі закономірності цього процесу. Спершу спостерігалось очевидне відставання структуризації міжнародного права від систем національного права. Предмети національних галузей не вимагали зовнішніх регуляторів. Поступово виникає паралельний розвиток з інтенсивним використанням механізмів взаємовпливу й узгодженості. Така тенденція сьогодні посилюється, відбувається подальше зближення сфер і засобів взаємодії норм і принципів національного і міжнародного права. Змінюються їх системи, взаємодіють різні галузі, зростає питома вага відносин, які регулюються спільно [4].

Так, зазначена проблема найчастіше торкається діяльності ВТО і спрямована на регулювання питань застосування тарифних бар'єрів, інтелектуальної власності, інвестиційних заходів, екологічних нормативів тощо.

Таким чином, норми міжнародного права все більше проникають до структури національної правової системи. Це відбувається завдяки всеосяжній інтеграції й залученню національних держав до регіональних і міжнародних організацій і структур. Вивчення проблеми взаємодії міжнародного і національного права є важливим по відношенню до права різних держав. Взаємозалежність і взаємодія міжнародного і національного права відображає сучасну об'єктивну реальність і обумовлена необхідністю співіснування і взаємодії світової спільноти [5].

Чим більше держава залучена до системи міжнародних відносин, тим більше вона залежить від міжнародного співтовариства, тим більше стає відкритою правова система цієї держави для безпосередньої дії міжнародного права і тим більшою є вірогідність того, що

ця держава визнає пріоритет міжнародного права. У зв'язку із цим держави, які орієнтують свою економіку на світовий ринок і мають незначну стратегічну вагу або відчувають гостру нестачу в інвестиціях, ретельно узгоджують своє національне законодавство з міжнародним правом або визнають пріоритет міжнародного права і допускають його безпосередню дію у національній сфері, щоб викликати до себе довіру й отримати захист світової спільноти. Інакше виглядає справа з наддержавами. Останні у багатьох міжнародних питаннях мають вирішальний голос і ведуть діалог із міжнародною спільнотою «на рівних». Це значною мірою і визначає ставлення таких країн до міжнародного права як до права, яке не можна ігнорувати, але й повністю підпорядкуватися якому й орієнтувати на яке свої національні правові системи також не варто.

Безумовно, малі держави і наддержави непорівнянні за силою. Але коли невелика країна строго виконує свої міжнародно-правові зобов'язання, вона тим самим ідентифікує себе зі світовим співтовариством. Так що навіть наддержави змушені рахуватися з ними, оскільки відкрито порушити право малої держави означає порушити порядок світової спільноти.

Вищезазначена залежність є не юридичною, а фактичною. Юридично ні система міжнародного права, ні система національного права не зумовлюють дійсності одна одної як систем. Вони можуть лише визнавати або не визнавати у своїх сферах окремі норми одна одної.

Авторитет міжнародного права значно зростає після світових потрясінь, викликаних міждержавними зіткненнями. У такі моменти історії спокій і стабільність є гостро необхідними людству. Природно, що міжнародне право, будучи фіксатором міжнародних відносин, стає затребуваним політичним інструментом, що доводять події після Першої та Другої світових війн, найважливішим правовим результатом яких стало прийняття Статуту ООН, що закріпив загальновизнані принципи міжнародного права. Однак

із часом жахи війни забуваються і про пріоритет міжнародного права у міжнародній політиці перестають міркувати як про аксіому, що не вимагає доказів. Ставлення до міжнародного права стає все більш прагматичним і поміркованим. Мова вже йде скоріше про вигідне, ніж необхідне використання в національних правових системах міжнародного права, точніше — його окремих джерел (загально-визнаних принципів, міжнародних договорів).

Безпосереднє застосування міжнародного права забезпечує суттєву адміністративну економію при інтенсивній міжнародній економічній та гуманітарній співпраці.

Безпосереднє застосування норм міжнародного права значною мірою позбавляє державу від необхідності прийняття додаткових правових актів, імплементує положення міжнародних угод у національну правову систему. Цей спосіб узгодження дозволяє державі активно й оперативно брати участь у міжнародному правотворчому процесі, оскільки є можливість укладати і приєднуватися до численних міжнародних угод без попередньої зміни національного законодавства.

Слід також зазначити, що безпосереднє застосування норм міжнародного права підвищує ймовірність того, що міжнародні зобов'язання будуть виконані саме так, як це передбачено у цих нормах. Трансформація може в якійсь частині надавати національний відтінок реалізації відповідних положень міжнародного права, що не завжди є бажаним.

Особливістю безпосереднього застосування норм міжнародного права є те, що саме така модель узгодження міжнародного та національного права є найбільш прийнятною при великомасштабній інтеграції держав. Наприклад, право ЄС як загальне правило передбачає свою безпосередню дію на території держав-членів. Можливість безпосереднього застосування норм міжнародного права також сприяє кращому дотриманню основних прав і свобод людини, оскільки індивіди не забуватимуть вико-

ристовувати засоби правового захисту для забезпечення своїх прав і свобод. Найчастіше держави вдаються до безпосереднього застосування міжнародних договорів, в яких містяться деталізовані положення, що визначають статус суб'єктів національного права. Як приклад можна навести Конвенцію ООН про статус біженців 1951 р. та Протокол, що стосується статусу біженців, від 1967 р. Норми цих міжнародних договорів, як видно із їхніх назв, встановлюють міжнародні стандарти поводження з біженцями. Так, у Республіці Білорусь для їх неухильного виконання у ч. 2 ст. 1 Закону «Про біженців» визнається примат норм міжнародних договорів щодо норм, закріплених у цьому Законі: «Якщо міжнародним договором, учасником якого є Республіка Білорусь, встановлені інші правила, ніж ті, які містяться в цьому Законі, то застосовуються правила міжнародного договору» [6].

Безпосереднє застосування міжнародного права в державах є сильним інструментом підвищення авторитету й ефективності міжнародного права. Національні суди, на відміну від міжнародних судів і трибуналів, можуть мати необмежену юрисдикцію для розгляду міжнародних спорів за участю приватних осіб.

Крім того, слід враховувати, що жоден міжнародний суд не в змозі розглянути величезну кількість потенційних позовів індивідів. Виникає об'єктивна необхідність у забезпеченні міжнародно-правових зобов'язань національними засобами правового захисту. Принцип вичерпання національних засобів правового захисту є наслідком такої необхідності. Із тих же міркувань національні суди держав-членів ЄС розглядаються як суди першої інстанції у правовій системі Європейського співтовариства. Європейський суд справедливості все більше нагадує конституційний або верховний суд у цій системі. Його рішення-тлумачення фактично мають нормативний, а не індивідуально-правовий характер і спрямовані на забезпечення однакового застосування норм європейського права тисячами національних судів держав

ЄС. Основну ж роботу із забезпечення ефективності права ЄС здійснюють національні суди держав-членів.

Вагомим аргументом на користь безпосереднього застосування міжнародного права є принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. Зокрема Європейський суд справедливості обґрунтував пріоритет права ЄС по відношенню до національних правових систем держав-членів ЄС принципом ефективності прийнятих державами зобов'язань. Якщо держави зацікавлені у виконанні прийнятих зобов'язань, вони повинні обмежити свої суверенні права в ім'я ефективного і сумлінного виконання цих зобов'язань. Це не тягне за собою позбавлення відповідних держав їх суверенітету, оскільки останні завжди можуть відновити статус-кво шляхом виходу з ЄС [7].

