

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2014

Виходить шість разів на рік
Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:
Національний університет
«Одеська 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

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Піонерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання
ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2014
Укр., рос., анг. мовами

Здано до набору 03.02.2014.
Підписано до друку 17.02.2014.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 33,02.
Тираж 1000 прим.
Зам. № 18.

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

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

Ю. П. Аленін

В. М. Дрьомін

(заст. голов. редактора)

С. В. Ківалов

А. В. Луняченко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережнюк

*(заст. голов. редактора –
відповідальний секретар)*

П. М. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

*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» 27.01.2014 р., протокол № 4



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: yv@yurvisnyk.in.ua

2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ – 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 рукопису

Дата відсилання рукопису

5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ 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

Т. Подорожна

Дотримання принципу
конституційності – основа
функціонування правової системи..... 6

А. Стародубцев

Сутність законності та її
сучасне розуміння в правовій науці... 11

Х. Бехруз

Римское право и исламское право:
сравнительно-правовой аспект 16

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

С. Вітвіцький

Громадська експертиза
в умовах розвитку
громадянського суспільства 25

О. Кулініч

Конституційне право
на освіту в об'єктивному
та суб'єктивному значенні 31

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

А. Езеров

Политическое измерение
прав и свобод человека
и гражданина 37

Т. Заворотченко

Науково-теоретичні погляди
на обґрунтування охорони
і захисту виборчих прав громадян..... 44

Л. Малюга

Юридична природа поняття
«соціальний захист
дітей-інвалідів» 49

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

І. Руколайніна

Сфера застосування
матеріально-технічного
та фінансового забезпечення
в діяльності ОВС 55

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

О. Подцерковний

Системне економіко-правове
стимулювання розвитку галузей
економіки (на прикладі
суднобудування)..... 60

В. Мілаш

Договірні засади правопорядку
у сфері господарювання..... 66

І. Каракаш

Правові засади відродження
курорту Куяльник
і Куяльницького лиману 74

С. Гриненко, Ю. Жилінська

Представницька діяльність
прокуратури
на етапі реформування 82

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

М. Матійко

Поняття захисту права
власності серед інших
правових понять 88

К. Глиняна

Особливості судового
вирішення сімейних спорів
за сімейним законодавством
України..... 94





В. Гончаренко
Безоплатні договори за цивільним законодавством України..... 100

А. Чанишева
Правова конструкція застави за цивільним законодавством України..... 105

С. Короєд
Процесуальні передумови забезпечення ефективності цивільного судочинства 111

Н. Бакаянова
Адвокатська мантія в контексті законодавчого регулювання професійних прав адвоката 116

А. Осадчий
Процесуальні засоби захисту відповідача від адміністративного позову 120

С. Овчарук
Юридична природа поняття «послуга» та його співвідношення з поняттям «адміністративна послуга» 124

Н. Водько
О некоторых терминах новых уголовно-процессуальных правовых актов Украины 132

О. Бишевец
Засоби тактики захисту та їх роль у вирішенні завдань кримінального провадження..... 137

М. Грига
Комплексне криміналістичне дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів..... 142

Д. Назаренко
Протидія наркотизації та алкоголізації як фоном для злочинності явищам: характеристика пріоритетних напрямів й заходів..... 147

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

О. Мельничук
Міська правова система та її компонентний склад..... 153

О. Калганова
Поняття професійної злочинності.. 159

О. Федотов
Правове визначення та розмежування понять оптимізації та модернізації митниці як організаційно-штатної структурної складової системи органів доходів і зборів..... 164

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

А. Мельник
Поняття та структура системи джерел права України 170

И. Черкасова
Сунна как источник исламского права 175

А. Соколюк
Розгляд судом справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку 181

І. Менсо
Електронні бібліотеки: історично-правовий огляд 187

О. Закаленко
Позов як процесуальний засіб захисту прав, свобод та інтересів в адміністративному судочинстві... 193

А. Сандуленко
Библейские ценности судебной деятельности и их отображение в гражданском судопроизводстве Украины..... 198

Р. Сидорук
Поняття та класифікація суб'єктів податкових правовідносин 203





М. Баурда
Проблемні аспекти
регулювання обороту іпотечних
цінних паперів в Україні 209

А. Наконечний
Примусове відчуження земельних
ділянок як засіб реалізації
конституційних положень
в законодавстві України 214

Д. Цихоня
Визначення строків апеляційного
оскарження у цивільному процесі..... 220

О. Олійник
Застава майнових
авторських прав..... 225

А. Баженова
Адміністративно-правове
регулювання ліцензування
господарської діяльності:
огляд наукових досліджень 231

О. Торбас
Загальна характеристика
структури обвинувального акта
за чинним КПК України..... 236

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

С. Осадчук
Християнські підстави просвіти
та формування церковного права
в Україні (на прикладі м. Одеси) 242

УКРАЇНА І СВІТ

Є. Стрельцов
Регулювання складних
соціальних процесів у міжнародному
та національному праві..... 249

Г. Швець
Імплементация стандартів,
принципів європейського
муніципального права
у правовій системі України..... 256

І. Коваленко
Кримінальна відповідальність
за фальсифікацію лікарських засобів –
важливий крок адаптації
фармацевтичної галузі
до норм Європейського Союзу 262

О. Лепетюк
Пряме оподаткування у світлі угоди
про партнерство і співробітництво
між Україною та європейськими
інтеграційними об'єднаннями 267

КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

Т. Колесник
Відновлення і становлення
технопарків і технополісів:
вагомий внесок в інноваційний
розвиток України 275

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

В. Тіщенко, Б. Пережняк, О. Ващук
Міжнародна науково-практична
конференція «Сучасні проблеми
криміналістики», присвячена
100-річчю з дня народження
професора В.П. Колмакова 277

**ПУБЛІКАЦІЇ ЖУРНАЛУ
«ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК»
ЗА 2013 РІК 281**

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.4

Т. Подорожна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної теорії і права
Подільського державного аграрно-технічного університету

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ – ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Значення Конституції України як основи національного законодавства, акта, який володіє вищою юридичною силою, зумовлює вимогу конституційності нормативно-правових актів, під якою треба розуміти стан відповідності нормативно-правових актів «букві» і «духу» конституційних норм. Тобто конституційність можна розглядати як певний суспільно-політичний режим, за якого ефективно функціонує держава та всі її інститути. Забезпечення конституційності норм права, однозначного їх застосування всіма правозастосувачами, досягнення стійкості і стабільності правового регулювання в усіх сферах життя суспільства – це і є основна мета розвитку правової системи.

Дослідженням питання відповідності чинного законодавства нормам та принципам Основного Закону (принцип конституційності) займалися такі провідні вітчизняні та зарубіжні вчені, як Ю. Барабаш, М. Бондарь, В. Кампо, І. Кравець, А. Крусян, В. Крусс, Н. Оніщенко, Ю. Оборотов, М. Орзіх, Н. Пархоменко, М. Савчин, А. Селіванов, В. Шаповал, Ю. Шемшученко. Проте дослідження принципу конституційності в контексті функціонування та розвитку правової системи, а отже її конституціоналізації, ще не було предметом детального вивчення та аналізу.

Метою статті є обґрунтування питання про необхідність конституціоналізації правової системи та забез-

печення дотримання принципу конституційності в правовій системі України.

Загальними принципами права правознавці називають: законність, рівність усіх перед законом та судом, справедливість, гуманність, презумпцію невинуватості, незворотну силу закону та невідчуження основних прав людини. Однак якщо вказані принципи права – це конституційні положення, що органічно пов'язані та взаємно зумовлені, а система цих принципів – єдина ланка, то порушення навіть одного з них неминуче призведе до: по-перше, порушення й інших принципів, по-друге, неможливості досягнення основної мети права – безперешкодного послугування людиною своїми правами. Саме тому, на нашу думку, сукупність усіх правових принципів, які є основою конституціоналізації, можна втілити в одному, який є базовим, основним саме для конституціоналізації вітчизняного законодавства та правової системи загалом. Це *принцип конституційності*, який треба розглядати як процес з'ясування відповідності норм права Конституції. Він характеризує пізнання об'єктивних закономірностей та опосередкування всіх суспільних відносин через призму режиму конституційної законності, який полягає в неухильному виконанні та дотриманні Конституції усіма суб'єктами права, правильно-му застосуванні її норм органами влади і посадовими особами. Така вимога фік-

сується в Конституції, у частині загальних засад діяльності органів державної влади і посадових осіб, які уповноважені здійснювати правотворчість відповідно до норм Конституції, а акти, які вони видають, мають відповідати Конституції [1, с. 288]. Йдеться про те, що сутність і зміст Конституції визначають сутність і зміст вітчизняного законодавства. Конституціоналізація законодавства безпосередньо залежить від змісту тих цінностей та принципів, що закладені в Конституції та зумовлені особливостями національної правової системи (в основі котрої лежить статика – заданий Конституцією ідеал правової системи та динаміка – правовий розвиток соціально-економічних процесів на базі та відповідно до цінностей сучасного конституціоналізму [2, с. 8]). Від того, наскільки основні конституційні принципи і положення відображено в законодавстві, залежить ступінь ефективності правового регулювання суспільних відносин. Отже, проблема конституціоналізації вітчизняного законодавства лежить у площині визначення основних засад державного ладу та забезпечення розвитку національного правопорядку.

У ч. 2 ст. 8 Конституції України закріплюється, що вона має вищу юридичну силу, пряму дію та застосовується на всій території України. Вища юридична сила Конституції зумовлює її місце в ієрархії нормативно-правових актів, що діють в Україні. Вона визначає пріоритет дії та застосування конституційних норм. Цю якість можна розглядати у двох аспектах: у формальному і матеріальному. Формальний аспект вищої юридичної сили означає, що нормативно-правові акти повинні прийматися з дотриманням конституційної процедури. Якщо зафіксованої конституційними нормами процедури не дотримано, Конституційний Суд України може визнати правовий акт таким, що не відповідає Конституції. Матеріальний аспект вищої юридичної сили припускає, що нормативно-правові акти в межах, передбачених

Конституцією, повинні відповідати їй за змістом. Змістовна відповідність виражається в несуперечності законів та інших нормативно-правових актів конституційним положенням.

Отже, Конституція слугує основою всієї правової системи України, закріплює основні принципи всього права, порядок встановлення правових норм, до якої б галузі права вони не належали, і має своєрідний установчий характер. Тому найважливішою теоретичною та практичною проблемою є дослідження питання про місце Конституції у правовій системі держави. Ця проблема недостатньо повно досліджена в межах загальної теорії права, де в системі нормативних актів майже не розкрито «правоутворювального» значення Конституції, а також у галузевих юридичних науках. Як правило, не дається ґрунтовної характеристики механізму співвідношення конституційних норм з галузевим законодавством. Розробка проблеми змістовного співвідношення норм Конституції і законодавства загалом має велике значення з огляду на швидкісний розвиток та оновлення законодавства. А це вимагає виявлення тих механізмів та «конституційних форм» співвідношення законодавства з нормами Конституції України, які б забезпечили гармонійний розвиток правової системи.

Як слушно зауважує Н. Пархоменко, конституціоналізація законодавства – динамічне явище, тому під час його дослідження важливо враховувати не лише його мету і завдання, але й його втілення на практиці [3, с. 14]. Будь-яка галузь права, законодавства розвивається під впливом і відповідно до Конституції. Водночас низка законів впливає зі змісту тих чи інших конституційних положень. В одних випадках Конституція немовби скеровує до вже чинних актів законодавства. В інших – Конституція відсилає до законів, які повинні бути прийняті, оскільки це впливає зі змісту відповідної конституційної норми. Конституція передбачає формулу, яка означала б відповідність

механізм, у чому б не виражалися його недоліки (наприклад, відсутність конкретизуючого нормативного акта, помилкове застосування закону тощо), завжди є гальмом на шляху реалізації прав і свобод. Можна навести багато прикладів у підтвердження неможливості здійснення з боку громадян своїх прав. Тому треба наголосити, що неможливо реалізувати (визначити умови і засоби реалізації) права і свободи тільки за допомогою конституційних (закріплених у статтях Конституції) гарантій. Це завдання можна вирішити шляхом їх розвитку та конкретизації в поточному законодавстві. А з іншого боку, гарантії, закріплені в Конституції, є гарантіями вищого рівня, які являють собою юридичну основу, базу поточного гарантування, оскільки вони завжди мають комплексний характер, концентровано виражають умови реалізації прав і свобод, і внаслідок того, що вони прописані в Основному законі, мають вищу юридичну силу. Із цього приводу слушною є думка Б. Топорніна, який вважає, що у праві діє загальноприйняте правило: людина найкраще захищена від порушення та відчуження її прав тоді, коли Конституція містить повний та невичерпний перелік прав і свобод людини [9, с. 18-19].

З огляду на сказане, відмітимо, що у галузі гарантування реалізації основних прав і свобод відбувається найтісніша взаємодія конституційних і галузевих норм права. Норми поточного законодавства, розвиваючи і конкретизуючи положення Конституції про права і свободи громадян, є важливою юридичною гарантією їх реальності та виконання. Як відомо, ступінь індивідуальної свободи особистості вимірюється суб'єктивними громадянськими правами і свободами. Тому особливо важливо, щоб суб'єктивні права, насамперед, мали конституційний характер. Саме конституційне закріплення суб'єктивних громадянських прав – це законодавче визнання соціальної значущості індивідуальної свободи особистості, розвиток людської індивідуальності, ши-

рока система гарантій їх дотримання. Отже, конституційні права і свободи, безпосередньо впливають на конкретні правовідносини, регулюючи при цьому схожі суспільні відносини. В такий спосіб норми Конституції взаємодіють з нормами галузевого законодавства. Процес розвитку і конкретизація конституційних прав і свобод у поточному законодавстві становить об'єктивну закономірність правового регулювання.

З цих позицій основними напрямками правової реформи, зміст яких має бути відомий до початку процесів реформування, на нашу думку, є: удосконалення концепції розвитку правової системи, закріплення системи нових правових принципів, реформа системи права, переорієнтація правосвідомості, вдосконалення механізмів формування і реалізації права. Найважливішим моментом, що виражає реальний стан власне правової системи, є кардинальна зміна бачення права, характеру його взаємозв'язку з державою, ролі та місця права в суспільстві, перспектив його розвитку. І саме на цих рівнях правової системи конституціоналізація може бути класифікована, а її результати встановлені та визначені з метою опосередкування суспільних відносин, становлення конституційного правопорядку [10, с. 6-8], забезпечення принципу конституційності чинного законодавства та підвищення авторитету права в житті суспільства.

Ключові слова: Конституція, конституційні норми, конституційні принципи, конституціоналізація, конституційність, правова система, верховенство права, законодавство.

Стаття присвячена висвітленню принципу конституційності нормативно-правових актів як основи успішного існування та функціонування правової системи. Наголошено на важливій ролі Конституції України у побудові правової системи. Акцентовано, що прогрес усієї правової системи покликаний забезпечити саме процес конституціоналізації її основних елементів.



Статья посвящена принципу конституционности нормативно-правовых актов в качестве основы успешного существования и функционирования правовой системы. Отмечена важная роль Конституции Украины в построении правовой системы. Акцентировано, что прогресс всей правовой системы призван обеспечить именно процесс конституционализации ее основных элементов.

The article is devoted to the principle of constitutionality of legal acts as the basis of existence and successful functioning of the legal system. The important role of the Constitution in the construction of the legal system. Accented that the progress of the entire legal system is designed to ensure the process is the constitutionalization of its basic elements.

Література

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редак.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3 : К – М. – 792 с.
 2. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда Российской

ской Федерации) / Н.С. Бондарь. – М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. – 224 с.

3. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід: аналітична доповідь / відпоов. ред. Н.М. Пархоменко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.

4. Сырых В.М. Структура генезис, система как элементы исторических и логических методов познания права: автореф. ... канд. юрид. наук / В.М. Сырых. – М., 1970. – 16 с.

5. Сабо И. Социалистическое право / И. Сабо. – М.: Прогресс, 1964. – 396 с.

6. Поленина С.В. Конституционные основы системы советского законодательства / С.В. Поленина // Сов. государство и право. – 1978. – № 5. – С. 12-20.

7. Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. / С.В. Поленина, Н.В. Сильченко. – М.: Наука, 1987. – 152 с.

8. Журавлев Н.П. О соотношении правоспособности, дееспособности и субъективного права: лекция / Н.П. Журавлев. – М., 1988. – 30 с.

9. Топорнин Б.Н. Вступительная статья / Б.Н. Топорнин // Конституция Российской Федерации: комментарий. – М., 1994. – 624 с.

10. Бондарь Н.С. – Вказана праця.



А. Стародубцев,

доктор юридичних наук,

професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

СУТНІСТЬ ЗАКОННОСТІ ТА ЇЇ СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ В ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Забезпечення законності та правопорядку, захист прав і свобод громадян є одними з основних внутрішніх функцій Української держави. Самі суб'єкти державної влади мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Проблеми законності завжди привертали увагу представників різних галузей правової науки, до неї зверталися вчені: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексеев, О.Ф. Андрийко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Г.А. Борисов, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, А.М. Колодій, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.С. Строгович, Х.П. Ярмакі та ін. Проте це не означає, що проблема себе вичерпала, вона є й буде актуальною надалі.

Відтак метою даної статті є визначення розуміння сутності та змісту законності в правовій науці. З цією метою планується охарактеризувати її найбільш важливі ознаки та вимоги.

Більшість авторів наукових праць в наш час визнають складний характер законності і різні сторони її виявлення. Законність не можна зводити до якоїсь однієї характерної риси, однієї особливості. В ній якнайтісніше переплітаються політичні і державницькі, демократичні і правові, моральні і гуманітарні моменти [1, с. 320]. З позиції особистості законність є засобом захисту її прав, свобод і законних інтересів. Вона забезпечує охорону людини як від свавілля самої держави та її органів, так і від протиправних дій інших осіб. Від стану законності і правопорядку залежать ступінь свободи особи, реальність її прав і свобод, рівень і реальність демократії.

С.С. Алексеев в характеристиці сутності законності виділяє три грані або елементи. Вихідна, перша грань – аспект загальнообов'язковості права. Тут законність є лише проекцією, специфічним виявленням властивостей права, тому, що право таке за самою своєю природою, що ймовірно тільки в стані, коли його нормативні приписи реально, фактично втілюються в життя. Оскільки є право, тож існує і законність, тобто такий порядок, при якому учасники суспільних відносин повинні суворо дотримуватись і виконувати норми права. Друга грань або елемент законності – це ідея законності, тобто ідея, що формується у правосвідомості, про доцільність і необхідність такої реально правомірної поведінки всіх учасників суспільних відносин, при якій не залишилось б місця свавіллю, фактично досягалася б всезагальність права, дійсна реалізація суб'єктивних прав. А така ідея неминуче «виходить» до питання соціального ладу, політичного режиму, тобто на категорії політичної свідомості. Відповідно до цього ідея законності, засади, які нею охоплюються (рівність всіх перед законом, відсутність привілеїв, вища сила закону, невідворотність юридичної відповідальності за правопорушення та ін.), виступають за своєю суттю як елемент політичної свідомості, засади політичної демократії. Третя, найбільш важлива грань або елемент законності, полягає в тому, що законність як самостійне, відмінне від права, особливе явище устальюється лише тоді, коли два перших її елементи втілюються в особливому режимі суспільно-політичного життя, в елементі вимог законності [2, с. 188].

ня. Серед принципів законності частіш за все виділяють верховенство закону, єдність, доцільність і реальність законності [2, с. 190-191; 3, с. 22-223; 4, с. 186 та ін.].

Верховенство закону (С.С. Алексєєв називає його дещо інакше – винятковість закону) зазвичай трактується як панування закону в системі нормативних актів. Однак, на нашу думку, цей принцип має розумітися значно ширше – як підпорядкованість закону і всіх нормативних актів, і всіх актів реалізації права (застосування, дотримання, виконання і використання). Тільки за таких умов принцип верховенства закону стає універсальним, пронизує все суспільне життя.

Під єдністю законності розуміється однаковість правового регулювання однорідних суспільних відносин і реалізації права на всій території держави щодо всіх суб'єктів права певного виду. Перефразовуючи славнозвісний вислів, можна сказати, що не може бути законності Харківської або Київської, є законність загальнодержавна, тож і в Києві, і в Харкові одні й ті ж питання мають вирішуватись однаково.

Доцільність законності означає необхідність вибору в рамках закону оптимальних, відповідних меті і завданням суспільства варіантів здійснення правотворчої і правореалізаційної діяльності (поведінки). В реалізації правових норм законність не може ні ототожнюватись з доцільністю, ні протиставлятися їй, тобто не має бути як застосування права формального, байдужого до доцільності, так і посилань на доцільність, що виходить за межі закону.

Нарешті, реальність законності – це її забезпеченість як загальносоціальними факторами, так і спеціальними державно-правовими, в тому числі й примусовими засобами.

Принципи законності деталізуються у її вимогах, система яких і становить власне зміст, субстанцію законності. При цьому варто зауважити, що в літературі інколи не робиться поділ на принципи і вимоги законності, одні

автори більше уваги приділяють принципам, інші – вимогам [2, с. 190-191; 4, с. 186]. Разом з тим, аналізуючи питання про зв'язок принципів і вимог законності, можна дійти висновку, що кожен із принципів може бути розгорнуто в сукупність її вимог. Так, принцип верховенства закону розгортається в такі вимоги: всі закони та діяльність щодо їх створення повинні відповідати Конституції; підзаконні нормативні акти та діяльність щодо їх створення повинні відповідати Конституції і законам; акти правозастосування і правозастосовча діяльність повинні відповідати Конституції, законам та підзаконним нормативним актам; акти індивідуальної поведінки повинні відповідати Конституції, законам, підзаконними актам та актам правозастосування.

Крім зазначеного до основних вимог законності, як уявляється, можна віднести:

– необхідність розвинутого, досконалого законодавства – такого, за яким всі суспільні відносини, що потребують юридичного опосередкування, регулюються законом, а не сваволею, розсудом, чиеюсь примхою; в законодавстві не повинно бути таких суттєвих прогалин та недосконалостей, які давали б можливість для свавільних дій;

– рівність всіх перед законом, пред'явлення до всіх учасників суспільних відносин однакових вимог, відсутність у кого-небудь привілеїв;

– наявність соціальних та юридичних механізмів, які забезпечують реалізацію прав (найсуворіше дотримання і виконання обов'язків; безперешкодне використання суб'єктивних прав);

– гарантоване, якісне застосування права, активна і рішуча боротьба з правопорушеннями, невідворотність юридичної відповідальності для всіх, хто порушив закон;

– стабільність, сталість правопорядку, ефективна робота всього механізму правового регулювання.

Не менш важливими, аніж принципи та вимоги законності, є її гарантії, тобто різноманітні засоби, за допом-



огою яких забезпечується належний режим законності. Серед всієї сукупності гарантій законності (економічних, політичних тощо) особливе місце займають гарантії юридичні, до яких належать: а) норми права, що мають на меті забезпечення і охорону законності; б) діяльність певних суб'єктів щодо застосування цих норм; в) правозастосовчі акти – документи, в яких фіксуються результати зазначеної діяльності [7, с. 80]. Конкретна, безпосередня мета цих гарантій включає в себе: попередження, відвернення можливих правопорушень; виявлення правопорушень; усунення (припинення) правопорушень; усунення негативних наслідків правопорушень, відновлення порушеного правомірного стану; притягнення винних до юридичної відповідальності; запобігання фактам вчинення правопорушень особами з нестійкою або антигромадською морально-правовою установкою (загальна і конкретна превенція).

Варто сказати про значення рівня духовної культури для стану законності. Законність, перш ніж виникнути як соціальна реальність, має бути попередньо усвідомлена як необхідність, свідомо «задана» суб'єктам права як принципи їх діяльності. Достатньо високий рівень розвитку культури, який виявляється, зокрема, в певних правових ідеалах, принципах, уявленнях – необхідна ідеологічна передумова законності. Але і сама законність виступає своєрідним показником, індикатором культури суспільства. Найважливішим виявленням духовної культури суспільства є різні форми суспільної свідомості, за якою найтісніше із законністю змикається правосвідомість. Рівень правосвідомості відображається на стані законності, перш за все, опосередковано – через законодавство, ідеологічним джерелом якого якраз і є правосвідомість. Чим досконаліше законодавство, чим точніше воно відповідає прогресивним правовим уявленням, тим сприятливіші умови для зміцнення законності. Крім того, правосвідомість безпосередньо впливає на законність в сфері правозастосовчої діяль-

ності. Таку роль вона виконує завдяки тому, що забезпечує: а) добровільність реалізації приписів правових норм; б) правильне з'ясування, тлумачення змісту юридичної норми; в) вибір в межах, визначених законом, найдоцільнішого варіанта поведінки; г) подолання – у випадках, дозволених законом – прогалин у законодавстві.

Необхідно також підкреслити і значення формування правової психології, зокрема прищеплення державним службовцям і громадянам почуття законності, нетерпимості до будь-яких правопорушень, впевненості в реальності прав і обов'язків, передбачених законом.

Окремо необхідно проаналізувати співвідношення понять «законність», «закон» та «законодавство». Як зазначалося, те основне, що характеризує законність, – це режим суворого дотримання, виконання закону. Однак тут постає запитання: що розуміється в даному випадку під законом? Переважна більшість дослідників проблем законності схильна застосовувати зазначений термін в якнайширшому розумінні, тобто включаючи до цього поняття всю сукупність правових норм, як законодавчих, так і підзаконних. Зрозуміло, що проблема підвищення ролі законодавчого регулювання суспільних відносин в наш час набула особливого значення, але реальність така, що повністю позбавитись від підзаконних нормативних актів практично неможливо. Тому із згаданою думкою необхідно погодитись.

В той же час деякі автори визнають основою законності виключно закони, ще й підкреслюючи при цьому, що навіть не всі закони можуть бути засобом забезпечення прав особи, і до істинної законності веде виконання лише так званих «правових» законів, тобто таких законів, які втілюють свободу, справедливість, гуманізм [8]. Ідея «правових» законів у вітчизняній науці не нова, і в теоретичному плані з нею можна погодитись. Але вона мало придатна для практичного вжитку, в усякому разі, в умовах нашої дійсності. Це розуміє і сам автор, коли застерігає, що це не

заклик виходити за рамки законів. Не можна з ним погодитись і в тому, що при забезпеченні законності необхідно виходити, насамперед, не з букви закону, а з його змісту, призначення, тобто духу. Виконання такої рекомендації призведе до того, що кожен правовиконавець буде самостійно оцінювати, чи відповідає духу закону виконання тих чи інших дій, а це означатиме цілковитий хаос в правозастосовчій діяльності. Врахування духу закону справді важливе, але в тих випадках, коли закон сам встановлює так звані дискреційні повноваження державних органів [5, с. 52-55]. Таким чином, правову основу законності в наш час становлять не тільки закони, а й підзаконні акти (або законодавство в широкому його розумінні), з тим застереженням, що вони за своїм змістом та порядком прийняття відповідають Конституції та законам України.

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок про те, що законність – це певний порядок, режим, стан суспільних відносин, що характеризується їх відповідністю законам і підзаконним правовим нормам, виданим відповідно до законів. Законність – поняття багатопланове, воно включає, насамперед, законність діяльності державних органів, а також інших суб'єктів права. Що стосується першого елемента, то він, в свою чергу, означає законність законодавчої діяльності, законність в публічному управлінні і законність у здійсненні правосуддя.

Ключові слова: законність, принцип, режим, правова наука.

В статті проаналізовано теоретичні підходи до визначення сутності та змісту законності, розуміння її основних вимог. Зроблено висновок, що найчастіше зустрічається характеристика законності як принципу державної діяльності, як методу державного керівництва суспільством і як режиму (стану) суспільних відносин, що відповідає вимогам законів та інших нормативних актів.

В статье проанализированы теоретические подходы к определению сущности и содержания законности, понимание ее основных требований. Сделан вывод, что чаще всего встречается характеристика законности как принципа государственной деятельности, как метода государственного руководства обществом и как режима (состояния) общественных отношений, отвечающего требованиям законов и других нормативных актов.

The article analyzes the theoretical approaches to defining the essence and content of legality, an understanding of its basic requirements. The conclusion that is most common characteristic of the rule of law as the principle of state activity, as the method of state management society, and how the modes of social relations, which meets the requirements of laws and other normative acts.

Література

1. Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма: Вопросы теории / В.В. Борисов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. – 408 с.
2. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
3. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.
4. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма / П.М. Рабинович. – Львов : Вища школа, 1975. – 260 с.
5. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении / В.И. Ремнев. – М. : Наука, 1979. – 302 с.
6. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: Конспект лекцій / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Харків : НЮАУ ім. Я. Мудрого, 1996. – 160 с.
7. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма / П.М. Рабинович. – Львов : Вища школа, 1979. – 203 с.
8. Шмоткін О.В. Законність: історія та сучасність // Забезпечення законності в діяльності органів внутрішніх справ України : зб. наук. праць / О.В. Шмоткін. – К. : Укр. акад. внутр. справ, 1993. – С. 12–19.



УДК 340.15(37): 348.97

Х. Бехруз,доктор юридических наук, профессор кафедры права
Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

РИМСКОЕ ПРАВО И ИСЛАМСКОЕ ПРАВО: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Предварительные замечания.

К вопросу о влиянии римского права на исламское право обращалось не одно поколение исследователей (Ш. Амос, А. Ахмедов, Ван ден Берг, Д. Гашети, И. Гольдциер, А. Кремер, П. Кроун, Х. Реланд, И. Шахт, М. Энгер и др.). Однако однозначный ответ на этот вопрос так и не был найден. Причина, как представляется, заключается как в различной субъективной оценке исследователями тех или иных правовых явлений, так и в объективных закономерностях, связанных с формированием этих правовых систем.

Данные правовые системы представляют разные правовые традиции. Римское право преимущественно базируется на принципах секуляризма, выработанных на основе европейских ценностей. Первые указания на форму обычного права Рима и его правовых институтов найдены в дошедших до нас заключениях по судебным делам. Ранние источники римского писаного права представляли собой законы римских императоров (например, Свод законов XII таблиц). К III веку до н. э. римское право уже четко отделилось от религиозных норм. Главный принцип римского права заключается в признании и утверждении того факта, что государство появилось в результате достигнутой договоренности между гражданами для решения правовых проблем, складывающихся в обществе.

Исламское право представляет собой ярко выраженную религиозную правовую систему, основанную на религиозных источниках, – Коране и Сунне. Правотворческая функция исламского государства проявляется не только в

создании норм права, но, главным образом, в санкционировании основных положений исламско-правовой доктрины. Соответственно, в качестве важнейшего источника исламского права выступает исламско-правовая доктрина.

Отсутствует единство взглядов ученых на формы влияния римского права на исламское. Одни указывали на прямое влияние римского права на формирование и функционирование исламского права [1]. По их мнению, основные положения, принципы и нормы римского права были непосредственно заимствованы исламским правом. Более того, некоторые исследователи, отстаивающие данную точку зрения, утверждают, что исламское право в качестве ориентира своего развития выбрало римское право. Основные его принципы, источники, структура и правовая практика скопированы с римского права. По их мнению, «исламское право есть римское право в арабском одеянии» [9].

Другие же ученые считали, что такое влияние римского права на исламское носило косвенный характер (например, Ван ден Берг, А. фон-Кремер) [13]. По их мнению, римское право повлияло на исламское право через провинциальные (периферийные) системы права. В качестве таковых выступало иудейское право, сирийское право, основанное на Сирийско-римском кодексе, а также обычное право тех народов, территории которых вошли в состав Арабского Халифата.

Начальный этап становления исламского права связан с появлением двух основополагающих источников – Корана и Сунны, в которых содержатся наиглавнейшие принципы и нормы исламского



права, обеспечивающие правовое регулирование отношений членов исламской общины. Однако, в связи с территориальным расширением границ Халифата, общественные отношения все более усложнялись, и необходимость их регулирования детерминировала формирование новых источников права, способных на основе вышеуказанных источников удовлетворить потребности общественного развития. В результате появления двух последующих источников исламского права – иджмы и кияса – была сформирована исламско-правовая доктрина, базировавшаяся, помимо основных источников исламского права, и на других правовых традициях. Главным условием выступала их непротиворечие основным принципам исламского права.