Незважаючи на численні переваги, безпосереднє застосування міжнародного права пов'язане з рядом труднощів. Перш за все, це маловідомість міжнародного права. Не так багато національних суддів, чиновників і просто громадян добре розбираються в міжнародному праві, щоб застосовувати його належним чином.

Особливістю безпосереднього застосування міжнародного права є також те, що дипломати несуть більший тягар відповідальності при укладанні міжнародних угод, оскільки будь-яка їхня помилка або слабкість, допущена на переговорах, може стати очевидною при безпосередньому застосуванні угоди в національній правовій системі. Це знижує обсяг участі держави в міжнародних договорах, хоча і сприяє більш ретельному опрацюванню проектів міжнародних угод. Труднощі безпосереднього застосування міжнародного права можуть бути зумовлені ймовірністю зростання числа претендентів на те, щоб говорити від імені держави і при цьому по-різному тлумачити її міжнародно-правові зобов'язання.

Проте слід не уникати цих труднощів, а долати їх. Наприклад, в Нідерландах уже понад 10 років кожен студент-юрист проходить ґрунтовний курс

із міжнародного публічного права, що вже дало багатообіцяючі результати. Нині голландські суди та адміністративні установи активно використовують норми міжнародного права і узгоджують із ними свою діяльність. Безумовно, таке уважне ставлення до міжнародного права на національному рівні тільки підвищує міжнародний авторитет цієї держави.

Слід враховувати, що міжнародне право не вимагає визнання на національному рівні свого примату і безпосередньої дії. Вибір способу імплементації міжнародних зобов'язань залишається прерогативою держав. Міжнародне право переважно є консенсуальним, а не імперативним. Держава може ухилитися від виконання свого міжнародного зобов'язання, коли це не вигідно для неї, і погасити свою відповідальність, надавши компенсацію за скоєне правопорушення. Це, правда, не стосується норм *jus cogens*. Але обсяг регулювання цих норм при всій своїй винятковій важливості є невеликим, оскільки ці норми є нечисленними і мають малий ступінь деталізованості. У міжнародному праві незрівнянно більше норм, що мають диспозитивний характер. З одного боку, це обмежує вплив міжнародного права, але з іншого — робить його більш гнучким і зручним для знаходження компромісів та уникнення конфліктів [8].

Опосередковане узгодження національного права з міжнародним не є настільки ж гнучким способом узгодження міжнародного та національного права, як безпосереднє застосування міжнародного права. Цей спосіб узгодження забирає досить багато часу і праці у законодавця та в інших правотворчих органів. Зате цей спосіб забезпечує вдосконалення самих національних правових актів з урахуванням особливостей національної системи права, що є зручним для національних правозастосовних органів. Це дозволяє усунути колізії між національним і міжнародним правом, зберігши цілісність національної системи права, а також донести вимоги міжнародного права навіть до тих, хто в ньому зовсім не розуміється. Тому опо-

середковане узгодження національного права з міжнародним, як і безпосереднє застосування міжнародного права, також є дуже корисним і бажаним.

Для досягнення найбільшого ефекту мають використовуватися обидва способи. Так, у перший час після укладення чергового міжнародного договору, поки відповідні національні органи не здійснять імплементацію його положень у національному законодавстві, договір буде застосовуватися безпосередньо. А коли будуть прийняті всі необхідні внутрішні правові акти, основним засобом реалізації зобов'язань цієї угоди автоматично стане застосування національного законодавства.

Тому вплив міжнародного права на національні правові системи не є однорідним, тобто ступінь цього впливу залежить від безлічі чинників, що відображають як історію формування цих національних правових систем, так і сучасний стан їх функціонування. На цей процес впливають культурно-цивілізаційні і правові традиції, які формують основні принципи функціонування правових систем.

Ключові слова: узгодження, норми міжнародного та національного права, еволюція, правова система.

Концептуальне дослідження цієї проблеми в теорії права має свою історію, яка відображає еволюцію ідей, що стосуються співвідношення міжнародного й національного права, тому що узгодження між собою має не тільки теоретичне, але й практичне значення.

Концептуальное исследование этой проблемы в теории права имеет свою историю, которая отражает эволюцию идей, касающихся соотношения международного и национального права, так как согласование между собой имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Conceptual study of this problem in the theory of law has its own history, which reflects the evolution of ideas about the relationship between international and national law, as coordination between them has not only theoretical but also practical significance.

Література

1. Гулиев В. Е. Отчужденное государство / В. Е. Гулиев, А. В. Колесников. — М. : Манускрипт, 1998. — 213 с.
2. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части : учеб.-практ. пособие / К. Осаке. — М. : Дело, 2002. — 464 с.
3. Оборотов І. Г. Темпоральні грані права / І. Г. Оборотов. — Миколаїв : Іларіон, 2010. — 230 с.
4. Тихомиров Ю. А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. — 2002. — № 11. — С. 3–12.
5. Рабінович П. М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1998. — С. 255.
6. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь в связи с присоединением Республики Беларусь к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев : Закон Республики Беларусь от 4 янв. 2003 г. № 178-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2003. — № 8. — С. 49–63.
7. Сергієнко Н. Контроль відповідності національних законів положенням Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р. — нова функція конституційної юрисдикції європейських держав // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6. — С. 92–110.
8. Дрьоміна-Волок Н. В. Норми jus cogens — сучасне jus gentium intra se // Юридична наука. — 2011. — № 1. — С. 187–194.

Б. Аркадьев

В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ
НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

В марте 2013 г. состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.03 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 6 кандидатских диссертаций.

Юрий Леонидович СЕНИН защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Новация как способ прекращения обязательств по гражданскому законодательству Украины**» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право). Научный руководитель — зав. кафедрой гражданского права НУ ОЮА, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Е. О. Харитонов. Официальные оппоненты — профессор кафедры гражданского права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Н. С. Кузнецова и доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права НУ ОЮА, кандидат юридических наук, доцент Г. А. Ульянова.

Диссертация посвящена исследованию проблем, которые возникают в связи с реализацией возможности прекращения обязательств новацией. Рассматривается становление и развитие законодательства, а также доктрина о новации.

Сделан вывод о том, что новация в древнеримском праве стала первым звеном к замене лиц в обязательстве, на основании которой кредитор мог передать

свое право требования другому лицу. Из этой конструкции впоследствии родилась цессия, а потом новация применялась и как самостоятельный способ прекращения договора.

Определяются понятие и виды новации, раскрываются содержание и юридическая природа отношений, которые возникают при новации. Сделан вывод о том, что новация как способ прекращения обязательства находится в группе «прекращение обязательств по воле сторон». При этом новация характеризуется двойной правовой природой, так как она выступает одновременно в качестве основания для возникновения обязательственных правоотношений и основания их прекращения.

Выделены признаки новации, которые вытекают в основном из ст. 604 ГК Украины: 1) это способ прекращения обязательства; 2) она возможна лишь между теми же сторонами; 3) она является двусторонним соглашением; 4) новое обязательство связано с предыдущим; 5) направлена именно на замену обязательства новым, а не на изменение.

Рассматриваются предмет, содержание и форма договора о новации, порядок его заключения. Новация является консенсуальным, двусторонним и возмездным договором, такой договор имеет правопрекращающую природу, является организационным договором. Существенными условиями такого договора являются: предмет, указание на предыдущее и новое обязательство, указание на то, что новое обязательство

жено выделять общие и факультативные условия для назначения лица опекуном над имуществом. Рассмотрены роль и место органов опеки и попечительства в системе правоотношений по опеке над имуществом, особенности их гражданской правосубъектности.