Более того, на отдельных территориях исламского Халифата было санкционировано действие отдельных нормативно-правовых актов неисламского происхождения. С приходом династии Омаядов столица Арабского халифата была перенесена в Дамаск, который превратился в центр образования и просвещения. В этот период в Сирии действовал Сирийско-римский кодекс, который вобрал в себя как нормы обычного права, так и многие положения римского права.

Необходимо отметить, что определенные положения, принципы и нормы римского права оказали как прямое, так и косвенное влияние на формирование отдельных положений исламского права.

Доктринальность как важнейшая характеристика римского и исламского права.

Доктрина стала важнейшим источником становления и развития как римского, так и исламского права. Римская юриспруденция и исламско-правовая доктрины стали отправными точками для становления данных правовых систем. В данном контексте необходимо подчеркнуть ключевую роль правоведов-юристов. Как в римском праве, так и в исламском правовед-юрист выступал одной из центральных фигур в формирова-

нии правовой теории и осуществлении правовой практики. Иными словами, объединяет римское и исламское право их доктринальный характер. В рамках обеих правовых традиций именно доктрина сыграла решающую роль в становлении и функционировании правовых систем.

Деятельность юристов была исключительно важным и своеобразным источником развития римского права, способствовала развитию всей правовой системы Древнего Рима, ее структурированию и упорядочиванию. Римские юристы интерпретировали различные положения и нормы права. Значение этих интерпретаций было настолько велико, что при вынесении соответственных решений судьи, адвокаты, губернаторы и военачальники руководствовались ими. Имея глубокое знание правовых норм, на основе общих принципов логики, путем дедуктивных рассуждений и логических умозаключений, юристы способствовали восполнению пробелов в праве.

Аналогичные функции выполняли исламские правоведы, которые являлись знатоками религиозных принципов, норм и вытекающих из них правовых последствий. Они были обладателями глубоких знаний, что дало им возможность разработать целый ряд учений и концепций, заложивших основу для формирования исламско-правовой доктрины. Они давали правовую оценку и предлагали пути разрешения тех или иных правовых проблем. Очень часто религиозно-правовое заключение правоведа предотвращало судебное разбирательство по различным делам.

В основном труд правоведов не вознаграждался и не измерялся материально, и они видели свою миссию в формулировании правовых положений и оценивали свой труд не с материальных, а с духовных и нравственных позиций.

Таким образом, правоведы в рамках обеих правовых традиций выполняли роль интерпретатора основополагающих источников права, относящихся к различным отраслям права.



Общие принципы римского и исламского права.

В научной литературе высказываются различные мнения относительно существования общих принципов в данных правовых системах. Одним из таких принципов, в частности, является принцип справедливости [4, с. 26-31]. Данный принцип заложил основу для функционирования как римского, так и исламского права.

В теории права «справедливость» рассматривается как явление, объективно существующее и регулирующее общественные отношения, отражающее сущность права, указывающее на его подлинный характер. Тем не менее, на наш взгляд, справедливость – исторически изменчивая категория. В различных обществах, в условиях разнообразных культур она получает своеобразное, индивидуализированное развитие.

Смысловая нагрузка, вложенная в данный принцип в рамках римско-правовой и исламско-правовой доктрин, кардинально отличается друг от друга. Принцип справедливости, согласно римской доктрине права, отождествляется с естественным правом, представляющим собой равное для всех благо. Одинаковый ко всем подход предполагает равное воздаяние – равным, и неравное – неравным.

Римско-правовая доктрина неоднократно обращалась к проблемам справедливости в сфере правового регулирования и основалась на тезисах [7]: «Отдай каждому свое, что является справедливостью»; «Когда отсутствует четкое правовое предписание, желательно решить дело по справедливости» (Д. 39.3.2); «Когда право противоречит справедливости, необходимо отдать предпочтение последней» (Д. 15. 1 . 32) и др.[3].

Римская юриспруденция также основывается на таких общеправовых принципах, как добросовестность, равенство, справедливость, благородство, без которых невозможно совместная жизнь свободных и равноправных членов общества [2].

Что касается исламской правовой доктрины, то справедливость в качестве императивного принципа гарантирует свободу и равенство в рамках дозволенного и запретного. Мера свободы и равенства определены исключительно положениями исламской религии, что является залогом стабильности общества.

Понятие справедливости неоднократно упоминается в основополагающем источнике исламского права – Коране. В частности, в Коране содержатся такие положения как: «Аллах не любит несправедливых» (3:134); «... Будьте стойки в справедливости, свидетельствуя перед Аллахом, если даже свидетельство будет против вас самих, ваших родителей или родственников ... Будьте беспристрастны, иначе вы уклонитесь от справедливости. Если же вы уклонитесь от справедливости и отбросите ее, Аллах знает о том, что вы делаете» (4:135); «... Будьте преданы справедливости ...» (5:8); «... Если будешь выносить судебное решение, то суди по справедливости. Поистине, Аллах любит справедливых» (5:42) и др.[5]. Данные канонические положения заложили основу для формирования и функционирования принципа справедливости как одного из фундаментальных оснований исламской религии, цивилизации, а также исламского права.

Любая норма исламского права выражает понятие справедливости. При этом необходимо рассматривать понятия «справедливость Аллаха» по отношению к людям, которая выражена в нормах исламской религии, и «справедливость в отношениях между людьми», которая основана на исламско-правовых установлениях.

Дозволенное и запретное в рамках исламско-правовой доктрины распространяется в полной мере только на мусульман. Но соблюдение прав и свобод представителей иных конфессий гарантированы шариатом, что также является выражением справедливости как принципа исламского права.

Таким образом, принцип справедливости в римском и в исламском праве



имеет различные основания и различное толкование.

О сходстве некоторых источников римского и исламского права.

Основополагающие источники исламского права (Коран и Сунна) носят сакрально-религиозный характер и содержат фундаментальные принципы построения и функционирования исламского общества, государства и права. Соответственно, на их формирование и становление римское право не оказало никакого влияния. Что касается формирования исламско-правовой доктрины, базирующейся на производных и дополнительных источниках исламского права, здесь можно говорить об определенном сходстве некоторых источников римского и исламского права, что дает основание некоторым исследователям говорить о влиянии, которое римское право оказало на формирование определенных источников исламского права.

Для выяснения истины в отношении сходства некоторых источников римского и исламского права следует проанализировать конкретные источники данных правовых систем.

Ответы юристов (лат. *responsa prudentium*) выступали в качестве источника римского права и отражали мнения юристов по поводу различных жизненных ситуаций, требующих правового решения, имеющее обязательный характер для отправления правосудия. При этом юридическую силу имели и мнения, высказанные применительно к другим, сходным по фабуле, казусам.

Такие обращения могли быть адресованы различным юристам. В случае единодушия в отношении поставленного вопроса ответ считался имеющим силу закона. Если ответы юристов расходились между собой, суд отдавал предпочтение мнению, которое, на его взгляд, больше соответствовало истине.

Одним из дополнительных источников исламского права является фетва, представляющая собой письменно зафиксированное суждение исламских

правоведов по различным религиозно-правовым вопросам, касающимся, в том числе, вопросов светской жизни. Фетва также служит толкованием разнообразных положений, содержащихся в основных источниках исламского права, носящих общий характер. Иными словами, это своего рода официальное суждение, вердикт по какому-либо религиозно-правовому вопросу, выносимый авторитетными религиозными деятелями в ответ на запрос судьи или других лиц.

Как видно из приведенных примеров, ответы юристов в римском праве и фетва в исламском праве выступают в качестве источника права и представляют собой профессиональные и компетентные заключения юристов по конкретным жизненным ситуациям, сложившим в обществе.

В римском праве существует понятие консенсуса юристов, но оно ограничивается определенными вопросами и решением, принятое на основе консенсуса, может быть изменено после того, как стали известны новые факты.

Иджма как производный источник исламского права представляет собой согласованное мнение исламских правоведов и богословов по религиозным и правовым вопросам, требующим практического применения положений Корана и Сунны.

Сходство данных источников права – иджмы и консенсуса юристов – основывается не на заимствовании, а на общей логике развития человеческого общества, и заключается в необходимости объединения интеллектуальных усилий ради установления истины и нахождения компромисса между различными точками зрения.

При этом необходимо отметить, что, согласно мнению большинства исламских правоведов, решение, принятое на основании иджмы, не противоречащее Корану и Сунне, не может быть отменено более поздним консенсусом правоведов.

В римском праве существует понятие «*Utilitas Publica*», подразумеваю-



щее «оправдание права претора, чтобы дополнить и исправить гражданское право». Усложнение общественных отношений, а также развитие торговли с другими странами, привело к тому, что нормы права не всегда соответствовали требованиям жизни. В разрешении этих противоречий важную роль сыграли именно преторские эдикты. Претор своим решением не мог изменить норму права («претор не может творить право»). Преторские эдикты издавались по конкретному иску. При этом претор мог отменить или изменить определенные положения некоторых норм. Таким образом, правоприменительная деятельность претора позволяла восполнять пробелы гражданского права, а также изменять и исправлять некоторые нормы.

Внешнее сходство с понятием «право претора» имеет такой дополнительный источник исламского права, как истихсан, означающий юридическое предпочтение, которое давало право юристу отказаться от решения, вынесенного на основании аналогии, возможной из текстов Корана и Сунны, в пользу другого решения, выносимого в интересах общественности.

Именно в этом смысле истихсан можно сравнить с *Utilitas Publica* – «общественным благом», как оно понимается в римском праве. При этом существует отличие между вынесением решения на основании правового предпочтения – истихсана и решением претора о внесении поправки в некоторые законы: претор руководствовался своим пониманием блага, исламский правовед, действуя в рамках дозволенного и запретного, исходит исключительно из предписаний ислама. Решение исламского правоведа соответствует его пониманию общего смысла текстов Корана и Сунны.

Структура римского и исламского права: сходство и различие.

Необходимо указать на определенное сходство в структуре римского и исламского права. Вместе с тем данное сходство не исключает существования

кардинальных различий, вытекающих из различных принципов формирования основных отраслей и институтов римского и исламского права.

Сходство в структуре римского и исламского права наиболее ярко выражается в таком институте гражданского права, как институт договора.

Отличия в институте договора в римском и исламском праве выражено, прежде всего, в требованиях к договорам купли продажи.

В римском праве договор купли-продажи (*emptio-venditio*) определяется как соглашение, по которому одна сторона, продавец (*venditor*), обязуется представить другой стороне, покупателю, вещи, товары (*merкс*) и другие ценности, а покупатель обязуется заплатить (*pretium*) продавцу за проданный товар.

В исламском договорном праве также договор понимается как заключенное соглашение на основе предложения одной стороны и его принятие другой (договор *иджаб* и *кабул*).

Согласно исламско-правовой доктрине, продажа (*байя*) определяется как обмен одного вида товара на другой между двумя или более лицами с их согласия.

Римское право определяет следующие условия действительности договора: согласие сторон и выражение воли; наличие предмета договора; основание (цель) договора; способность субъектов заключить договор. При этом подразумевалось наличие свободного волеизъявления; исключение обмана, ошибки или заблуждения; отсутствие симуляции, т. е. запрет заключения фиктивного договора, целью которого является достижение неправовых целей, в том числе, введение в заблуждение третьего лица; отсутствие принуждения либо угрозы; предмет договора и цель его заключения не должны быть противозаконны; наличие дееспособности субъектов договора. Кроме этого, договор должен быть заключенным, т. е. стороны должны произвести определенные юридически значимые действия, свиде-



тельствующие о заключении договора. Такими действиями являлись оферта – объявление стороны, желающей заключить определенный договор, о своем намерении другому лицу либо лицам, и акцепт – принятие предложения заключить договор. Во многих договорах для их заключения требовалось выполнение определенных формальностей, например, передача вещи.

Согласно исламско-правовой доктрине, существуют следующие требования к условиям сделки купли-продажи: изъявление обоюдного согласия; совершеннолетие и здравость ума договаривающихся лиц; право собственности на продаваемый предмет; законность предмета торговли; точное обозначение предмета, количества и качества товара; точное определение цены; передача проданного товара покупателю; получение прибыли от продажи; определение срока в том случае, если деньги за товар будут выплачены позже или если по условиям сделки поставка товара осуществляется не сразу, а через определенное время. Одно из главных правил купли-продажи – точное обозначение предмета продажи. Количество его должно быть исчислено, измерено или взвешено, а качество – определено и в подробностях обозначено. Поэтому является недействительным договор о продаже целого амбара зерна или телеги сена, если не установлена точная масса продукта [6, с. 112].

При этом шариат устанавливает определенные ограничения в торговле. Так, предметом сделки не могут быть запрещенные для мусульманина вещества и предметы, например, свинина, мясо животных, забитых не по шариату, собаки, предметы языческого культа и культа иных религий, товары, находящиеся в пути, товары, которых на данный момент нет в наличии. Также установлен запрет на сделки с высоким процентом риска (гарара). К числу таковых относится упоминавшийся запрет продажи товара, которым продавец не владеет на момент сделки, запрет на продажу товара без указания

фиксированной цены, продажа товара без его детального описания. Сделки также не будут считаться действительными, если при заключении соглашения имело место давление, мошенничество, умышленный обман одной из сторон.

Следующим примером кардинальных отличий институтов римского и исламского права является институт наследования.

Наследование как в римском, так и в исламском праве возможно по закону и по завещанию.

Круг лиц, являющихся наследниками по закону, в римском праве изначально был установлен Законами XII таблиц. Позже он был изменен преторским эдиктом. Новеллы Юстиниана также внесли изменения в круг лиц – законных наследников. Суть изменений, которые претерпело римское право в области наследования, состоит в том, что изначально, согласно Законам XII таблиц, круг лиц, призывавшихся к наследованию, был основан не на кровном родстве, а на подчинении патерфамилиас – главе патриархальной семьи. Имело место т. н. когнатическое родство, основанное на подвластности. В дальнейшем когнатическое родство было вытеснено агнатическим – кровнородственным.

Новеллы Юстиниана установили пять очередей законных наследников: первая очередь – родственники по нисходящей линии с тем, что каждое поколение после первого наследовало по праву представления; вторая очередь – родственники по восходящей линии, а также родные братья и сестры. При этом более близкие родственники устраняли от наследования дальних; третья очередь – неполнородные братья и сестры умершего, а также их потомки, наследующее по праву представления; четвертая очередь – все прочие кровные родственники. При этом также имело место устранение более близкими родственниками – дальних. При этом наследники одной очереди наследовали в равных долях.



Наследование в исламском праве регулируется Кораном и Сунной. Круг лиц, имеющих право на долю в наследном имуществе, установлен в Коране и не подлежит пересмотру, равно как не подлежит изменению порядок распределения долей наследства.

Согласно предписаниям Корана, «... мужчине достается доля, равная доле двух женщин. Если все дети являются женщинами числом более двух, то им принадлежит две трети того, что он оставил. Если же есть всего одна дочь, то ей принадлежит половина. Каждому из родителей принадлежит одна шестая того, что он оставил, если у него есть ребенок. Если же у него нет ребенка, то ему наследуют родители, и матери достается одна треть. Если же у него есть братья, то матери достается одна шестая»[5].

Наследование возможно по завещанию, при этом Сунной установлена возможность завещания не более 1/3 имущества, что также не подлежит пересмотру.

Наследование по закону возможно после распределения долей по завещанию или (и) выплаты долга.

О влиянии римского права на структуру и институты исламского права можно говорить лишь применительно к правовой рецепции, которая имела место в XIX в., а также применительно к кодификации норм исламского права.

Процесс заимствования правовых норм, начавшийся в XIX в., протекал без адаптации этих норм к положениям исламского права, поскольку имело место прямое заимствование норм и институтов романо-германского права, сформировавшегося под прямым влиянием римского права. Необходимо отметить, что нормы, имплементированные в национальное законодательство исламских стран, нельзя называть нормами исламского права, поскольку они зачастую входили в противоречие с требованиями исламского права.

Таким образом, при выявлении сходных черт в структуре римского и исламского права, можно говорить

лишь о заимствовании формы, которой являются институты права, а также о систематизации исламских норм, но не о прямом влиянии норм и принципов римского права на исламское право.

Выводы.

Анализируя влияние римского права на исламское, можно прийти к выводу, что нельзя говорить о правовой рецепции. Все основные институты и положения исламского права имеют происхождение, не зависящее от римского права. Существующее внешнее сходство некоторых из них обусловлено лишь общей логикой, законами человеческого мышления. Детальный анализ похожих по внешней форме институтов и положений позволяет прийти к выводу об их кардинальных содержательных и смысловых отличиях.

Однако это не исключает заимствования исламским правом многих правовых положений и норм, зародившихся в римском праве. Имело ли принципиальное значение для функционирования исламского права заимствование данных правовых положений? Для того, чтобы дать адекватный ответ на данный вопрос, необходимо исходить из того, что данное влияние на протяжении развития исламского общества, государства и права не было однозначным. Если на начальном этапе данное влияние не было столь заметным, то в дальнейшем оно сыграло важную роль. Становление исламско-правовой доктрины стало отправной точкой в данном процессе. Реформирование исламского права в период Османского Халифата демонстрирует усиление влияния римского права через романо-германское право в сфере кодификации норм исламского права.

Реформирование исламского права в период исламского Халифата заключалось в заимствовании правовых норм, не противоречащих положениям исламско-правовой доктрины. Вместе с тем любая правовая норма при этом была санкционирована религиозным авторитетом – исламским правоведом,



что придавало данной норме статус исламского закона.

Становление и функционирование правовых систем современных исламских государств, генетически связанных с классическим исламским правом, в рамках которых присутствует огромное количество заимствованных правовых положений, в частности, у французского права, является свидетельством усиления такого влияния. При этом и сегодня любая норма не должна противоречить положениям ислама и должна быть санкционирована исламским ученым-правоведом.

Ключевые слова: римское право, исламское право, заимствование, правовая рецепция, правовая традиция, римская юриспруденция, исламско-правовая доктрина, источники права, структура права.

В статье исследуется вопрос о характере и степени влияния римского права на исламское право в контексте функционирования правовых доктрин, источников, а также структуры права. Анализируются формы такого влияния. Отмечается, что определенные положения, принципы и нормы римского права оказали как прямое, так и косвенное влияние на формирование отдельных положений исламского права. Указано на усиление такого влияния, начиная с XIX в., когда имело место прямое заимствование норм и институтов романо-германского права, сформировавшегося под прямым влиянием римского права. Речь не идет о прямой рецепции положений римского права. Некоторые из них были включены как результат исламизации сложившейся правовой практики путем принятия норм, не противоречащих основным положениям и принципам исламского права.

У статті досліджується питання про характер і ступінь впливу римського права на ісламське право в контексті функціонування правових доктрин, джерел, а також струк-

тури права. Аналізуються форми такого впливу. Відзначається, що певні положення, принципи і норми римського права надали як прямий, так і непрямий вплив на формування окремих положень ісламського права. Вказано на посилення такого впливу, починаючи з XIX ст., коли мало місце пряме запозичення норм та інститутів романо-германського права, сформованого під прямим впливом римського права. Мова не йде про пряму рецепцію положень римського права. Деякі з них були включені як результат ісламізації правової практики, що склалася шляхом прийняття норм, що не суперечать основним положенням та принципам ісламського права.

The article investigates the question on character and degree of impact of the Roman law on the Islamic law in context of the functioning of legal doctrines, sources and also structure of law. The forms of such influence have been analysed. It is noticed that certain provisions, principles and norms of the Roman law have rendered both direct, and indirect influence on formation of separate provisions of the Islamic law. It is specified on strengthening of such influence, since XIX century, when direct reception of the norms and institutes of the romano-germanic law generated under direct influence of the Roman law, took place. The direct reception of the provisions of the Roman law is not at issue. Some of them have been included as a result of the islamization of the established legal practice through the acceptance of the norms which do not contradict to the substantive provisions and principles of the Islamic law.

Литература

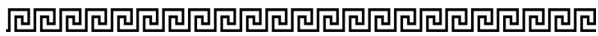
1. Амос С. История и принципы гражданского права / С. Амос // Рим, Лондон, 1883.

2. Бабич І. Г. Принцип справедливості – основний принцип римського приватного права / І. Бабич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Ужгород, 2008. Вип. 9.



3. *Дигесты Юстиниана / пер. с лат. М. : Статут, 2002. – 584 с.*
4. Дудченко В.В. До дослідження загальних принципів римського та мусульманського права / В.В. Дудченко // *Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. О. : Юрид. літ., 2007. – Вип. 31. – С. 26-31.*
5. *Коран / пер. с араб. И.Ю. Крачковского. М. : Раритет, 1990. – 528 с.*
6. Нуруллина Г. *Исламская этика бизнеса / Г. Нуруллина // М. : Умма, 2004. – 112 с.*
7. Харитонов Е.О. *Основы римского частного права / Е.О. Харитонов // Х. : Одиссей, 1998. – 288 с.*
8. Шахт Дж. *Происхождение мусульманской юриспруденции. / Дж. Шахт // М. : Мир, 1950.*
9. Crone P. *Roman, provincial and Islamic law: The origins of the Islamic patronate / P. Crone // Cambridge University Press, Cambridge, 2002.*
10. Fattal A. *Le statut légal des non-Musulman en pays d'Islam / A. Fattal // Beyrouth: Imprimerie Catholique, 1958. – P. 72-73.*
11. Kremer A. *Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen / A. Kremer // Vienna, 1875-1877.*
12. Sachau E. *Syrische Rechtsbucherm / E. Sachau // Берлин, 1907-14.*
13. Van den Berg L.W.C. *De contractu 'do ut des' iure mohammedano / L. W. C. Van den Berg // Leiden and Batavia, 1868.*



**КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ**

УДК 342.72/73

С. Вітвіцький,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**ГРОМАДСЬКА ЕКСПЕРТИЗА В УМОВАХ
РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

В умовах розвитку та становлення демократичних процесів в Україні особливої актуальності набувають дослідження всіх інститутів, що є обов'язковими у формуванні демократичної, соціальної, правової держави.

Наявність ефективного громадського контролю в Україні стає для всього суспільства певним індикатором результативності та ефективності діяльності органів вищої влади. Громадський контроль посідає важливе місце в забезпеченні стабільності громадянського суспільства. Контроль є одним із головних механізмів регулювання відносин між суспільством і державою та одним із напрямів діяльності, спрямованим на якісне поліпшення життя всього суспільства. Тому розгляд питань громадського контролю є одним з актуальних завдань як у теорії, так і в практиці.

Значний здобуток у дослідження аспектів громадського контролю внесли такі відомі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В. Авер'янов, Р. Арутюнян, О. Бандурка, І. Бачило, Д. Бахрах, М. Безуглова, В. Білоус, Ю. Битяк, В. Боровік, С. Братель, І. Голосніченко, А. Гончаров, О. Гостев, С. Денисюк, П. Десятих, О. Забралова, С. Зубарев, О. Коломитцева, Т. Коломєць, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Купрій, С. Кушнір, М. Липчанська, Т. Наливайко, Н. Нижник, В. Петков, О. Полещук, Е. Позняк, А. Попов, Л. Рогатіна, В. Федоров, С. Шестак та інші. Однак деякі про-

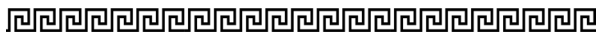
блемні моменти навколо цього інституту, які виникають під час запровадження громадського контролю, залишаються не висвітленими, що свідчить про необхідність наукового пошуку у напрямі розробки теорії громадського контролю. Тому існує потреба у поглибленому дослідженні питання громадського контролю, в тому числі громадської експертизи як однієї з його форм.

Тематична актуалізація пов'язана з потребою концептуального узагальнення й аналізу громадської експертизи як однієї з оптимальних форм громадського контролю. Досягнення цієї мети обумовило розв'язання дослідницького завдання визначення етимологічного значення терміна «експертиза», що є основою для визначення характеристики громадської експертизи.

У науковій літературі зазначається, що інструментами механізму контролю, в тому числі і громадського, є форми, методи (способи), види контролю, а також відповідні регламентовані процедури.

Важливу роль у характеристиці громадського контролю відіграє форма його здійснення. Під нею слід розуміти спосіб конкретного вираження та організації контрольних дій із виконання контрольних функцій. На відміну від форм державного контролю (ревізія, інвентаризація, інспектування, власне перевірки тощо), громадський контроль використовує його специфічні форми.

У світлі викладеного під формою громадського контролю в юридичній



визначається як дослідження фахівцем (експертом) будь-яких питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва тощо [8, с. 1831].

Утім таке широке тлумачення, незважаючи на його стійкість і вживання, специфіку експертної діяльності по-справжньому не відображає. У науковій літературі вже робилися спроби дати узагальнене визначення експертизи як специфічного виду діяльності, пов'язаного не лише з наукою, але й із іншими соціальними інститутами і сферами життя суспільства [6, с. 7].

Оптимальне (за формою і змістом) громадянське суспільство може налагодити взаємодію з органами державної влади таким способом, щоб досягти концептуального соціального балансу в усіх сферах життєдіяльності соціуму. І саме в досягненні цього вирішальну роль відіграє громадський контроль. Пошук ефективного механізму забезпечення балансу – одне з важливих питань оптимізації громадянського суспільства, оскільки такий механізм сприяє створенню належних умов для стабільного розвитку кожного громадянина. Цей механізм передбачає набір різноманітних компонентів (зокрема, таких як правові регулювання, інституції, діяльність організацій), що формують систему суспільного діалогу. Результатом запровадження такого механізму є баланс інтересів усіх груп, що існують у громадянському суспільстві [9, с. 97]. Громадська експертиза як одна із форм громадського контролю в цьому механізмі відіграє значну роль у реалізації стратегічних цілей розвитку української політичної системи, формування державотворення та правотворення.

Слід зазначити, що громадська експертиза є механізмом, що створює умови для координування інтересів різних соціальних груп із потребами розвитку суспільства, тобто узгодження суперечливих інтересів в умовах недостатності ресурсів для функціонування і розвитку соціуму в цілому. Експертиза в цьому випадку є одним із засобів

досягнення компромісу у процесі регулювання соціальних, економічних, політичних, правових, моральних та інших відносин [10, с. 6].

Із метою всебічного розгляду сутності експертизи доцільним є висвітлення її ознак, які дозволять розкрити внутрішню будову експертизи, з'ясувати її роль і соціальне призначення в умовах розвитку та становлення громадянського суспільства.

У науковій літературі для більшої наочності структурно і текстуально виділяють наступні основні ознаки експертизи, які найчастіше пов'язують з її сутнісною характеристикою: експертиза заснована на використанні спеціальних знань; використання спеціальних знань виражається в дослідницькій діяльності (переважно оціночно-аналітичної спрямованості); експертне дослідження проводиться компетентною особою – експертом (тобто залученим фахівцем, що володіє необхідними для конкретної експертизи спеціальними знаннями); експертна діяльність має процесуальну основу (її порядок та умови здійснення, як правило, регламентовані); метою експертного дослідження є отримання зацікавленими організаціями (особами) об'єктивної інформації, необхідної для прийняття більш обґрунтованих і точних рішень; підсумки проведеного експертом дослідження, як правило, відображаються в особливому документі – експертному висновку [6, с. 8].

Таким чином, вищенаведені ознаки експертизи дозволяють зрозуміти специфіку експертної діяльності і не допускати плутанини цієї діяльності з іншими схожими (наприклад, діагностикою, діяльністю спеціаліста тощо).

Як зазначається в юридичній літературі, громадська експертиза – добровільне залучення населення (суспільства) до експертизи соціально-значущих об'єктів (законів, проєктів, програм, рішень тощо) [11, с. 18]. При цьому в результатах такої експертизи виражається реальне ставлення більшості народу, соціальної групи, елементів суспільної системи до фак-



тів, подій, явищ, процесів, що стосуються потреб та інтересів соціальної спільності як сукупності індивідів, що відрізняються цілісністю, які виступають самостійними суб'єктами соціальної дії. Результати громадської експертизи передбачають встановлення відповідності тим пріоритетам громадянського суспільства, які виражають потреби, інтереси більшості населення.

Ряд вчених під громадською експертизою розуміють експертизу процесів або явищ в інтересах суспільства або його окремих груп. Вона може проводитися з метою пошуку варіантів рішень певних соціальних проблем, оптимізації цих рішень, оцінки реакції різних соціальних груп на можливі варіанти рішень, прогнозування і планування тієї чи іншої соціальної або управлінської діяльності [5, с. 153].

У свою чергу Т. Троїцька розглядає громадську експертизу як механізм суспільної експертної діяльності з аналізу та оцінки нормативних та інших управлінських рішень влади всіх рівнів, що впливають на умови життя та реалізацію прав і законних інтересів широких верств громадян і конкретних соціальних груп [12, с. 8]. Автор із цього приводу зазначає, що умовою, необхідною для проведення експертизи, є наявність зацікавленості в її проведенні, експертного потенціалу, достатнього для залучення експертів і забезпечення їх незалежності, а також інформаційної доступності [13, с. 67]. Отже, метою громадської експертизи є встановлення відповідності будь-якої діяльності органів державної влади пріоритетам громадянського суспільства.

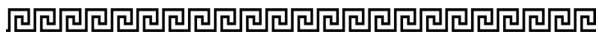
Під громадською експертизою в юридичній літературі розуміють діяльність інститутів громадянського суспільства, спрямовану на дослідження, аналіз та оцінку проектів і чинних правових актів державних та місцевих органів влади, проектів і реалізованих соціально-економічних програм, правозастосовної практики, рішень і дій (чи бездіяльності) органів влади, різних організацій і посадових осіб для виявлення можливих наслід-

ків прийнятих правових актів та управлінських рішень, а також визначення їх відповідності правам і законним інтересам громадян та різних соціальних груп [6, с. 13]. Отже, громадська експертиза виконується, перш за все, з метою захисту суспільних інтересів. Головне призначення громадської експертизи полягає у відображенні суспільної думки, потреби, а також передбачає недопущення щодо прийняття некоректних та некомпетентних рішень у будь-якій сфері органів державної влади. На підставі цього можна констатувати, що громадська експертиза є важливим інститутом в умовах розвитку громадянського суспільства.

Громадська експертиза – це експертиза проектів законів, рішень, програм, проектної документації, яка виконується з метою захисту суспільних інтересів. Замовником громадської експертизи є суспільство, а здійснюється вона через структури, які здатні сформулювати суспільний запит [10, с. 5].

У науковій літературі звертається увага, що безпосередня участь громадян у нормотворчому процесі можлива у двох формах: за допомогою участі в публічних обговореннях законопроектів та шляхом участі громадян у громадській експертизі проектів нормативно-правових актів. Зазначимо, що участь громадян у нормотворчому процесі передбачається лише на стадії обговорення законопроекту. Іншими словами, громадяни не входять до кола суб'єктів, які мають право законодавчої ініціативи, безпосередньо не голосують за прийняття нормативно-правового акта (зрозуміло, якщо він не винесений на референдум), не мають повноважень щодо його скасування або призупинення. Проте суспільна складова в нормотворчому процесі в умовах демократизації суспільства відіграє дедалі більшу роль [5, с. 144]. Хоча громадська експертиза можлива лише на стадії обговорення законопроекту, однак і за таких умов на сучасному етапі державотворення має вирішальне значення.

Необхідно підкреслити слушну для нашого дослідження думку С. Зубарева



щодо важливості громадської експертизи. Так, автор зазначає, що громадська експертиза законопроектів потенційно є однією з найбільш дієвих форм громадського контролю за парламентською діяльністю, а також безпосередньої участі громадян у прийнятті законів, тобто в реалізації одного з найважливіших повноважень держави. Водночас ефективність такої експертизи залежить від ряду істотних чинників, до яких слід віднести наступні: адекватність представництва суб'єктом експертизи громадських інтересів, повноту охоплення масиву законопроектів, консолідовану громадську позицію, що об'єктивно потребує вироблення та обліку, якість підготовки експертного висновку, ступінь врахування результатів громадської експертизи органами законодавчої влади [4, с. 63]. Ці чинники закладають фундамент і дають базові орієнтири для показників ефективності громадської експертизи. Разом із тим, ефективність є головним критерієм оцінки контрольної діяльності та головною метою громадського контролю.

Інститут громадської експертизи дає можливість зацікавленим сторонам не лише отримати та дослідити відомості від органу влади (чи посадової особи) щодо виконання їх програм, витрачання бюджету, надання адміністративних послуг, а й безпосередньо вплинути на формування рішень органів державної влади [14, с. 5]. Завдяки запровадженню інструменту громадської експертизи з'являється реальний шанс оцінити загальний рівень прозорості органів державної влади у країні. У свою чергу прозорість діяльності органів державної влади виступає надійним та ефективним інструментом у налаштуванні відповідного зв'язку між державою і громадянським суспільством із метою становлення та формування сильної держави з наявними механізмами забезпечення стабільності політичної системи.