Сформулированы научно-теоретические и практические рекомендации по усовершенствованию правового регулирования отношений, возникающих при установлении и осуществлении опеки над имуществом. Внесены предложения по усовершенствованию соответствующих норм ГК Украины, сформулированы научные выводы по отдельным теоретическим проблемам гражданского права.

Павел Анатольевич МЕДЕНЦЕВ защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Правовые последствия нарушения договора в гражданском праве Украины, Российской Федерации, ФРГ, Англии и США (сравнительно-правовой анализ)**» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право). Научный руководитель — зав. кафедрой гражданского права НУ ОЮА, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Е. О. Харитонов. Официальные оппоненты — профессор кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, академик Академии наук высшей школы Украины, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор А. В. Дзера и доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права НУ ОЮА, кандидат юридических наук, доцент А. В. Кирилук.

Диссертация посвящена сравнительно-правовому анализу правового регулирования отношений, связанных с нарушением договорных обязательств, в Украине, Российской Федерации, ФРГ, Англии и США. В работе определены понятие договора и его нарушения, понятие и правовая природа правовых последствий нарушения договора в гражданском праве Украины, Российс-

кой Федерации, ФРГ, Англии и США; проведен сравнительно-правовой анализ основных доктринальных и законодательных положений договорного права Украины, Российской Федерации, ФРГ, Англии и США относительно правовых последствий нарушения договора; сформулированы теоретически обоснованные предложения по усовершенствованию правового регулирования договорных отношений в Украине в соответствующей части.

В работе сделан вывод о том, что в настоящее время классическая теория договора не в состоянии в полном объеме отразить договор как правовое явление и в полной мере выполнить функцию концептуальной основы современного договорного права стран романо-германской правовой семьи, тем более что оно в определенной мере претерпело влияние так называемой *reliance-based theory*, согласно которой на первый план выступает не *consensus* (взаимное соглашение сторон), а факт расчета стороны на сделанное другой стороной заявление или обещание (*promise*).

Установлено, что правовое регулирование отношений, связанных с нарушением договорных обязательств, во всех странах, право которых рассматривается, базируется на так называемой модели «*breach of contract*», являющейся порождением договорного права стран, правовые системы которых входят в англосаксонскую правовую семью.

Правовые последствия нарушения договора являются разнородными санкциями, и для их применения необходимы разные условия. Вместе с тем, все правовые последствия нарушения обязательств в целом и договорных в частности во всех странах, право которых рассматривается, по своей сущности являются средствами защиты гражданских прав и интересов.

Обосновывается целесообразность использования опыта разработки унифицированных международных актов в сфере частного права, прежде всего Принципов международных коммерческих контрактов (Принципов УНИДРУА)

и Принципов Европейского контрактного права (Европейских принципов) при применении «интегративного подхода к понятию договора».

Особенное внимание уделяется таким правовым последствиям нарушения договора, как возмещение убытков, уплата неустойки, односторонний отказ от договора.

Дмитрий Васильевич МОГИЛА защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Правовой статус руководителя организации как работника**» (специальность 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения). Научный руководитель — декан социально-правового факультета НУ ОЮА, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Г. И. Чанышева. Официальные оппоненты — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, доктор юридических наук, профессор В. М. Андриив и доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, кандидат юридических наук, доцент О. Н. Потопахина.

В работе исследуется правовой статус руководителей предприятий, учреждений, организаций как работников. Определяется значение термина «руководитель предприятия, учреждения, организации». Показываются факторы, обуславливающие особенности правового регулирования трудовых отношений с участием руководителей предприятий, учреждений, организаций как работников. Обращается внимание на то обстоятельство, что руководители предприятий, учреждений, организаций как работники образуют социальный слой, призванный обеспечить высокий уровень организации труда всех работников данного предприятия, учреждения, организации, а в конечном счёте — высокий уровень организации общества. Поскольку и уровень организации труда, и уровень организации общества в целом в Украине остаются неудовлетворительными, аналогично должна быть

оценена и трудовая деятельность руководителей, а также состояние её правового регулирования. Общество должно осознать социальное значение труда руководителей предприятий, учреждений, организаций, а государство — принять нормативно-правовые акты, способные эффективно влиять на труд этой категории работников.

В отношениях по поводу приёма на работу и увольнения руководителей предприятий, учреждений, организаций обнаружилась проблема определения стороны работодателя. В диссертации обосновывается, что такой стороной является именно это предприятие, учреждение, организация, а должностные лица вышестоящих органов и организаций, собрания участников товариществ, решающие вопросы приёма на работу и увольнения руководителей предприятий, учреждений, организаций, только осуществляют дееспособность предприятий, учреждений, организаций. Это не исключает принятие в будущем таких законодательных решений, в соответствии с которыми руководители предприятий, учреждений, организаций, решения о приёме на работу и увольнении которых в настоящее время принимают должностные лица государственных органов, органов местного самоуправления, материнских компаний, будут заключать трудовые договоры именно с этими органами, материнскими компаниями. Поэтому в настоящее время вышестоящие органы, материнские компании не могут быть ответчиками в делах по искам руководителей, связанных с нарушениями их прав при приёме на работу и увольнении с работы (это не исключает их участие в делах как соответчиков).

В диссертации обращается внимание на необходимость определения статуса руководителей предприятий, учреждений, организаций в трудовых отношениях с работниками этих предприятий, учреждений, организаций.

Сделан вывод о том, что роль руководителя в трудовых правоотношениях предприятий, учреждений, организаций с их работниками заключается в осу-

ществлении дееспособности предприятий, учреждений, организаций.

Действующее законодательство Украины о труде и проект Трудового кодекса Украины недостаточно учитывают особенности труда руководителей предприятий, учреждений, организаций, не обеспечивают гибкости правового регулирования трудовых отношений с участием этой категории работников. Это стало причиной решения соответствующих по своему существу трудо-правовых проблем гражданско-правовыми методами, Гражданским кодексом Украины и Законом Украины «Об акционерных обществах» предусмотрена обязанность, в частности, руководителей предприятий возместить причинённые товариществу убытки. Поэтому в диссертации обосновывается ряд предложений, направленных на обеспечение учёта в законодательстве о труде особенностей труда руководителей предприятий, учреждений, организаций, придание правовому регулированию труда этой категории работников необходимой гибкости.

Наталья Юрьевна КИРИЛЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему «**Методика расследования мошенничества в сфере бытовых отношений**» (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — зав. кафедрой криминалистики НУ ОЮА, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор В. В. Тищенко. Официальные оппоненты — профессор кафедры криминалистики Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор В. Е. Коновалова и начальник кафедры криминалистики и уголовного процесса Львовского государственного университета внутренних дел Украины, кандидат юридических наук, доцент Р. И. Благута.

Диссертация представляет собой комплексное научное исследование методики расследования мошенничества в сфере бытовых отношений. В работе

содержится ряд теоретических положений и практических рекомендаций, сформулированных с учетом особенностей совершения мошенничества в сфере бытовых отношений и методики его расследования.

Сформулировано понятие «мошенничество в сфере бытовых отношений» с криминалистической точки зрения. Разработана криминалистическая характеристика мошенничества в сфере бытовых отношений, охарактеризованы сущность и взаимосвязь элементов криминалистической характеристики данного подвида мошенничества (особенности личностей мошенника и потерпевшего, предмет преступного посягательства, обстановка, способы подготовки, совершения и сокрытия преступления). Разработана классификация мошенничества в сфере бытовых отношений, основаниями которой являются признаки структурных элементов криминалистической характеристики. Подчеркнуто, что бытовая сфера характеризуется наличием нескольких видов взаимоотношений (родственные, брачные, соседские, дружеские отношения, отношения с коллегами по работе (службе), отношения при спорадических знакомствах).