В юридичній літературі акцентується увага на тому, що протягом останніх років громадська експертиза діяльності органів влади набула надзвичайної акту-

альності та стала предметом особливої уваги [15, с. 51]. У цьому аспекті цікавими є розмірковування дослідника Л. Наливайко, яка зазначає, що про актуальність зазначеної проблеми свідчить і низька обізнаність представників інститутів громадянського суспільства про порядок проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, свої права та обов'язки органів виконавчої влади. Також важливим аспектом цієї проблеми є потреба у фаховій підготовці та підвищенні кваліфікації не лише громадських експертів, але й державних службовців [10, с. 5].

Таким чином, забезпечення ефективної участі громадянського суспільства у формуванні та становленні економічної, політичної, культурної, соціальної та інших систем, модернізації всіх сфер сучасного життя залежить від наявності налагодженої системи взаємодії між органами державної влади і громадянами, а також практики контролю з боку громадськості за діяльністю органів влади. Громадська експертиза як одна із форм громадського контролю в цій системі відіграє значну роль, оскільки виступає одним із механізмів демократичного управління державою. Головне призначення громадської експертизи полягає у відображенні суспільного інтересу та потреби, недопущенні будь-яких неправомірних дій із боку владних структур. Окрім цього, громадська експертиза дає можливість оцінити діяльність органів державної влади, а також безпосередньо вплинути на їх політику та виконання рішень.

Громадська експертиза є відповідним проявом реальної й дієвої демократії, який дозволяє громадськості та владі ефективно взаємодіяти, налагоджувати дієвий та результативний діалог на всіх етапах процесу прийняття рішень.

Викладене свідчить про важливість розвитку інституту громадської експертизи, який виступає певним показником відповідного рівня взаємодії влади та громадянського суспільства. Усе це дає підстави стверджувати про актуальність подальшого розгляду громад-





ського контролю, вивчення сутності громадської експертизи як однієї з його форм. Таким чином, дослідження громадської експертизи є одним з актуальних завдань як у теорії, так і на практиці.

Ключові слова: контроль, громадський контроль, експертиза, громадська експертиза, громадська експертиза нормативно-правових актів.

Автором розглянуто та проаналізовано зміст громадської експертизи в умовах розвитку громадянського суспільства. У статті розкривається роль і значення громадської експертизи з метою визначення місця в забезпеченні стабільності суспільства.

Автором рассмотрено и проанализировано содержание общественной экспертизы в условиях развития гражданского общества. В статье раскрывается роль и значение общественной экспертизы с целью определения места в обеспечении стабильности общества.

Author reviewed and analyzed the content of public expertise in terms of development of civil society. The article explains the role and importance of public expertise to determine the place in the stability of society.

Література

1. Полещук А.С. Конституционно-правовые основы общественного контроля в Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.С. Полещук. – М., 2012. – 245 с.
2. Акопов Л.В. Контроль в управлении государством (конституционно-правовые проблемы) : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Л.В. Акопов. – Ростов-на-Дону, 2002. – 395 с.
3. Забралова О.С. Общественный контроль в Российской Федерации : монография / О.С. Забралова. – М. : Навигатор, 2011. – 124 с.
4. Зубарев С.М. Общественный контроль за деятельностью государственных органов в условиях модернизации России : монография / С.М. Зубарев. – М. : Финансовый университет, 2011. – 184 с.
5. Липчанская М.А. Участие граждан Российской Федерации в управлении дела-

ми государства: конституционно-правовое исследование : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.02 / М.А. Липчанская. – Саратов, 2012. – 474 с.

6. Попов А.Н. Общественная экспертиза: принципы организации и условия эффективности : научно-практ. пособие / А.Н. Попов, Н.Л. Хананаивили. – М. : Общественный совет г. Москвы, 2010. – 106 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

8. Российский энциклопедический словарь : в 2 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – Т. 2: А–Н. – М., 2001. – 2015 с.

9. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.В. Наливайко. – Луцьк, 2009. – 201 с.

10. Наливайко Л.Р. Громадська експертиза в умовах нової парадигми розвитку Українського суспільства / Л.Р. Наливайко // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції : матер. Українсько-польської наук.-практ. конф., 15 листопада 2013 р. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2013. – С. 4-7.

11. Захарова В.И. Общественная экспертиза законопроектов: социологический анализ : дис. канд. социол. наук : 22.00.04 / В.И. Захарова. – М., 2005. – 184 с.

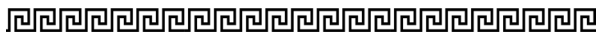
12. Троицкая Т.В. Конституционно-правовой статус Общественной палаты субъекта Российской Федерации: на опыте Приволжского федерального округа : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Т.В. Троицкая. – Саратов, 2007. – 28 с.

13. Троицкая Т.В. Понятие и юридическая природа общественной экспертизы / Т.В. Троицкая // Юридический мир. – 2006. – № 9. – С. 65-70.

14. Громадська експертиза: теоретичні та практичні аспекти : практ. посібник / А. Балацька, О. Сушко, Т. Шевченко. – К. : Тютюкін, 2011. – 120 с.

15. Літвінов О.В. Громадська експертиза регуляторної діяльності органів виконавчої влади як чинник демократичного врядування / О.В. Літвінов // Демократичне врядування: наука, освіта, практика : матер. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (29 травня 2009 р., м. Київ) : у 4 т. / За заг. ред. В.П. Приходька, С.В. Загороднюка. – К. : НАДУ, 2009. – Т. 1. – С. 49-51.





УДК 342.733+37.014.12

О. Кулініч,начальник юридичного відділу
Державного вищого навчального закладу «Запорізький національний університет»

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ОСВІТУ В ОБ'ЄКТИВНОМУ ТА СУБ'ЄКТИВНОМУ ЗНАЧЕННІ

На сучасному етапі розбудови незалежної, демократичної Української держави питання освіти набувають особливого значення, оскільки освіта є важливим чинником всебічного розвитку людини, а також формування громадянського суспільства.

В умовах реформування економічної та політичної системи, модернізації усіх сфер сучасного життя роль освіти в житті соціуму та людини постійно зростає. Конституційне право на освіту стає на сьогодні не тільки вищою метою кожної особистості, а й основним елементом становлення та формування нового порядку в громадянському суспільстві та правовій державі. Тому розгляд питань прав людини, в тому числі і права людини на освіту, є одним з актуальних завдань як в теорії, так і на практиці.

Значний здобуток у дослідження аспектів права на освіту внесли такі відомі вітчизняні та зарубіжні вчені, як А. Акбаєв, Н. Атабекова, М. Баран, С. Богачов, А. Бондаревський, В. Боняк, В. Григоніс, Т. Гусева, Г. Давтян, С. Деманова, М. Єгупова, О. Калпинська, О. Каштанова, Т. Матюшева, І. Нікітіна, В. Пальчиков, Н. Ракша, В. Рібакова, К. Романенко, М. Смірнова, О. Стульникова, О. Теплякова, Ю. Тихомиров, І. Тяпкіна, К. Чугунова, Р. Шаповал та ін. Їх роботи заклали фундамент сучасного розуміння прав людини, в тому числі права на освіту. Однак деякі теоретичні та практичні питання, які стосуються забезпечення права на освіту залишаються недостатньо висвітленими.

Тематична актуалізація пов'язана з потребою концептуального узагальнення права на освіту як одного з фунда-

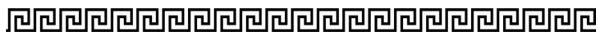
ментальних прав людини та громадянина. Досягнення цієї мети обумовило розв'язання наступних дослідницьких завдань: дослідження конституційного права на освіту в об'єктивному та суб'єктивному значеннях, розгляд та аналіз елементів змісту суб'єктивного права, що дозволить надати цілісну характеристику праву на освіту як суспільно-політичному феномену.

В юридичній літературі зазначається, що в об'єктивному значенні право на освіту – це правовий інститут, система конституційно-правових норм, які забезпечуються державою в інтересах людини і громадянина, регулюють суспільні відносини щодо здобуття визначеної суми знань, умінь, навичок та детермінують постійний розвиток особистості, її підготовку до трудової діяльності, участі в управлінні справами суспільства і держави [1, с. 69].

В свою чергу, О. Стульникова, розуміючи право на освіту в об'єктивному значенні, зазначає, що воно являє собою систему правових норм, що регулюють ту частину суспільних відносин у галузі освіти, які пов'язані з набуттям знань, що сприяють розвитку самої особистості, здобуттю нею професійних навичок. Право на освіту стало частиною об'єктивного права, сукупністю правових норм у межах чинного позитивного права [2, с. 19]. В цьому контексті право на освіту являє собою систему конституційно-правових норм, які регулюють суспільні відносини у галузі освіти.

В юридичній науковій літературі зустрічаються й інші точки зору щодо розуміння права на освіту в об'єктивному значенні. Так, Т. Румянцева роз-





Т. Грачева трактує право на освіту як реально існуючу, гарантовану державою і міжнародним співтовариством фактичну можливість особи володіти і користуватися знаннями, вміннями і навичками з метою підвищення свого культурного рівня в особистих інтересах та інтересах всього суспільства [9, с. 14].

Досліджуючи юридичну сутність права на освіту, Т. Румянцева зазначає, що важливим питанням при дослідженні юридичної природи конституційного права на освіту є його розгляд як суб'єктивного права громадян, тобто такого права, яке за своїм соціальним змістом являє фактичну можливість особи володіти і користуватися певним благом для задоволення особистих і суспільних інтересів [3, с. 38].

Суб'єктивне право на освіту випливає з чинного в державі об'єктивного (позитивного) права на освіту, якій має повністю відповідати і без якого не може ані виникнути, ані існувати [10, с. 28]. Тобто суб'єктивне та об'єктивне право за своєю природою взаємопов'язані та взаємообумовлені. Так, в юридичній літературі зазначається, що між двома значеннями терміна «право» (об'єктивне і суб'єктивне) існує тісний взаємозв'язок. Об'єктивне право певною мірою відображає «статуту» юридичної форми, а суб'єктивне – «динаміку», оскільки безпосередньо пов'язане з людською діяльністю [11, с. 231]. Об'єктивне право передує суб'єктивному і в кінцевому підсумку визначає і характеризує його [12, с. 25].

В цьому контексті М. Єгупова відзначає, що суб'єктивне право – це міра дозволеної (можливої) поведінки, що належить уповноваженому суб'єкту з метою задоволення його інтересів, та забезпечена відповідними юридичними обов'язками інших учасників праводносин. В основі суб'єктивного права лежить соціальний інтерес. Тому право на освіту, в першу чергу, необхідно розглядати як суб'єктивне право [13, с. 19-20]. В цьому аспекті варто зазначити, що в юридичній літературі суб'єктивне право визначається саме через цю категорію,

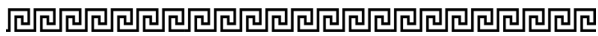
тобто суб'єктивне право – це юридично захищений інтерес [14, с. 196]. Інтереси особистості, в контексті розгляду суб'єктивного права на освіту, лежать у площині реалізації індивідом своєї потреби в знаннях, уміннях. Соціальні інтереси можуть отримати вираження в юридичних нормах тільки за умови, якщо їм будуть відповідати юридично значущі обов'язки, в першу чергу, обов'язки держави щодо забезпечення відповідного права [15, с. 124]. Ці обов'язки стосуються забезпечення безперервності освіти, організації якісного за змістом і процедурам процесу виховання і навчання, надання рівних можливостей в отриманні освіти та ін. [13, с. 20]. Так, уявляється можливим визначити право на освіту як юридичну можливість людини задовольнити потребу в знаннях, уміннях, навичках, забезпечену обов'язком держави гарантувати безперервний, якісний за змістом і процедурам процес виховання і навчання. Юридичний обов'язок держави щодо забезпечення рівних можливостей реалізації права на освіту є найважливішим елементом права на освіту [13, с. 21].

В межах розгляду конституційного права на освіту в суб'єктивному значенні актуальним є розгляд його змісту. У теоретичному плані вирішення цього питання поглиблює та конкретизує знання про освіту як соціальний феномен, визначає його сутність та соціальне призначення.

Кожне суб'єктивне право, як правило, складається з кількох частин, так званих складових змісту суб'єктивного права на освіту. Зазначається, що зміст суб'єктивного права – багатопланове поняття, і розкрити його, при цьому не приділивши уваги його структурі, було б неможливо. Теорія права стрижневим елементом структури суб'єктивного права вважає правомочності. Разом із тим елементний склад структури суб'єктивного права розглядається в літературі неоднозначно [16, с. 34].

Варто зазначити, що в юридичній літературі традиційно виокремлюють тричленну структуру змісту суб'єк-





користування таким соціальним благом, як освіта.

Дослідження конституційного права на освіту в об'єктивному та суб'єктивному значенні, що є вихідними у з'ясуванні внутрішньої побудови конституційного права на освіту, дозволило надати цілісну характеристику праву на освіту як обов'язковому елементу культурного та соціального розвитку кожної особистості. Так, конституційне право на освіту в об'єктивному значенні – це система конституційно-правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері освіти, які пов'язані з набуттям знань, постійним розвитком особистості. В свою чергу, конституційне право на освіту в суб'єктивному значенні – це передбачена та гарантована державою міра можливої поведінки суб'єктів правовідносин у сфері освіти, що передбачає розвиток та виховання особистості, залучення людини до наукової та культурної спадщини з метою політичного, економічного, соціального, культурного та іншого прогресу суспільства.

Таким чином, здійснивши систематизацію різних підходів до розуміння сутності та змісту конституційного права на освіту в суб'єктивному та об'єктивному значенні, можна дійти висновку, що вони взаємопов'язані та взаємообумовлені. Суб'єктивне право на освіту впливає з положень об'єктивного, а об'єктивне право на освіту, в свою чергу, визначає, характеризує суб'єктивне право. Конституційне право на освіту в суб'єктивному значенні передбачає певні можливості, які надаються державою людині при реалізації права на освіту. Конституційне право на освіту в об'єктивному значенні – це система конституційно-правових норм, які закріплюють та регулюють суспільні відносини у галузі освіти, надають певні можливості людині та забезпечуються державою при використанні права на освіту. Таким чином, це дає підстави говорити про взаємозв'язок суб'єктивного та об'єктивного конституційного права на освіту. Отже, суб'єктивне право на освіту без наявності об'єктивного права

не може виникнути, а також існувати та бути реалізованим.

Ключові слова: освіта, право на освіту, права та свободи людини і громадянина, суб'єктивне право на освіту, об'єктивне право на освіту.

У статті розкривається роль та значення освіти як необхідної умови культурного, духовного та соціального розвитку кожної особистості з метою визначення місця права на освіту в системі прав та свобод людини і громадянина. Автором розглянуті та проаналізовані існуючі в юридичній науці підходи щодо розуміння права на освіту в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Стаття присвячена дослідженню елементів, що складають зміст суб'єктивного права. У теоретичному плані вирішення цих питань поглиблює та конкретизує знання про освіту як соціальний феномен, визначає його сутність та соціальне призначення.

В статье раскрывается роль и значение образования как необходимого условия культурного, духовного и социального развития каждой личности с целью определения места права на образование в системе прав и свобод человека и гражданина. Автором рассмотрены и проанализированы существующие в юридической науке подходы относительно понимания права на образование в объективном и субъективном значении. Статья посвящена исследованию элементов, составляющих содержание субъективного права. В теоретическом плане решение этих вопросов углубляет и конкретизирует знания об образовании как социальном феномене, определяет его сущность и социальное назначение.

The article reveals the role and importance of education as a necessary condition cultural, spiritual and socio development of each individual in order to determine the place of the right





to education in the system of rights and freedoms of man and citizen. The author examined and analyzed the existing legal science approaches to the understanding of the right to education in objective and subjective meaning. The article is devoted to the study of the elements that make up the content of education in objective meaning. In theoretical terms of addressing these issues and specifies deepens knowledge about education as a social phenomenon, defines its essence and social purpose.

Література

1. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Боняк Валентина Олексіївна. – Київ, 2005. – 205 с.

2. Стульникова О.В. Конституционное право граждан на образование и проблемы его реализации в субъектах Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Стульникова Ольга Васильевна. – Пенза, 2008. – 225 с.

3. Румянцева Т.С. Конституционное право на образование в социалистических странах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. / Румянцева Тамара Сергеевна. – Москва, 1984. – 236 с.

4. Чугунова Е.С. Конституционное право на высшее образование в Российской Федерации в условиях глобализации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Чугунова Екатерина Сергеевна. – Москва, 2010. – 229 с.

5. Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве / И.Е. Фарбер. – Саратов, 1974. – 187 с.

6. Назарова О.Ю. О природе права на образование / О.Ю. Назарова // Вестник ТГПУ. – 1999. – Вып. 3 (13). – Сер. : Гуманитарные науки (правоведение). – С. 24–25.

7. Орловский Ю.П. Конституционные гарантии права на образование в СССР / Ю.П. Орловский. – М., 1986. – 176 с.

8. Дольникова Л.А. Конституционное право на образование советских граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л.А. Дольникова. – Саратов, 1984. – 15 с.

9. Грачева Т.В. Реализация конституционного права человека и граждани-на Российской Федерации на образование

(на примере города Москвы): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Грачева Татьяна Владимировна. – М., 2004. – 190 с.

10. Дольникова Л.А. Право граждан на образование и организационно-правовые формы его обеспечения / Л.А. Дольникова. – Уфа : Изд-е Башк. ун-та, 1987. – 80 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.

12. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан / Л.Д. Воеводин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 218 с.

13. Егупова М.А. Конституционно-правовой механизм обеспечения права на образование лиц с ограниченными возможностями здоровья: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / М. А. Егупова. – Краснодар, 2012. – 226 с.

14. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : учеб. пособие (по изданию 1910-1912 гг.) / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1995. – Т. 2. – 362 с.

15. Смирнова М.Г. Социальные притязания в праве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / М.Г. Смирнова – Санкт-Петербург, 2011. – 455 с.

16. Давтян Г.А. Право граждан Российской Федерации на образование: конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Давтян Гурген Артурович. – Москва, 2012. – 200 с.

17. Колодїй А.М. Принципи права України : монографія / А.М. Колодїй. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

18. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов, 1987. – 297 с.

19. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2000. – 776 с.

20. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

21. Пікуля Т.О. «Суб'єктивне право» – «законний інтерес»: поняття та діалектика співвідношення / Т.О. Пікуля // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Вип. 3 (10). – Част. II. – С. 151–157.

22. Липачова Л. Зміст конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини / Л. Липачова // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. – 2002. – Вип. 1. – С. 133–142.



ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.7

А. Езеров,

кандидат юридических наук, доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридическа академія»

ПОЛИТИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Роль личности и ее прав в политических процессах может изменяться в зависимости от исторического момента, типа государства, степени развития демократии. Политическая история знает примеры, когда человек и его основоположные права переставали быть значимой ценностью для государства, однако впоследствии снова занимали достойное место в системе социальных ценностей. Н. Баранов указывает на то, что «отдельный человек не может быть полностью исключен из сферы политических отношений, поскольку он является их объектом и субъектом... Человек как объект политического измерения находится в фокусе политики, когда соприкасается с ней, участвует в системе политических отношений, проявляя соответствующий уровень активности» [1].

Развернутое определение политической активности дано В.В. Речицким. «Политическая активность есть особый вид человеческого действия (сознательного бездействия), направленного на достижение любых целей в качестве вторичного либо конечного результата и предполагающего в виде непосредственной цели и первичного результата, а также обязательного предварительного условия своей эффективности, реализацию одной из разновидностей социального контакта.

Такой вид деятельности имеет тенденцию к расширению выбора возможных вариантов реализации своего

интереса и осуществляется преимущественно, но не исключительно, на основе компромисса, в котором сфера свободы одних участников этой деятельности определяется пределами свободы других ее участников, находящихся с первыми в состоянии кооперации усилий или, наоборот, конфликта» [2].

Главным «побудителем» политической активности граждан являются личные интересы, тесно связанные с полноценной реализацией прав личности. Следовательно, низкий уровень политической активности, отсутствие реальных прав человека превращают свободного индивида в пресловутый «винтик великого государственного механизма» (И.В. Сталин), народ – в безликую массу, незащищенную перед произволом власти. В современном мире неотвратимость политического выбора демократии (В.В. Речицкий), конституционализм как система принципов и правил развития правовой и политической систем служат механизмами, исключающими произвол и гарантирующими основные права и свободы личности, публичную и частную жизнь индивида.

Права человека и гражданина, как правило, находят свое формальное закрепление в правовых нормах, что «не ограничивается только законодательством..., а включает и другие социальные регуляторы, в том числе нормы морали, традиции, обычаи и т.д., которые легитимизированы обществом и



обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества» [3]. Это представляет собой юридическое измерение прав человека и гражданина. «Если же фиксировать политическое измерение права во всех его содержательных проявлениях, то речь должна идти о том, как, какими способами, механизмами, технологиями правовые нормы осуществляются в политической практике, как они создаются политиками-законодателями, а также как политика направляет развитие права» [4].

Направленность политических процессов на повсеместное воплощение прав человека и гражданина свидетельствует о демократической форме государственного режима, и, наоборот, политика отрицания прав человека и гражданина, подавления политической активности личности характерна для авторитарного типа государственности. А.Е. Лукашева в этом контексте справедливо отмечает, что «первенство политических норм перед правовыми порождает насилие и создает почву тоталитарным режимам. Тоталитаризм неизбежно возникает там, где политика, политические нормы не имеют правовой опоры, где права человека не являются ограничителем политической власти, не выступают в качестве средства контроля за ее осуществлением. Поэтому проблема соотношения прав человека и политики – это вопрос о характере политического режима, сущность которого определяется тем, признает или не признает он господство в обществе правовых начал, прав человека» [5].

С политическим измерением прав личности также связано их разделение на права человека и права гражданина. Л.И. Глухарева справедливо отмечает, что «выделение прав человека основывается на презумпции обладания каждым представителем человеческого рода вне политической общности совокупностью возможностей, коими он наделен фактом своего бытия. В этом смысле права универсальны и наднаци-

ональны, имеют отношение к каждому. Это человеческие права, которые существуют независимо от их государственного признания и законодательного закрепления. В противоположность им права гражданина выражают политико-правовую связь личности с конкретным государством или объединением государств, властью, законом» [6].

Понятие «гражданин» в отличие от термина «человек» характеризуется более устойчивыми политико-правовыми связями лица и государства, вытекающими из принадлежности индивидов к народу, которому в государстве принадлежит суверенитет. Н. Баранов называет гражданство «одной из важных атрибутивных предпосылок политической природы человека», объясняя это тем, что «между гражданином и государством складываются устойчивые и многообразные отношения, которые имеют политический характер. Гражданин непосредственно предстает в качестве политического лица, когда он вступает в отношения с государством по поводу формирования органов власти и контроля за их деятельностью или как участник референдумов, митингов, демонстраций, уличных шествий и т.д.» [7]. Именно с наличием гражданства зачастую связывается пользование лицом политическими правами и свободами. Как правило, государства не допускают наделения иностранцев большинством политических прав, существенно ограничивают возможности политического участия лиц с множественным гражданством [8].

Выступая универсальной ценностью, позволяющей «измерять» любые общественные события и явления, права человека в современном мире связаны с важнейшими проблемами (поддержание экологического равновесия, мира и безопасности, сохранение культурного наследия человечества и т.д.), решение которых составляет условие дальнейшего человеческого существования. Поэтому государственная политика, как внутренняя, так и внешняя, должна быть направлена на обеспече-



ние прав человека как высшей социальной ценности. Именно состояние защиты прав человека должно быть критерием эффективности государственной политики, приоритетом при осуществлении любых политических преобразований. Как верно указывает Е.А. Лукашева, «право и его важнейшая составляющая – права человека – призваны определять границы свободы политики, политиков и государственной власти. Любые политические меры, которые порождают нарушение прав человека, – это посягательства на свободу индивида. Они являются и аморальными, поскольку права человека – это отражение не только правового опыта развития человечества, но и кристаллизация его нравственных начал, связанных с уважением свободы и автономии индивида, недопустимости их нарушения, с ориентацией на критерии «добра» и «общего блага» [9].

Кроме внутренней и внешней политики отдельных государств, права человека и гражданина являются объектом и международной политики. «Современная концепция прав человека подтверждает факт того, что права человека, установленные международными соглашениями, являются результатом политического процесса... Больше половины государств-членов ООН приняли обязательство привести свою политику в соответствие с международно принятыми стандартами прав человека. Сегодня, тем не менее, очевидно, что их неисполнение является одним из наиболее мощных факторов давления в мировой политике» [10]. Международные стандарты прав человека, ставшие правовым результатом международной политики в этой сфере, направлены, в первую очередь, на недопущение приоритета политики над правом, правами человека. «Существование нормы права, возвышающейся над правителями и управляемыми и обязательной для них, – указывал Л. Дюги, – есть необходимый постулат. Подобно тому как вся геометрия покоится на эвклидовом постулате, точно также и вся жизнь со-

временных народов покоится на этом постулате нормы права... Право не есть политика силы, как учил Иеринг, оно не есть дело государства, оно предшествует ему и возвышается над ними: оно является границей государственной силы, и государство есть не что иное, как сила, отданная на служение праву» [11].

Многоплановость прав и свобод человека выступает основанием для их разделения по видовому содержанию. Традиционно критерием такого разделения являются основные сферы общественной жизни: экономическая, социальная, политическая, экологическая и духовная. Следует отметить, что какой бы из критериев классификации прав человека и гражданина ни был избран, он является взаимосвязанным и взаимообусловленным с другими возможными критериями и позволяет сделать акцент на изучении отдельного их аспекта, остановиться на анализе одной из сторон целостного содержания прав человека и гражданина. Политические права человека в полной мере не могут осуществляться без надлежащего обеспечения гражданских, экономических и социальных прав, поскольку в таком случае они не сопровождаются соответствующими материальными, экономическими и социальными благами. С другой стороны, «политические права граждан являются непременным условием функционирования всех других видов прав, поскольку они составляют органическую основу системы демократии и выступают как ценности, которыми власть должна ограничивать себя и на которые должна ориентироваться» [12]. Поэтому во взаимопроникновении отдельных прав и свобод человека заложен важный функциональный механизм их осуществимости.

Политические права позволяют индивидам (прежде всего – гражданам) влиять на деятельность субъектов политической системы, принимать участие в политической жизни. Современные определения политических прав человека, как правило, сводятся к воз-



можностям активного участия граждан в управлении государственной и общественной жизнью [13]. Поэтому представляется возможным разделить их на две соответствующие группы: 1) правомочия по участию в формировании и функционировании публично-властного механизма (избирательные права, право на участие в референдуме, право петиций) и 2) правомочия по участию в жизни общества (право на ассоциации, свобода слова, свобода демонстраций). Таким образом, политические права охватывают сферу публичных интересов гражданина и тесно связаны с понятием политической свободы.

Категория свободы выступает в качестве фундаментальной характеристики положения личности в обществе и государстве, наполняющей конкретным содержанием конституционный принцип наивысшей социальной ценности человека (ст. 3 Конституции Украины). Как категория науки конституционного права свобода, по мнению К.А. Агафоновой, представляет собой характеристику состояния личности в государстве, определяемую: 1) нормативным содержанием конституционных прав личности; 2) нормативным содержанием юридических гарантий реализации указанных прав, а также соотношением конституционного и законодательного механизмов формирования этих гарантий; 3) нормативным содержанием общих принципов установления ограничений конституционных прав личности; 4) содержанием ограничений, действующих в отношении каждого конституционного права личности и каждой гарантии его реализации, а также ответственностью за несоблюдение соответствующих ограничений; 5) соотношением международно-правовых и конституционно-правовых ограничений основных прав личности и гарантий их реализации [14].

Анализируя свободу как категорию науки конституционного права, К.А. Агафонова указывает на то, что политическая свобода является ее видом, обладая соответствующими характе-

ристиками применительно к сфере общественных отношений, охватываемых действием политических прав личности [15].

Политические права и свободы, определяемые как «важнейшая категория субъективных прав и свобод гражданина», рассматриваются «как обеспеченная человеку законом и публичной властью возможность участия (как индивидуально, так и коллективно) в общественно-политической жизни государства и осуществлении государственной власти» [16]. Это означает, что политические права могут быть как индивидуальными, так и коллективными. Тем более, что сфера реализации данного вида прав предусматривает непосредственное соприкосновение с властью: с одной стороны, человек или гражданин с помощью этих прав может получить власть, а с другой стороны, другие люди могут контролировать границы реализации этой власти, обеспечивая гармоничную взаимосвязь между государством, общественными институтами и личностью [17].

Политические права и свободы, степень их гарантирования и реализации характеризуют уровень политической свободы в конкретном обществе. Их осуществление направлено на удовлетворение как общественных, так и личных интересов и потребностей. «Гармоничное сочетание этих потребностей и интересов служит теми рамками, в которых должны осуществляться политические права и свободы. Их реализация не должна противоречить интересам общества и государства, законным интересам лица. Любое использование указанных прав и свобод во вред народу, обществу, государству противоречит их истинной природе» [18].

Внутреннее строение субъективного права характеризует взаимосвязь различных по характеру возможностей субъекта, их взаимное расположение и соподчинение. Возможность, являясь наиболее общей чертой субъективного права (в том числе и политического), в разных случаях проявляет себя по-раз-



ному. «В субъективном праве она может выражаться, во-первых, в возможности пользоваться определенным социальным благом, то есть в праве удовлетворять свои интересы и потребности; и в возможности действовать, то есть в праве на собственное поведение управомоченного; и в возможности требовать, то есть в праве на должное поведение со стороны других лиц; и, наконец, в возможности защиты, то есть в праве обратиться к компетентным органам государства и привести в действие механизм принуждения, если право нарушено (притязание). Таким образом, субъективное право выступает как право-пользование, право-поведение, право-требование, право-притязание» [19].

Таким образом, содержание субъективных политических прав человека и гражданина включает в себя следующие возможности: а) возможность пользоваться определенным социальным благом; б) возможность определенного поведения управомоченного субъекта; в) возможность требовать соответствующего поведения от других лиц; г) возможность применения мер государственного принуждения.

На примере одного из политических прав – права на свободу объединения в общественные объединения – это может быть проиллюстрировано следующим образом. Данное право включает в себя: а) возможность индивидов объединяться для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных интересов; б) возможность индивидуально или совместно с другими членами общественного объединения осуществлять его уставные цели и задачи; в) возможность требовать от государства и других субъектов не вмешиваться во внутренние дела общественного объединения, не препятствовать объединению в осуществлении им своих уставных задач, требовать легализации общественного объединения и т.д.; г) возможность в судебном порядке защищать права и законные интересы общественных объединений.

Политические права не могут быть абсолютными, законодательство может содержать их ограничения, вызванные объективными социальными предпосылками. К правомерным ограничениям политических прав, не приводящим к сокращению политической свободы, относятся: ограничение политических прав в чрезвычайных обстоятельствах; цензы, устанавливаемые для реализации политических прав; условия осуществления политических прав; предварительные конституционные запреты [20]. Так, в соответствии с частью четвертой статьи 83 Конституции Украины, в случае окончания срока полномочий Верховной Рады Украины во время действия военного или чрезвычайного положения ее полномочия продлеваются до первого заседания первой сессии Верховной Рады Украины, избранной после отмены военного или чрезвычайного положения. Соответственно, данное положение выступает правомерным ограничением избирательных прав граждан в период военного или чрезвычайного положения. Что касается цензов как ограничений в осуществлении политических прав, то Конституция Украины устанавливает общий возрастной ценз для осуществления активного избирательного права – достижение 18-летнего возраста (статья 70). Основным условием для осуществления политических прав, как правило, выступает условие наличие гражданства (статьи 36, 38, 39, 70 Конституции Украины), хотя в некоторых случаях для осуществления политических прав такое условие не выдвигается (статья 40 Конституции Украины). Конституция содержит и предварительные запреты относительно реализации политических прав. В частности, статья 37 полностью посвящена установлению ограничений в деятельности политических партий, запрещая им иметь военизированные формирования, а также организационные структуры в органах публичной власти и т.д.