Выделены и проанализированы обстоятельства, подлежащие установлению при совершении мошенничества в сфере бытовых отношений; определены типичные следственные ситуации начального и последующего этапов расследования, соответствующие им специфические задачи расследования и комплексы следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий, направленных на их разрешение.

Определена эффективность использования возможностей оперативно-розыскной деятельности в процессе расследования и взаимодействия следователя с сотрудниками оперативных подразделений в расследовании мошенничества в сфере бытовых отношений.

Рассмотрены особенности проведения следственных (розыскных) действий и предложены рекомендации по подготовке и проведению допросов по-

дозреваемых, потерпевших, свидетелей, осмотра предметов и документов, предъявления для опознания; назначению почерковедческих, дактилоскопических экспертиз и технико-криминалистического исследования документов.

Сформулированы предложения по совершенствованию тактики проведения отдельных следственных (розыскных) действий в уголовных производствах, связанных с мошенничеством в сфере бытовых отношений.

Диана Геннадиевна ПАЛЯНИЧКО защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Методика расследования преступлений, связанных с детской порнографией»** (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — зав. кафедрой криминалистики НУ ОЮА, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор В. В. Тищенко. Официальные оппоненты — профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Львовского национального университета имени Ивана Франка, доктор юридических наук, доцент И. И. Когутич и доцент кафедры криминалистических экспертиз Национальной академии внутренних дел Украины, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник С. В. Хильченко.

Диссертация является специальным комплексным исследованием, посвященным теоретическим и практическим вопросам методики расследования преступлений, связанных с детской порнографией.

В работе анализируется понятие порнографии, исследуются ее виды и критерии разграничения от эротики, детской порнографии, предметов эротического характера и т. п. Осуществляются типизация и криминалистическая классификация преступлений, связанных с детской порнографией, которые имеют большое значение для правильной уголовно-правовой оценки каждого эпизода преступной деятельности, а также для определения круга обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Раскрываются структура и содержание криминалистической характеристики исследуемых преступлений, рассматриваются её элементы, которые находятся в тесной взаимосвязи друг с другом, что позволяет осуществлять моделирование данной преступной деятельности, прогнозирование ее развития и планирование хода дальнейшего расследования.

Определяется круг обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании преступлений, связанных с детской порнографией, рассматриваются особенности организации процесса их расследования на начальном и последующем этапах. Указываются и анализируются проблемные следственные ситуации, возникающие при расследовании преступлений, связанных с детской порнографией, определяются средства решения поставленных тактических задач, включающих как мыслительные операции следователя, так и практическую часть следствия. Рассмотрены особенности содержания деятельности следователя по планированию расследования, анализу исходной информации, выдвижению и проверке версий в ходе решения проблемных следственных ситуаций.

Исследованы тактические особенности подготовки и проведения отдельных негласных и гласных следственных действий при расследовании преступлений, связанных с детской порнографией, таких как: контролируемая и оперативная закупка, визуальное наблюдение, осмотры, обыски, допросы, назначение и проведение судебных экспертиз. Определены и рассмотрены задачи, подлежащие решению в ходе проведения указанных следственных действий, а также тактические приемы, которые повысили бы их эффективность.

Формулируются криминалистические рекомендации по совершенствованию процесса организации всех этапов расследования преступлений, связанных с детской порнографией, которые будут способствовать полному, всестороннему и объективному уголовному производству.

Редакционная коллегия журнала «Юридический вестник» поздравляет Ю. Л. Сенина, Н. С. Адаховскую, П. А. Меденцева, Д. В. Могилу, Н. Ю. Кириленко и Д. Г. Паляничко с успешной защитой диссертаций и желает им дальнейших творческих успехов по утверждению верховенства права, демократизма и правовых основ Украинского государства!

* * *

В апреле 2013 г. состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.01 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 4 кандидатские диссертации.

Екатерина Николаевна МОСКАЛЬЧУК защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Конституционное право доступа граждан Украины к службе в органах местного самоуправления»** (специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право). Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права, декан факультета заочного обучения № 2 НУ ОЮА Б. А. Пережняк. Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины А. В. Батанов и кандидат юридических наук, директор Программы «Громадянське суспільство та належне врядування» Международного фонда «Відродження» А. С. Орловский.

Диссертация является комплексным исследованием понятия, структуры и нормативно-правовой регламентации права доступа граждан Украины к службе в органах местного самоуправления, а также его гарантий.

Право доступа граждан Украины к службе в органах местного самоуправления определено как система субъективных возможностей граждан, которые соответствуют установленным в законодательстве недискриминационным цензам, могут претендовать на занятие ад-

министративных должностей в органах местного самоуправления.

Проанализированы различия исследуемого права и пассивного избирательного права на местных выборах. В частности, установлено, что лица, реализующие свое пассивное избирательное право на местных выборах, занимают политические должности в органах местного самоуправления. Сформулировано, что эти должности представляют собой первичную структурную единицу органа местного самоуправления, занимаемую вследствие избрания на нее территориальным коллективом или местным советом на определенный срок, и предусматривают возможность сохранения членства в политической партии, а также особый характер прекращения полномочий и политическую ответственность за результаты деятельности. Должности, не отвечающие перечисленным признакам, предложено считать административными должностями в органах местного самоуправления.

Сформулировано, что гарантии права доступа граждан Украины к службе в органах местного самоуправления — это закрепленная в источниках права система условий и средств, непосредственно направленных на реализацию, охрану и защиту этого права, а также система условий и средств социально-экономического, политического и идеологического характера, непосредственно не направленных на реализацию, охрану и защиту этого права, но способствующих им. Рассмотрены нормативные и организационные гарантии исследуемого права.

На основании анализа действующего законодательства Украины разработаны конкретные предложения по структуре Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления» и по содержанию его отдельных статей.

Яна Владимировна ЧЕРНОПИЩУК защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Конституционализация процесса европейской интеграции»** (специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право). Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедр-

рой конституционного права НУ ОЮА А. Р. Крусян. Официальные оппоненты — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко Н. А. Мяловицкая и кандидат юридических наук, доцент, судья Конституционного Суда Украины П. Б. Стецюк.

В диссертации осуществлено комплексное исследование теории и практики конституционализации процесса европейской интеграции Украины. Впервые в науке конституционного права Украины определено понятие «конституционализация процесса европейской интеграции Украины», а также сформирована его научно-практическая парадигма.

На основании исследованной конституционной доктрины и европейской практики осуществления конституционализации раскрыта этимология термина «конституционализация», всесторонне рассмотрены доктринальные походы к пониманию конституционализации Европейского Союза, установлены элементы, признаки, условия осуществления конституционализации процесса европейской интеграции государства.

В результате изученного опыта конституционных преобразований в государствах-членах ЕС под воздействием наднациональных (квазиконституционных) свойств норм права ЕС и проанализированных современных украинских конституционно-правовых реалий процесса евроинтеграции разработаны предложения относительно направлений и содержания конституционализации процесса европейской интеграции Украины.

Андрей Николаевич МАЙДЕБУРА защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Конституционно-правовой статус государственных наград в Украине**» (специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право). Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права, декан факультета заочного обучения № 2 НУ ОЮА Б. А. Пережняк. Офици-

альные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины А. В. Батанов и кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко О. В. Совгиря.