Таким образом, права человека как универсальная оценочная категория,



соединившая в себе нравственные и правые начала, устанавливает правовые основы политики и является мериллом эффективного осуществления публичной власти. Политические права человека и гражданина основаны на политической свободе и представляют собой установленные конституционно-правовыми нормами возможности (правомочия) активного участия граждан в управлении государственной и общественной жизнью, направленные на обеспечение влияния носителей таких прав (как правило, граждан) на деятельность субъектов политической системы.

Ключевые слова: права человека, публичная власть, конституционализм, политическая активность, правовая норма.

В статье рассматриваются права человека как универсальная оценочная категория, соединившая в себе нравственные и правые начала; которая устанавливает правовые основы политики и является мериллом эффективного осуществления публичной власти. Политические права человека и гражданина основаны на политической свободе и представляют собой установленные конституционно-правовыми нормами возможности (правомочия) активного участия граждан в управлении государственной и общественной жизнью, направленные на обеспечение влияния носителей таких прав на деятельность субъектов политической системы.

У статті розглядаються права людини як універсальна оцінна категорія, що поєднала в собі моральний і правий початок; яка встановлює правові основи політики і є мірилом ефективного здійснення публічної влади. Політичні права людини і громадянина засновані на політичній свободі та являють собою встановлені конституційно-правовими нормами можливості (правомочності) активної участі громадян в управлінні державним і громадським жит-

тям, спрямовані на забезпечення впливу носіїв таких прав на діяльність суб'єктів політичної системи.

The article deals with human rights as a universal evaluation category, combining moral and right start, which establishes the legal framework and policy is a measure of the effective implementation of public authority. Political rights and civil based on political freedom and represent established constitutional and legal norms opportunities (authority) of the active participation of citizens in the management of state and social life, to ensure the impact of the holders of such rights to the activities of the subjects of the political system.

Литература

1. Баранов Н. Микрополитика: технологии оценки [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nicbar.narod.ru/mikropolitika_01.htm.
2. Речицкий В.В. Политическая активность. Конституционные аспекты : монография. – К. : Сфера, 1999. – С. 56–57.
3. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання). – абз. 2 п. 4.1. мотивировочной части.
4. Корешникова А.О. Правовое измерение института политических прав человека : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 23.00.02 – Политические институты ; Этнополитическая конфликтология ; Национальные и политические процессы и технологии (юридические науки) / А.О. Корешникова. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 11.
5. Лукашева Е.А. Права человека, правовая политика и нравственность // Центр правовых исследований и развития законодательства [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Lukasheva1/index.html>.
6. Глухарева Л.И. Понятие прав человека: теоретико-правовое и социогуманитарное определение // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2004. – № 4 (58). – С. 20.
7. Баранов Н. Микрополитика: технологии оценки [Электронный ресурс]. –

Режим доступу : http://nicbar.narod.ru/mikropolitika_01.htm.

8. Великоречанін П.О. Особливості здійснення політичних прав особами з множинним громадянством // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 61. – Одеса : Юридична література, 2011. – С. 257–264.

9. Лукашева Е.А. Права человека, правовая политика и нравственность // Центр правовых исследований и развития законодательства [Электронный ресурс] – Режим доступу : <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Lukasheva1/index.html>.

10. Малевич Ю. Права человека и международная политика // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – № 3 [Электронный ресурс] – Режим доступу: http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=443&Itemid=52.

11. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. – М., 1909.

12. Права человека. Учебник для вузов. Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – С. 151.

13. Корешникова А.О. Правовое измерение института политических прав человека : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 23.00.02 – Политические институты ; Этнополитическая конфликтология ; Национальные и политические процессы и технологии (юридические науки) / А.О. Корешникова. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 16.

14. Агафонова К.А. Категория политической свободы в конституционном праве (на примере свободы создания и деятельности политических партий) : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.02 – консти-

туционное право; муниципальное право / К.А. Агафонова. – М., 2009. – С. 7.

15. Агафонова К.А. Категория политической свободы в конституционном праве (на примере свободы создания и деятельности политических партий) : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / К.А. Агафонова. – М., 2009. – С. 8.

16. Колесова Н.С. Политические права и свободы // Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева – М., 2004. – С. 152.

17. Садиков А.А. Реализация политических прав и свобод человека в современной России: проблемы и пути оптимизации : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата полит. наук. 23.00.02 – Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии / А.А. Садиков. – М., 2009. – С. 17–18.

18. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко: монографія. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України : А.С.К., 2003. – С. 134.

19. Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования). Астана, 2009. [Электронный ресурс] – Режим доступу : <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum7129/item7140.html>.

20. Агафонова К.А. Категория политической свободы в конституционном праве (на примере свободы создания и деятельности политических партий) : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / К.А. Агафонова. – М., 2009. – С. 8.



УДК 342.7:327(478)

Т. Заворотченко,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держава і права,
конституційного права та державного управління,
Голова Ради молодих вчених юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ НА ОБГРУНТУВАННЯ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Необхідність забезпечення поєднання загальновизнаних стандартів виборів і національних норм регулювання виборів, виборчих прав і свобод людини і громадянина, а також гарантій їх здійснення та захисту означає проведення в життя положення міжнародних принципів за допомогою національного законодавства та відповідної державної політики, а також закріплення гарантії для організації суспільного й міжнародного спостереження за виборами. Із вищевказаного зрозуміло, що на сьогоднішній день створений правовий стандарт демократичних виборів, який є не просто декларацією, а елементом правової виборчої системи держави, щодо якого держава взяла на себе зобов'язання визнати, дотримуватися та захищати. Проте, на нашу думку, «визнання, дотримання та захист» повинні діяти комплексно. Лише в даному випадку громадянин може реалізувати свої виборчі права. Якщо з «визнанням» у нашій країні все нормально, то з «дотриманням та захистом» виникає багато проблем, особливо у сфері охорони та захисту виборчих прав громадян. Не марно Президент України після вступу на посаду гостро ставить питання про боротьбу з корупцією, яка проникла й у владні відносини.

Проблеми конституційно-правового регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян досліджували такі вчені-конституціоналісти, як І. Андреева, М. Бондар, І. Борісова, В. Букач, А. Васін, А. Головістікова,

Л. Грудцина, І. Дробуш, К. Козлова, А. Колодій, А. Конов, А. Олійник, Т. Слінько, В. Фадеев та інші. Проте проблеми обґрунтування охорони й захисту виборчих прав громадян, які входять до системи конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини і громадянина, спеціально не вивчались, в існуючих наукових працях вони досліджувалися частково або в межах ширшої конституційно-правової проблематики без комплексного підходу.

Предметом даної статті є обґрунтування охорони і захисту виборчих прав громадян. Метою запропонованої наукової статті є аналіз охорони і захисту виборчих прав громадян у сучасних умовах та обґрунтування практичної сторони даної проблеми. Мета статті визначає завдання, які полягають у наступному: 1) визначенні змісту виборчих прав громадян України, який характеризує суспільні відносини, що виникають між суб'єктами виборчих відносин; 2) розкритті гарантій виборчих прав громадян та доведення того, що Основний закон України обмежується лише зазначенням на здійснення громадянами активного й пасивного виборчого права; 3) внесенні пропозицій щодо дослідження правової основи регулювання зарубіжного досвіду захисту виборчих прав громадян.

Новизна обраної теми полягає в аналізі виборчого законодавства України, а також у розробці на підставі проведеного аналізу конкретних пропозицій щодо вдосконалення виборчо-



го законодавства у вказаному напрямі правового регулювання.

Розпочати аналіз доцільно з того, що для зміни практики необхідно підготувати теоретичне обґрунтування. У нашому випадку дане вдосконалення охоронних норм виборчих правовідносин є конкретнішим за ті стандарти, які були названі раніше, та потребує більш жорсткого і конкретного нормативного забезпечення захисних процедур виборчих прав громадян. Вже зараз щодо цього можна запропонувати наступні правозахисні заходи: необхідно в законодавчому порядку закріпити особисту компенсаційну, штрафну і каральну відповідальність посадової особи, яка прийняла неправомірне рішення; встановити прямиї (зворотні) зв'язок Президента (його апарату) із громадянами з питань захисту прав і законних інтересів громадянина за порушення їх чиновником. Такі заходи рекомендується прийняти на внутрішньодержавному рівні. Однак не треба скидати з рахунків і міжнародний захист прав і свобод людини і громадянина, його політичних прав, у тому числі виборчих. Оскільки внутрішньодержавні органи в основному знаходяться під впливом «адміністративного ресурсу» (корпоративного інтересу), то кожен громадянин [1, с. 21] має право звертатися до міжнародних органів щодо захисту прав і свобод людини, в тому числі виборчих, якщо є міжнародний договір України, що встановлює міжнародно-правовий механізм захисту прав і свобод людини і громадянина, якщо вичерпані всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту. Таким чином, Україна доповнює внутрішньодержавні способи «судового» й адміністративного захисту міжнародними способами захисту прав і свобод для кожної особи, яка знаходиться під юрисдикцією України. Докладніше про міжнародно-правовий захист виборчих прав громадян, наприклад, Європейським Судом із прав людини у Страсбурзі, а також про механізм даного захисту можна дізнатися, ознайомившись із ма-

теріалами В. Абдрашитової [2, с. 71]. Захист прав і свобод, у тому числі виборчих, є предметом ведення України й, одночасно, сферою спільного ведення країни та її регіонів. Практично це означає, що з одного боку, державний рівень регулювання й захисту прав і свобод не може бути ні в якій формі применшений регіонами України, а з іншого – що ті ж регіони нашої держави несуть конституційний обов'язок захищати права і свободи будь-якої людини і громадянина на своїй території, має право розширяти державні гарантії їх захисту [3, с. 29].

Конституцією України визначено, що захист прав і свобод людини і громадянина є обов'язком держави в цілому, а також органів державної влади – Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування [4, с. 97]. Будучи основою для всього виборчого законодавства та володіючи найвищою юридичною силою, Конституція України є тим орієнтиром, що слугує правовій основі охорони й захисту виборчих прав. Крім того, Конституцією України (ст. 3) встановлено, що вищим безпосереднім вираженням влади народу є, зокрема, вільні вибори. Вихідні начала принципу вільних виборів сформульовані в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [5, с. 23].

Конституція України визначає зміст виборчих прав громадян України. Ст. 38 Конституції України встановлено, що громадяни України мають право вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Не мають права обирати та бути обраними лише громадяни, визнані судом недієздатними, а також ті, що містяться в місцях позбавлення волі за вироком суду.

Підставою позбавлення громадянина виборчих прав може бути лише рішення суду, яке вступило в законну силу. Наприклад, притягнення до кримінальної відповідальності – одна

1978 р. практично дослівно відтворила положення прийнятої в 1977 р. Конституції СРСР.

Таким чином, на момент розробки проекту чинної Конституції України було накопичено «досвід» конституційного регулювання виборчої системи України. Тим не менш, Конституційна Рада видала і президентського проекту пряму вказівку про обрання депутатів Верховної Ради України за територіальним округом, в чому можна побачити передумову допущення також і пропорційної виборчої системи, однак не закріпивши цього безпосередньо.

Конституція України надає будь-якій особі, яка проживає на території країни, право на об'єднання, свободу на участь та перебування в даному об'єднанні (ст. 37). Водночас ч. 1 ст. 38 Конституції України закріплює за будь-яким громадянином право бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. На нашу думку, відмова від мажоритарної виборчої системи порушує обидва права, які нами розглядаються, оскільки право бути обраним отримує лише особа, яка є членом об'єднання (політичної партії), що у свою чергу примушує громадян, які бажають реалізувати своє конституційне право, вступати до будь-якого об'єднання. Вже згаданою нами ч. 1 ст. 38 Конституції України передбачено також право громадян брати участь в управлінні державними справами через своїх представників. Щодо виборів до Верховної Ради України, такими представниками громадян України є політичні партії.

У свою чергу Конституційний Суд України, висловлюючись із приводу діючої змішаної системи у процесі виборів до Верховної Ради України, визначив: «Змішана виборча система існує в деяких демократичних державах і у своїй основі, як показує світовий досвід, є сумісною із загально визнаними принципами і нормами міжнародного права, які відносяться до виборчого права та закріплені Конвенцією про захист прав людини й основних свобод 1950 р. (ст.

3 Протоколу № 1 від 20 березня 1952 р.) і Міжнародним пактом про громадянські й політичні права 1966 р. (ст. 25). Така система відповідає призначенню виборів як вищого безпосереднього виразника влади народу. За допомогою вільних виборів на основі загального, рівного і прямого виборчого права за таємного голосування вищевказана система дозволяє відобразити загальні переконання, яких дотримуються громадяни, та адекватно виразити їх волю про склад парламенту як представницького органу держави». Отже, змішана виборча система виборів депутатів Верховної Ради України найбільш повно відображає розстановку політичних сил, найкращим чином відповідає політичним правам громадян України, гарантованих Конституцією України. Інакше вести мову про охорону виборчих прав неприродно, оскільки повною мірою право громадян безпосередньо брати участь в управлінні державними справами на національному рівні буде відсутнім.

Підсумовуючи вищенаведене, можемо зробити висновок, що на даний час істотним недоліком і слабкою ланкою всієї виборчої системи в цілому є відсутність належного громадського контролю на всіх етапах виборів. І справа не лише у формуванні дієвого правового механізму щодо здійснення контролю, але й у низькому рівні правової культури громадян та в необхідності підвищення рівня правових знань у всіх учасників виборчого процесу. Нам представляється, що рішення цієї проблеми буде відбуватися досить складно, тому що вона пов'язана із загальною культурою населення і традиціями. Однак для подолання цієї складної проблеми на сучасному етапі вдосконалення правового захисту виборчих прав громадян, особливо на регіональних і муніципальних виборах, можливо створення інституту професійних контролерів при ЦВК України.

Дослідження знову підтвердило необхідність більш чіткого врегулювання відносин у сфері виборів між регіонами України та органами державної влади. У



цій ситуації було б доцільним прийняття Виборчого кодексу України, що забезпечувало б єдність, структурність та системність правового регулювання різних питань у сфері виборчого права. І перш за все, в ньому слід більш чітко визначити повноваження регіонів України та органів державної влади щодо окремих інститутів виборчого права, що дозволить усунути протиріччя і стабілізувати судову практику під час захисту виборчих прав.

Запропоновані вище висновки і пропозиції, на нашу думку, можуть сприяти вдосконаленню не лише конституційного законодавства, але й науки про права людини в частині механізму реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та розвитку подальших наукових досліджень охорони й захисту виборчих прав громадян.

Ключові слова: захист виборчих прав громадян, виборці, виборча система, виборчі права, демократичні вибори.

Розглянуто зміст охорони і захисту виборчих прав громадян. Висвітлена проблема забезпечення поєднання загальноєвропейських стандартів виборів і національних норм регулювання виборів, виборчих прав і свобод людини і громадянина. Виокремлено гарантії здійснення та захисту виборчих прав громадян України. Проаналізовано практичну сторону проблеми обґрунтування охорони і захисту виборчих прав громадян. Автор дійшов висновку, що для того, щоб змінити практику, необхідно підготувати теоретичне обґрунтування даної проблеми. Розкрито положення про державний рівень регулювання та захисту прав і свобод. Формулюються пропозиції щодо виконання регіонами нашої держави конституційного обов'язку захищати права і свободи будь-якої людини і громадянина на своїй території.

Рассмотрено содержание охраны и защиты избирательных прав граждан. Освещена проблема обеспечения сочетания общепризнанных стандартов выборов и национальных норм регулирования выборов, избирательных

прав и свобод человека и гражданина. Выделены гарантии осуществления и защиты избирательных прав граждан Украины. Проанализирована практическая сторона проблемы обоснования охраны и защиты избирательных прав граждан. Автор пришел к выводу, что для того, чтобы изменить практику, необходимо подготовить теоретическое обоснование данной проблемы. Раскрыто положение о государственном уровне регулирования и защиты прав и свобод. Формулируются предложения относительно выполнения регионами нашего государства конституционной обязанности защищать права и свободы любого человека и гражданина на своей территории.

The content protection and the protection of the electoral rights of citizens. The problems of providing a combination of generally accepted standards of elections and national regulations elections, electoral rights and freedoms of man and citizen. Author determined safeguards implementation and protection of the electoral rights of citizens of Ukraine. Analyzed a practical problem grounding protection and the protection of electoral rights. The author concluded that in order to change the practices necessary to prepare a theoretical study of this problem. Exposed position on the state level regulation and protection of human rights and freedoms. Formulated proposals for the implementation of the regions of our state constitutional duty to protect the rights and freedoms of every man and of the citizen in the territory.