В диссертации исследуются научно-теоретические и практические вопросы конституционно-правового регулирования и функционирования государственных наград Украины.

В результате исследования сделан вывод, что в национальной системе права сформировалась новая комплексная отрасль — наградное право, в которой объединяются нормы и правовые институты конституционного, административного и трудового права. Определены предмет и метод правового регулирования наградного права.

Определены основные этапы становления и развития института государственных наград с момента обретения Украиной государственной независимости до настоящего времени. Выявлены суть и основные функции государственных наград. Установлены и проанализированы предпосылки появления в законодательстве понятия «государственные награды».

Осуществлено всестороннее исследование системы государственных наград, ее компонентов, взаимосвязи государственных наград с остальными составляющими наградной системы, общественных отношений в этой сфере. При этом приведены критерии классификации государственных наград по: а) видам; б) сферам общественной жизни, в которых осуществляется награждение; в) субъектам, которые награждаются; г) форме (материальные и нематериальные); д) характеру заслуги.

На основании нормативного материала и анализа литературных источников сформулированы конкретные предложения и практические рекомендации по усовершенствованию правового регулирования государственных наград,

направленные на повышение эффективности их функционирования.

Михаил Юрьевич РЯЗАНОВ защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Славянское право и славянская правовая культура: общетеоретический анализ**» (специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история политических и правовых учений). Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, зав. кафедрой теории и истории государства и права НУ ОЮА Ю. Н. Оборотов. Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, зав. кафедрой теории государства и права Открытого международного университета развития человека «Украина» А. Г. Мурашин и кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Харьковского национального университета внутренних дел И. М. Погребной.

Диссертация посвящена осмыслению славянского права и славянской правовой культуры, их составляющих, а также особенностей славянского правового менталитета и правосознания, их объективации в правовой реальности, их влияния на правовую жизнь современного общества. Предложено славянскую правовую культуру рассматривать как культуру, определенную православием, комплексом духовных и этических факторов, обозначающих особый (славянский) тип миропонимания и духовности. Представлено, что в славянском правосознании и правовом менталитете «право» — синоним правоты, правды и справедливости. Украинское право и правовая культура Украины представлены как продолжение славянского права и славянской правовой культуры.

Изучение славянского права как права южных, западных и восточных славян, а также анализ содержания славянских законодательств, позволяют говорить о демократичности славянского права со свойственными ему самобытными чертами: «народоправством», общинным землевладением, преобладанием личных качеств над происхождением, договорным началом в семейном праве, оценением преступления по «количеству злой воли». В славянском правовом наследии представлены старинные местные нормативы, не подвергнутые сильному внешнему влиянию, как-то: обычаи, канонические сборники (синтагмы, номоканоны), законы, уставы, уложения, титулы и многое другое, что выражает менталитет и юридический быт славян. Древнее право славян выстраивалось на казуистичности норм, где имело место совпадение форм права с народным творчеством, пронизанным мифологией.

Рассмотрены вопросы содержания славянского правового менталитета, определяющего правовое поведение человека, а также отношение славян к окружающему правовому пространству. Выделены составляющие славянского ментального фона — поиск «правды», атмосфера веры, ориентация на идеалы православия, а также славянский коллективизм.

Редакционная коллегия журнала «Юридический вестник» поздравляет Е. Н. Москальчук, Я. В. Чернопищук, А. Н. Майдебуру и М. Ю. Рязанова с успешной защитой диссертаций и желает им дальнейших творческих успехов по утверждению верховенства права, демократизма и правовых основ Украинского государства!

Х. Бехруз,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры права
Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

**V МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ
«КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ЧТЕНИЯ»
(ОДЕССА, УКРАИНА, 26–28 АПРЕЛЯ 2013 Г.):
В ПОИСКЕ ПАРАДИГМАЛЬНЫХ ОРИЕНТИРОВ
ИССЛЕДОВАНИЙ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ**

С 2006 г. в Украине стало традицией проведение Международных научных конференций «Компаративистские чтения», организуемых по инициативе Украинской ассоциации сравнительного правоведения и центра сравнительного правоведения при Институте государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины. «Компаративистские чтения» ценны как дискуссионная площадка для постановки и обсуждения основных проблем современного сравнительного правоведения, его развития в качестве научной и учебной дисциплины.

Данный форум является одним из наиболее авторитетных и представительных научных мероприятий, определяющих современное состояние, а также основные направления и тенденции сравнительно-правовых исследований, характерные для современной юридической науки. Традиционно собирает специалистов в области сравнительного правоведения не только Украины и России, но и других постсоветских государств, а также коллег из Западной Европы, США и стран Азии.

Подобные мероприятия чрезвычайно ценны, поскольку именно сравнительное правоведение позволяет вывести юридические исследования на совершенно новый уровень развития путем объединения усилия специалистов из разных стран, теоретиков и практиков, в деле исследования различных правовых систем и культур.

В этом году V Международная конференция «Компаративистские чтения» проходила в г. Одессе. Организаторами её выступили Национальный университет «Одесская юридическая академия», Национальная академия правовых наук Украины, Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Украинская ассоциация сравнительного правоведения. Всего в работе конференции приняло участие с докладами и сообщениями 158 ученых (в том числе 85 — непосредственно и 73 — заочно). Среди них — 37 докторов и 67 кандидатов наук, 54 — преподаватели, аспиранты, государственные служащие, адвокаты. Участники конференции представляли 10 стран и 42 города: Украину (Киев, Одесса, Львов, Харьков, Симферополь, Черновцы, Южный, Сумы, Днепропетровск, Запорожье, Херсон, Севастополь, Луцк, Феодосия, Мариуполь, Николаев, Умань), Россию (Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Самара, Пенза, Архангельск, Волгоград, Казань, Иркутск, Иваново, Новосибирск, Тверь, Саранск, Пермь), США (Нью-Йорк, Карлайл, Остин, Майями), Канаду (Торонто), Турцию (Стамбул), Венгрию (Будапешт), Польшу (Варшава), Молдову (Кишинев), Болгарию (Благоевград), Вьетнам (Ханой).

Открывая конференцию, директор Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, академик НАН Украины, член-корреспондент Международной академии сравнительного права Ю. С. Шемшученко отметил, что современное сравнительное правоведение является одной из наиболее развитых, концептуально и методологически наполненных юридических

наук. «Правовая система не должна быть игрушкой в руках политиков и даже самих юристов, ее формирование должно быть последовательным и взвешенным, учитывать и соединять национальную уникальность, региональную специфику, общемировые тенденции. Содействовать этому — миссия сравнительного правоведения», — подчеркнул докладчик.

Во время конференции было проведено пять мастер-классов: «Национальная правовая система и проблема рецепции права» (Халук Кабалиоглу, декан юридического факультета Университета Едитепе в Стамбуле, вице-президент Европейской ассоциации юридических факультетов), «Понимание иностранного права изнутри» (Кэтрин Валке, профессор Университета Торонто), «Значение понятия «право» в сравнительно-правовых исследованиях и проблема их объекта» (Чаба Варга, профессор-исследователь Института правовых исследований АН Венгрии), «Сравнительные подходы в международном праве» (Уильям Эллиотт Батлер, профессор Университета штата Пенсильвания), «Современные направления исследований в сравнительном правоведении» (Хашматулла Бехруз, профессор Национального университета «Одесская юридическая академия»); три пленарных заседания: «Теоретико-методологические вопросы сравнительного правоведения», «Правовые системы современности: классификация, взаимодействие, тенденции развития», «Диалог правопониманий, права человека и сравнительное правоведение»; секционные заседания; одиннадцать презентаций научных и научно-методических изданий.

Среди мастер-классов и докладов отметим несколько тех, которые вызвали наибольший интерес.

Доктор юридических наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, профессор юридического факультета Университета Торонто К. Валке в мастер-классе «Понимание иностранного права изнутри» в качестве исходной принимает гипотезу философа сравнительного правоведения

У. Эвальда о том, что юрист-компаративист должен стремиться понимать иностранную правовую систему изнутри, поставив себя на место иностранца. Воплощение данной гипотезы на практике порождает, по мнению профессора, три основные проблемы. Первая — «внутренние разногласия» — неясно, каких авторов правовой системы нужно принимать в расчет, пытаюсь ее постичь. Вторая — необходимость освоения юристом-компаративистом «когнитивных рамок», лежащих в основе юридических текстов, что усугубляется опасностью наложения собственных «когнитивных рамок» исследователя на анализируемую правовую систему. Это порождает третью проблему — «отечественного уклона». К. Валке делает вывод об эталонном характере конструкции У. Эвальда и необходимости вести речь о стремлении к максимально близкой интерпретации иностранного права с учетом тех проблем, которые она обозначила.

Оживленную дискуссию вызвал мастер-класс Ч. Варги, доктора юридических наук, члена-корреспондента Международной академии сравнительного права, профессора и директора-основателя Института философии и права Венгерского католического университета, научного сотрудника Института правовых исследований Венгерской академии наук. В своем мастер-классе философско-правовой направленности профессор задается вопросами о содержании и соотношении категорий, обозначаемых терминами «закон» и «право», что необходимо, по его мнению, для определения должного объекта правового сравнения. В центре его внимания две ключевые проблемы: 1. Формализация норм права в закон в процессе правотворчества и роль юридической техники в этом процессе; 2. Потенциал закона и его актуализация применительно к реальным условиям в процессе правоприменения, прежде всего, в конституционном правосудии. Профессору близка идея *dunapei*, согласно которой независимо от правоприменения закон несет в себе потенциал, который может актуа-

лизироваться в нечто большее посредством формально-юридических действий и получить онтологическое существование под воздействием общественного бытия. Исходя из этой посылки, закон может выступать в двух ипостасях: первая — однородная формальная субстанция, вторая — практическое действие, предопределенное насущными потребностями. Эвристической значимостью обладает финальный вывод Ч. Варги о необходимости нового уровня в сравнительном правоведении — сущностного сравнения норм права с учетом правоприменительной практики, особенностей лингвистических способов и средств, правовой культуры, правовой идеологии как особого рода профессиональной деонтологии и других факторов.

Высокой оценки заслуживает мастер-класс доктора юридических наук, члена-корреспондента Международной академии сравнительного права, профессора Университета штата Пенсильвания У. Э. Батлера, посвященный роли юридической техники в сравнительном правоведении и, прежде всего, особенностям и трудностям лингвистического опосредования сравнительно-правовых исследований. Каким образом обеспечить единообразное понимание юридических текстов, преимущественно правовых актов, в условиях различного правопонимания, неоднородной правовой действительности, неодинакового содержания правовых понятий, обозначаемых одними и теми же терминами, с учетом языковых особенностей в разных правовых семьях и правовых системах? Как обеспечить конструктивный диалог исследователей с учетом указанных трудностей? Какими умениями и навыками должны обладать переводчики в соответствующей сфере профессиональной коммуникации? Таковы ключевые вопросы, обозначенные профессором.

Существенную лепту в повышение качественного уровня конференции внес доклад кандидата юридических наук, члена-корреспондента Международной академии сравнительного права, заведующего Центром сравнительного

правоведения Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины А. В. Кресина, исследующего исторический генезис сравнительного правоведения. Он доказал, что преподавание этой дисциплины в европейских странах началось ранее, чем принято считать, причем впервые не во Франции, а в Германии. На основе анализа высшего юридического образования в Германии в первой трети XIX в. докладчик указал на его глубинную позитивизацию и компаративизацию.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, руководитель Научного центра сравнительного правоведения Института международного права и экономики им. А. С. Грибоедова (Москва) В. В. Оксамытный поднял вопрос о междисциплинарных связях сравнительного правоведения и его «стыковке» с иными правовыми дисциплинами. В частности, говоря о компаративистских основах общей теории государства и права, он отстаивает необходимость превращения теории государства и права в собственно сравнительно-правовую дисциплину, что позволило бы получить многофакторную картину современной юридической реальности.

В русле проблематики, поднятой У. Э. Батлером, доктор юридических наук, профессор кафедры Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия» Х. Бехруз в своем мастер-классе размышляет о необходимости формирования нового юридического мышления в условиях трансформации устойчивого состояния догмы права и о роли сравнительного правоведения в этом процессе.

Большой резонанс среди участников конференции вызвали доклады следующих ученых: доктора юридических наук, профессора кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия» М. А. Дамирли, в котором была обоснована необходимость выделения в

структуре сравнительного правоведения сравнительно-правовой теории (эпистемологии) как особой научной дисциплины, ориентированной на объект сравнительного правоведения на макроуровне; кандидата юридических наук, доцента, заведующего кафедрой теории и истории государства и права Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова С. О. Шаляпина, касающийся конфессионально-правовых систем; кандидата юридических наук, доцента, начальника управления планирования и координации правовых исследований Национальной академии наук Украины Д. В. Лукьянова, кандидата юридических наук, научного сотрудника НИИ государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины Д. А. Вовк и др.

Ключевыми вопросами на конференции стали: критерии выделения конфессионально-правовых систем и их место в классификации правовых систем, инструментально-методологический аспект исследования конфессионально-правовых систем, внедрение мусульманского права в Европе в контексте демографических процессов и миграционной политики, роль оговорок о публичном порядке в этом процессе и др.

На конференции прошли презентации новейших изданий по сравнительному правоведению, увидевших свет за последний год. Среди них — ряд журналов, выпускаемых при активном участии Украинской ассоциации сравнительного правоведения, являющейся одним из наиболее деятельных и авторитетных научных сообществ ученых-юристов на постсоветском пространстве. В № 3–4 журнала «Порівняльне правознавство» («Сравнительное правоведение») за 2012 г. вышла большая

статья С. О. Шаляпина на украинском языке о сравнительно-историческом правоведении М. М. Ковалевского. В ней всесторонне анализируется наследие великого русского обществоведа в области историко-правовой компаративистики, вводятся в научный оборот некоторые зарубежные публикации Ковалевского, ранее не издававшиеся и не исследовавшиеся в нашей стране.

К началу конференции был издан ежегодный сборник научных трудов «Сравнительное правоведение: современное состояние и перспективы развития» (статьи на украинском, русском, английском языках).

Непосредственные участники конференции получили сертификаты. По результатам конференции издан сборник материалов.

Участники конференции ознакомились с учебным процессом в Национальном университете «Одесская юридическая академия», его научной библиотекой, музеем редкой книги, криминалистической и баллистической лабораториями, а также побывали на экскурсии «Одесса криминальная».

V Международная научная конференция «Компаративистские чтения», как представляется, имела существенное значение с точки зрения развития теоретико-методологических принципов, деятельностных установок и коммуникативных мотиваций для современных юристов. Необходимость формирования нового юридического мышления и требований к юридической профессии детерминирована изменением основ общественно-политической жизни современного общества. В эпоху глобализации именно сравнительное правоведение становится системообразующим фактором в формировании мышления современного юриста.

О. Вишняков,

завідувач кафедри права ЄС та порівняльного правознавства, доктор юридичних наук,
професор Національного університету «Одеська юридична академія»,
заслужений діяч науки і техніки України

СПЕЦІАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТЕХНОПАРКІВ І ТЕХНОПОЛІСІВ

РЕЦЕНЗІЯ*

Монографія професора кафедри права ЄС та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» М. Д. Василенка «Спеціальні господарсько-правові режими технопарків і технополісів: досвід України та зарубіжних країн» є комплексним системним господарсько-правовим дослідженням теоретичних та практичних питань інноваційної сфери сучасної України, які стосуються системної організації спеціальних господарсько-правових режимів технопарків та технополісів в Україні. Актуальність даного монографічного дослідження обумовлена цілою низкою факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Наприкінці минулого століття уряди провідних держав світу стали розглядати інновації як головний чинник конкурентоспроможності країни в новій економіці. Відбулося об'єднання наукової, промислової політики і частково регіональної в інноваційну політику, головною метою якої стала підтримка середовища, що сприяє створенню інновацій. В Україні також було на державному рівні проголошено інноваційний шлях розвитку держави, а це, в свою чергу, передбачало активне державне регулювання інноваційною діяльністю, в тому числі й через застосування

спеціального режиму господарювання. Однак багато проблем економіко-правового характеру виникло останніми роками саме із застосуванням спеціального режиму господарювання при реалізації проектів технопарків, про що свідчать низькі показники інноваційної діяльності цих інноваційних структур.

У ракурсі правових досліджень останніми роками досить активного обговорення набули питання щодо підвищення ефективності національного законодавства з питань інноваційної діяльності. Розглядалися різні варіанти: від внесення змін до чинного Закону «Про інноваційну діяльність» та доповнення глави 34 «Правове регулювання інноваційних відносин» Господарського кодексу України до проведення систематизації всього масиву нормативно-правових актів, що регулюють відносини в інноваційній сфері, та розроблення за її результатами кодифікованого акту, який дозволить не лише якісно підвищити рівень ефективності законодавчого регулювання таких відносин завдяки відміні недієвих і застарілих правових норм та приведенні їх у гармонійну єдність, але й модернізувати його з урахуванням стану та існуючих проблем національної економіки, державних пріоритетів з питань впровадження інноваційних засад її розвитку та тенденцій руху глобальної, світової економічної системи.

Аналіз зазначених правових форм удосконалення правового регулювання відносин в інноваційній сфері дає під-

* Рецензія на монографію: Василенко М. Д. Спеціальні господарсько-правові режими технопарків і технополісів: досвід України та зарубіжних країн / М. Д. Василенко. — О. : Симекс-принт, 2012. — 244 с.

стави для висновку про існування невідповідності між нормами чинного законодавства, їх реалізацією та основними принципами проголошеного на державному рівні інноваційного шляху розвитку держави. Це, в свою чергу, вимагає найскорішого подолання існуючого розбалансування та активного державного регулювання інноваційної діяльності.

З огляду на означену проблематику монографія М. Д. Василенка «Спеціальні господарсько-правові режими технопарків і технополісів: досвід України та зарубіжних країн» (Одеса: Симекс-принт, 2012), безумовно, визначається своєю вчасністю та важливістю як для практики, так і для юридичної науки в цілому. Вагомість запропонованого монографічного дослідження зростає з огляду на те, що автор є не тільки дослідником теоретичних проблем функціонування технопарків і технополісів, але й практиком, який очолював один із 16 українських технопарків — технопарк «УМБІЦЕНТ» і знає про всі проблемні зони їх функціонування у практичній площині.

Монографія складається зі вступу, п'яти розділів, висновків, післямови та списку використаної літератури. За своєю структурою монографія є логічною. У цілому всі компоненти роботи пов'язані спільною метою і відтворюють цілісність роботи. Структура роботи і логіка викладу матеріалу в монографії відповідають назві та прийнятій автором концепції. Виділяється господарсько-правова спрямованість монографії. Розглянуті питання її розділів ґрунтовно висвітлені, зроблені чіткі висновки, представлений відповідний список літератури.

Імпонує те, що автором здійснено спробу пов'язати та пояснити існуючі господарсько-правові проблеми у сфері інноваційної діяльності технопарків і технополісів з першопричинами економічних завдань, які повинні бути враховані при подоланні кризових явищ та забезпеченні інноваційного розвитку економіки сучасної України. Професором М. Д. Василенком всебічно проаналізовано неоліберальний характер

господарських правовідносин в нашій країні, їх витоки та шляхи подолання неоліберальної ринкової доктрини.

Варто відзначити конструктивні підходи до визначення причин занепаду інноваційної діяльності в нашій державі на сучасному етапі та пропозиції щодо проведення необхідних заходів для її відновлення, в тому числі через поширення діяльності технопарків, наукових парків, технополісів в «модернізованому» спеціальному режимі.

У запропонованій монографії вченого-практика розкрито комплексний характер нормативно-правових актів розвитку інноваційної діяльності. Ним запропоновано диференціювання інноваційного законодавства на сучасному етапі його становлення на загальне, спеціальне та особливе з метою всебічного розкриття особливостей діяльності технопарків і технополісів, а також найбільш логічного організаційно-правового аналізу інноваційного законодавства.

Визначальну роль для розвитку українських міст набуває творення містоформуючих галузей, значення яких в часі не є постійною величиною. У цьому зв'язку важливим у монографії М. Д. Василенка є звернення уваги на необхідність забезпечення економічного зростання малих і середніх міст України через відновлення роботи існуючих та подальше створення нових спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку, спрямованих на реалізацію інноваційних проектів. Автор монографії всебічно обґрунтовує необхідність зняття мораторію на створення спеціальних економічних зон в сучасних умовах розвитку нашої держави та скорочення переліку пріоритетних напрямів інноваційної діяльності з метою раціонального використання фінансових ресурсів.

Розвиток сучасних міст М. Д. Василенко справедливо пов'язує з розбудовою сучасних технополісів і технопарків. Однак правове оформлення технополісів знаходиться в Україні ще на стадії становлення і навіть не існує законодавчого визначення поняття «технополіс». Цій проблемі в монографії

приділено велику увагу і запропоновано шляхи її вирішення.

Звертає на себе увагу проведений економіко-правовий аналіз інноваційної діяльності за кордоном, в тому числі в ЄС, США, КНР, Тайвані, інших інноваційно розвинутих країнах.

Особливу цінність монографічного дослідження М. Д. Василенка складає розділ, який стосується особливостей інноваційної політики та моделей інноваційного розвитку ЄС та країн-членів з урахуванням політики поглибленої співпраці, диференціації та субсидіарності в країнах-членах ЄС. На сьогоднішній день об'єктивний процес здійснення інноваційної політики в Європейському Союзі, у тому числі і правового регулювання інноваційної діяльності, має свою правову основу, пов'язану із зближенням національних систем. Важливою складовою регулювання інноваційної діяльності є формування гармонізованого законодавства держав-членів ЄС.

Автором монографії ґрунтовно проаналізовано існуючі заохочення, рекомендації та обмежувальні заходи в інноваційній політиці ЄС (на прикладі технопарків) та проведено компаративний аналіз співвідношення пільг та ефективності щодо технологічних і наукових парків в країнах-членах ЄС. У роботі М. Д. Василенка зазначено, що важливим державно-правовим інструментом регулювання та стимулювання інноваційної діяльності є закріплення пільги в нормі права. У сучасних умовах одним із важливих факторів впровадження інновацій в ЄС стає використання ризикового (венчурного) капіталу та венчурного інвестування як фінансового інвестування з високим ступенем ризику в активи новостворюваних або діючих підприємств задля їх розвитку й розширення діяльності. Автором монографії в цьому контексті справедливо підкреслено та доведено необхідність прийняття відповідного закону, з

урахуванням європейського і світового досвіду, який визначав би правові та організаційні основи створення і фінансування діяльності венчурних фондів в Україні, особливості їх діяльності, встановлював би вимоги до складу активів венчурних фондів, а також порядок державної реєстрації та контролю у сфері венчурного інвестування.

Окрему увагу автора монографії приділено актуальним питанням, пов'язаним з фінансуванням і пільгами щодо інноваційної діяльності в цілому та окремих інноваційних структур, зокрема. Важливою для підприємств при здійсненні ними інноваційної діяльності є допомога держави. Держава може здійснювати як пряме, так і непряме стимулювання з розроблення і впровадження інновацій на підприємствах. Проте варто зазначити, враховуючи значний дефіцит бюджету в Україні, що держава наразі не в змозі здійснювати пряме фінансування інноваційної діяльності підприємств через надання пільгових кредитів чи субсидій. У свою чергу, непрямі стимули є однією з реальних можливостей держави здійснювати стимулювання інноваційної діяльності підприємств. Головними непрямыми стимулами з боку держави мали б стати податкові стимули. Надання податкових пільг слід розглядати з урахуванням етапів інноваційного процесу і наявності типів підприємств та організацій, які задіяні у інноваційному процесі.

Монографія залишає добре враження, яке спонукає до глибоких роздумів щодо розвитку інноваційної системи нашої країни та її законодавчого регулювання. Порухені автором господарсько-правові проблеми інноваційного розвитку сучасної України при вирішенні економічних проблем в епоху знань запрошують до дискусії учених, правознавців, економістів та політиків. У цілому монографія може бути визначена як важлива цілісна і завершена робота.

60-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ Ю. Є. ПОЛЯНСЬКОГО

19 лютого 2013 р. виповнилося 60 років проректору Національного університету «Одеська юридична академія», завідувачу кафедри організації судових та правоохоронних органів, кандидату юридичних наук, професору, заслуженому юристу України Юрію Євгеновичу Полянському.

Юрій Євгенович Полянський народився 19 лютого 1953 року у м. Миколаєві. У 1968 році поступив і у 1972 році з відзнакою закінчив Одеський технікум залізничного транспорту. Цього ж року вступив до юридичного факультету Одеського державного університету імені І. І. Мечникова. Після закінчення навчання з 1977 року працював на цьому факультеті асистентом, старшим викладачем, доцентом.

У 1983 році захистив кандидатську дисертацію «Общий надзор, осуществляемый органами транспортной прокуратуры за исполнением законов на железнодорожном транспорте».

У 1986 році йому присвоєно наукове звання доцента.

З вересня 1994 року по травень 1997 року працював деканом прокурорсько-слідчого факультету Юридичного інституту Одеського державного університету імені І. І. Мечникова, а з травня цього ж року проректором з навчальної роботи Юридичного інституту.

Після реорганізації Юридичного інституту у 1997 році в Одеську державну юридичну академію (з 2000 р. — національна, з 2010 р. — Національний університет «Одеська юридична академія») працює проректором цього навчального закладу.

1 січня 1998 року у складі Одеської державної юридичної академії було засновано кафедру організації судових та правоохоронних органів. Колектив кафедри очолив доцент Ю. Є. Полянський.

На сьогодні Ю. Є. Полянський — віце-президент, проректор Національного університету «Одеська юридична академія» з навчально-виховної роботи та організації навчального процесу у його відокремлених структурних підрозділах і завідувач вищезазначеної кафедри.

Працюючи понад 35 років на педагогічній і науковій роботі, Ю. Є. Полянський зробив значний внесок у становлення і подальший розвиток юридичної освіти в Україні і проявив себе як відомий науковий дослідник проблем судоустрою, діяльності прокуратури та інших правоохоронних органів, адвокатури.

Він здійснює ефективне керівництво регіональними навчальними підрозділами НУ ОЮА, відповідає за стан виховної роботи зі студентами університету, патріотичне виховання майбутніх фахівців, розвиток студентського спорту і художньої самодіяльності. Є членом Експертної ради з права Державної акредитаційної комісії України, членом редколегій наукових збірників.

Очолоюючи кафедру організації судових та правоохоронних органів, постійно удосконалює рівень її навчальної і наукової діяльності; бере участь у викладанні навчальних курсів «Судові та правоохоронні органи України», «Прокуратура України», «Теоретичні і практичні проблеми підтримання державного обвинувачення» та ін.; приділяє велику увагу організації роботи кафедри, оновленню навчальних програм, контролю за якістю проведення занять, вирішенню інших організаційних питань.

Вихованець одеської школи права. Сфера наукових інтересів: організація та діяльність прокуратури, судоустрій та адвокатура. Опублікував понад 100 наукових праць, серед яких: «Прокурорський надзор за исполнением законов на

железнодорожном транспорте» (1988), «Обеспечение законов на транспорте средствами прокурорского надзора» (1992), «Акты прокуратуры: подготовка и внесения» (2003), «Перспективы судево-правовой реформы в Украине» (2009). Співавтор науково-практичних коментарів до Закону про судоустрій України (2003) і Кримінально-процесуального кодексу України (2002).

У 2001 році йому було присвоєне вчене звання професора. Під керівництвом професора Ю. Є. Полянського захищено дев'ять кандидатських дисертацій, він систематично виступає як офіційний опонент по дисертаціях. Бере активну участь у підготовці законопроектів з питань судоустрою і діяльності прокуратури, у наукових конференціях і семінарах.

У жовтні 2002 року проректору Одеської національної юридичної академії професору Ю. Є. Полянському за вагомих особистий внесок у реалізацію державної правової політики, заслуги у зміцненні законності та правопорядку, професіоналізм Указом Президента України було присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

Нагороджений почесними відзнаками: президента НУ «Одеська юридична академія», Спілки юристів України (1999), Голови Одеської облдержадміністрації (2001), Комітету сприяння правоохоронним органам України (2003), Вищої ради юстиції України

(2011), а також Почесними грамотами. Відмінник освіти України (1997).

У складі колективу авторів — професорів НУ ОЮА під керівництвом президента Національного університету «Одеська юридична академія» академіка С. В. Ківалова за цикл робіт «Комплекс наукових досліджень проблем судево-правової реформи в Україні у 2001–2011 роках та їх використання у правовій підготовці юристів» отримав Державну премію України у галузі освіти за 2012 рік.

Ю. Є. Полянському як керівнику, педагогу і науковцю властиві такі риси, як принциповість, організованість і високий рівень виконавської дисципліни і водночас скромність, повага до викладачів і студентів, готовність допомогти їм у вирішенні назрілих проблем. Це дозволяє йому підтримувати високий авторитет у колективі університету і поза ним.

Вітаючи зі славним ювілеєм, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі і колеги зичать Ю. Є. Полянському міцного здоров'я, благополуччя і нових творчих успіхів у розвитку юридичної науки, підготовці висококваліфікованих фахівців-юристів, подальших звершень на благо України і Національного університету «Одеська юридична академія»!