Література

1. Шишкина О.Е. Конституционно-правовая ответственность за нарушение избирательных прав граждан как способ их защиты / О.Е. Шишкина // Государственная власть и местное самоуправление. – М. : Юрист, 2009. – № 3. – С. 20-22.

2. Абдрашимова В. Решения Европейского суда по правам человека в националь-



ной правоприменительной практике / В. Абдрашитова // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С. 71-74.

3. Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод : подписан в г. Париже 20.03.1952 г. (с изм. и доп. от 11.05.1994 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

4. Годика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики : монографія / Ю.М. Годика. – Х. : Факт, 2000. – 608 с.

5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. – К. : Укр. правнича фундація ; вид-во «Право», 1995. – 40 с.

6. Конституційне право України : навч. посібник [для підгот. до іспиту за кредитно-модульною сист. навч.] / В.О. Боняк, В.А. Завгородній, А.В. Самотуга, Л.А.

Філяніна. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 296 с.

7. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – 416 с.

8. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С.А. Авакьян. – 2-е изд. – М. : РЮИД, «Саашко», 2000. – 426 с.

9. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г.) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. – 1936. – № 283.

10. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 7 октября 1977 г.) // Ведомости ВС СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.

УДК 349.3

Л. Малюга,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПОНЯТТЯ «СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ДІТЕЙ-ІНВАЛІДІВ»

Метою даного дослідження є розкриття юридичної дефініції «соціальний захист дітей-інвалідів». Актуальність обраної теми дослідження пояснюється тим, що сьогодні кількість осіб з інвалідністю неухильно зростає, що потребує від держави вжиття необхідних заходів з метою забезпечення їм гідного та повноцінного життя, створення умов для самореалізації на рівні з іншими громадянами. Вирішення цих завдань ускладнюється відсутністю чітко сформульованого понятійного апарату у сфері соціального захисту, у тому числі й у царині соціального захисту інвалідів, і особливо дітей-інвалідів. Проведення дослідження за обраним напрямком дозволить розкрити зміст категорії «соціальний захист дітей-ін-

валідів», що сприятиме уніфікації термінології у сфері соціального захисту. Під час здійснення даного наукового пошуку передбачається окреслити основні підходи до трактування поняття «соціальний захист», визначити співвідношення категорій «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», запропонувати юридичну інтерпретацію терміну «соціальний захист дітей-інвалідів».

Проблеми соціального захисту інвалідів були предметами досліджень багатьох науковців. Зокрема, різним аспектам соціального захисту цієї категорії осіб присвятили свої наукові роботи Н.Б. Болотіна, І.Б. Іванова, Н.Я. Лапка, В.С. Маринець, Д.П. Мельничук, В.А. Красномовець, І.Г. Козуб,



О.Т. Панасюк, В.О. Сачок, В.С. Тарасенко, О.Г. Чутчева, Л.П. Шумна та інші дослідники. Проте сьогодні в науці бракує окремого дослідження, присвяченого з'ясуванню змісту поняття «соціальний захист дітей-інвалідів», що вказує на новизну та доцільність даного дослідження.

Однією із важливих проблем розвитку Української держави, пов'язаних з пошуком напрямків подолання кризових явищ життя, є вирішення проблем розвитку соціального захисту інвалідів. Останнім часом суспільство багато уваги приділяє проблемам даної категорії осіб. Такий інтерес продиктований, насамперед, тим, що сьогодні в Україні спостерігається тенденція збільшення кількості інвалідів. Так, за даними Міністерства соціальної політики України станом на 2010 рік офіційно зареєстровано більш ніж 2,6 мільйона інвалідів, і цей показник постійно зростає. Зважаючи на значну кількість осіб з інвалідністю, проблема їх соціального захисту досі залишається одним із визначальних завдань державної соціальної політики в Україні, і тому його вирішення повинне ґрунтуватися на новітніх науково-обґрунтованих підходах із врахуванням результатів правових досліджень. Однак дослідження питання соціального захисту інвалідів неможливе без визначення понятійного апарату. Тому в контексті даного дослідження слід з'ясувати зміст поняття «соціальний захист» та «соціальний захист інвалідів».

Слід зазначити, що вперше у вітчизняному законодавстві категорію «соціальний захист» було використано законодавцем у Законі УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 року, і в останні два десятиріччя вона стала однією з тих, що найбільш часто вживається в офіційних документах, наукових публікаціях та громадських дискусіях [1, с. 249]. Зокрема, Конституція України закріпила право на соціальний захист як одне з основних соціальних конституційних прав. Відповідно до статті 46 Основного Закону це право включає

право на забезпечення громадян у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від нього причин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Проте законодавчо закріпленого визначення поняття «соціальний захист» ні в Конституції України, ні в інших нормативно-правових актах немає. Не досягнуто однастайності з даного питання також серед дослідників, що призводить до вільного трактування поняття «соціальний захист».

В літературі зустрічаються різноманітні підходи до визначення соціального захисту. Так, І.С. Ярошенко зазначає, що соціальний захист – це діяльність держави, яка здійснюється в рамках державного управління і спрямована на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя й закріплена у системі правових норм щодо регулювання суспільних відносин, які складаються при задоволенні потреб особи в належному матеріальному забезпеченні із спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу, замість оплати праці чи як доповнення до неї, у випадках, передбачених законодавством, у розмірі, не нижчому від гарантованого державою мінімального рівня [2]. На переконання Н.М. Внукової, соціальний захист – це державна підтримка верств населення, які можуть зазнати негативного впливу ринкових процесів з метою забезпечення відповідного життєвого рівня, тобто заходи, що включають надання правової, фінансової, матеріальної допомоги окремим громадянам (найбільш вразливих верств населення), а також створення соціальних гарантій для економічно активної частини населення [3, с. 8].

М.Ф. Головатий і М.Б. Панасик розглядають соціальний захист як систему принципів, методів, законодавчо встановлених державою соціальних гарантій, заходів і закладів, які забезпе-

чують оптимальні умови життя, задоволення потреб населення [4, с. 401]. Н.В. Хом'як під соціальним захистом розуміє комплекс заходів, що захищають від економічної та соціальної деградації внаслідок економічної кризи, зниження доходів, хвороб, професійного захворювання, старіння, безробіття, екологічної загрози тощо [5, с. 8]. І.М. Сирота зазначає, що термін «соціальний захист» являє собою одну із функцій держави та означає комплекс заходів матеріальної підтримки непрацездатних, найменш захищених громадян [6, с. 10].

В.Ш. Шайхатдінов вважає, що «соціальний захист» – це сукупність суспільних відносин, які складаються між громадянами, з одного боку, та органами держави, місцевого самоврядування, організаціями, з іншого боку, з приводу надання громадянам за рахунок соціальних фондів, бюджетних засобів, медичної допомоги, пенсій, допомог та інших видів забезпечення при настанні життєвих обставин, які спричиняють втрату або зниження доходів, підвищення витрат, малозабезпеченість, бідність [7, с. 5].

Проаналізувавши запропоновані в літературі трактування поняття «соціальний захист», можна дійти висновку про існування двох підходів визначення досліджуваного поняття – широкого та вузького. В широкому розумінні соціальний захист – це система юридичних, економічних, фінансових та організаційних засобів і заходів у державі щодо захисту населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків. Вузький підхід полягає у тому, що соціальний захист становить безпосередньо соціально-захисну діяльність держави, метою якої є убезпечення населення від негативних наслідків соціальних ризиків [8, с. 26].

Аналіз спеціальної юридичної літератури свідчить про відсутність і доктринального визначення вказаного поняття, що призводить до ототожнення різних за своїм змістом категорій, термінів і довільного трактування понять.

Однак більшість науковців розрізняють все-таки поняття «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» та розуміють перше з них як більш широке за сутністю та змістом. На нашу думку, ототожнення цих понять є недоцільним, бо вони опосередковують дещо відмінні між собою суспільні явища, що співвідносяться як частина і ціле.

Слід зазначити, що право на соціальний захист має кожна людина, проте особливої уваги з боку держави потребує найбільш незахищена категорія осіб – інваліди. У нашій країні передбачено досить різноманітні форми та види соціальної підтримки слабозахищених категорій громадян. Це низка пільг з оподаткування, соціальне обслуговування, фінансування заходів соціальної спрямованості, зокрема виплати допомоги неповним та багатодітним сім'ям, інвалідам, особам похилого віку, а також різноманітних соціальних програм у сфері виховання, освіти, лікування, оздоровлення та спорту тощо [9, с. 188]. Одразу ж відзначимо, що інвалідність – це «соціальний ризик, який внаслідок стійких розладів функцій організму спричиняє обмеження життєдіяльності, що є підставою для виникнення правовідносин з реабілітації інвалідів як виду соціально-забезпечувальних правовідносин в силу обов'язків держави утримувати, захищати і піклуватися про інвалідів» [10, с. 6]. Виходячи з багатогранності видів соціального захисту інвалідів в науці, під даною категорією розуміють систему здійснюваних державою організаційних, юридичних, економічних, фінансових, соціальних заходів, направлених на задоволення потреб зазначеної категорії осіб у відновленні та підтримці здоров'я, матеріальному забезпеченні, самореалізації, безперешкодному доступі до об'єктів соціальної інфраструктури тощо [11, с. 259-260].

За змістом Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» соціальний захист інвалідів є складовою діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей ін-

валідів нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні догляду (ст. 4) [12]. В Модельному законі про соціальний захист інвалідів зазначається, що соціальний захист інвалідів – це система гарантованих державою економічних, правових заходів і заходів соціальної підтримки, що забезпечують інвалідам умови для подолання, заміщення (компенсацію) обмежень життєдіяльності і спрямованих на створення їм рівних з іншими громадянами можливостей участі в житті суспільства (ст. 2) [13].

Наведені законодавчі трактування категорії «соціальний захист інвалідів» дають підстави для висновку про існування двох підходів до її інтерпретації. Так, відповідно до першого широкого підходу під зазначеним вище поняттям слід розуміти сукупність гарантованих та реалізованих державою економічних, соціальних, правових заходів, які спрямовані на забезпечення нормальної життєдіяльності осіб з інвалідністю. Зміст вузького підходу щодо визначення «соціального захисту інвалідів» полягає у тому, що це безпосередня діяльність держави в особі відповідних органів, спрямована на забезпечення гідного життя інвалідів шляхом надання певних соціальних благ (грошові виплати, медична допомога, соціальне обслуговування, лікарські засоби, вироби медичного призначення, технічні засоби пересування, технічні засоби реабілітації тощо) у визначених законодавством обсягах.

Отже, поняття «соціальний захист» та «соціальний захист інвалідів» співвідносяться як частина і ціле. Соціальний захист інвалідів виступає складовою системи соціального захисту населення, який полягає у забезпеченні гідного життя інвалідів шляхом надання певних соціальних благ (грошові виплати, медична допомога, соціальне обслуговування, лікарські засоби, вироби ме-

дичного призначення, технічні засоби пересування, технічні засоби реабілітації тощо) у визначених законодавством обсягах та є одним із ключових завдань соціальної держави.

Переходячи до визначення поняття «соціальний захист дітей-інвалідів», спочатку вкажемо, що дитиною-інвалідом є дитина зі стійким розладом функцій організму, спричиненим захворюванням, травмою або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що зумовлюють обмеження її нормальної життєдіяльності та необхідність додаткової соціальної допомоги і захисту (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»). В.С.Тарасенко в своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує необхідність використання у законодавстві України замість поняття «дитина-інвалід» поняття «дитина з обмеженими можливостями», яку визначає як дитину зі стійким розладом функцій організму, спричиненим захворюванням, травмою або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що зумовлюють обмеження її нормальної життєдіяльності, порушення в розвитку, труднощі в самообслуговуванні, спілкуванні, навчанні, оволодінні в майбутньому професійними навичками, яка потребує особливої турботи та першочергового забезпечення необхідною соціальною допомогою і захистом [14, с. 6].

Однак, ми не згодні із такою заміною, оскільки родове поняття «інвалід», яке саме по суті і пропонує замінити дослідниця, є більш вдалим та точним, що доводиться нами. Зокрема, поняття «інвалід» є найбільш точним для визначення людини з фізичними чи розумовими вадами, що дає змогу охопити усіх осіб, які мають «нетипові ознаки» будь-то фізичного або розумового плану. Стосовно трактування даного поняття, то прийнятним вважаємо визначення, викладене у Законах України «Про основи захищеності інвалідів в Україні» і «Про реабілітацію інвалідів в Україні», які передбачають, що інвалід – це особа зі стійким розладом функцій

організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист. Дане поняття слід визнати уніфікованим та таким, що в повній мірі розкриває суть дефініції «інвалід». Звідси і термін «дитина-інвалід», як складове поняття «інвалід», не потребує заміни через достатність його змістовного навантаження.

В.С. Тарасенко пропонує соціальний захист дітей-інвалідів розуміти як систему гарантованих державою економічних, соціальних та правових заходів, що забезпечують дітям з обмеженими можливостями умови для подолання та компенсації існуючих у них обмежень шляхом надання необхідної допомоги, матеріального обслуговування, соціально-побутового, медичного забезпечення, та створюють умови для отримання ними освіти, професійної підготовки, забезпечення зайнятості, з метою створення рівних можливостей у суспільному житті з іншими громадянами [14, с. 8]. Не можемо цілком підтримати дане визначення, по-перше, оскільки не згодні із поняттям «рівні можливості», яке є досить спірним в науці права (це не є темою даного дослідження, тому не будемо в нього вдаватися, зазначимо лише, що створення рівних можливостей, як вже неодноразово доводилося в теорії права, є фікцією, умовним позначенням напряду дій соціальної спрямованості, яка, втім, не є можливою для досягнення); по-друге, мусимо поставити під сумнів вживане у визначенні дослідниці поняття «гарантованих державою», оскільки досить переконливо таку гарантованість розкриває в своїй науковій роботі М.І. Іншин [див: 15]; по-третє, як вже ми зазначили, не підтримуємо заміну терміну «інваліди» на «з обмеженими можливостями». Щодо інших ознак, то в цілому їх можна підтримати. Водночас пропонуємо дещо пом'якшити визначення соціального захисту дітей-інвалідів із тим, щоб воно

відповідало реальним суспільним відносинам.

Відтак, аналіз чинного законодавства України та сучасної спеціальної юридичної літератури дає автору статті підстави констатувати, що соціальний захист дітей-інвалідів виступає складовою системи соціального захисту інвалідів, який полягає у забезпеченні гідного життя дітей-інвалідів, а також їхню соціалізацію шляхом надання певних соціальних благ (грошові виплати, медична допомога, соціальне обслуговування, лікарські засоби, вироби медичного призначення, технічні засоби пересування, технічні засоби реабілітації, допомога різного характеру у пристосуванні до навколишнього середовища тощо) у визначених законодавством обсягах, та є одним із ключових завдань соціальної держави.

Ключові слова: соціальний захист, соціальний захист інвалідів, особи з обмеженими можливостями, інвалід, дитина-інвалід.

Стаття присвячена визначенню терміна «соціальний захист дітей-інвалідів» через послідовне розкриття сутності та змісту понять «соціальний захист», «соціальний захист інвалідів» та з'ясування існуючих підходів до їх юридичної інтерпретації.

Стаття посвячена определению термина «социальная защита детей-инвалидов» посредством последовательного раскрытия сущности и содержания понятий «социальная защита», «социальная защита инвалидов» и выяснения существующих подходов к их юридической интерпретации.

The article is devoted to the definition of the term «social protection of disabled children» through consistent disclosure of the nature and content of the concepts of «social security», «social security disabled» and the clarification of the existing approaches to their legal interpretation.



Література

1. Баранник Л.Б. «Соціальне благо» як ключова категорія соціального захисту населення: теорія та реальність / Л.Б. Баранник // Наукові записки Національного Університету «Острозька академія»: Серія «Економіка». – 2011. – Вип. 16. – С. 249–255.
2. Ярошенко І.С. Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / І.С. Ярошенко; Київський національний економічний університет ім. В. Гетьмана. – К., 2006. – 18 с. / [Електронний ресурс]: Веб-сайт Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>.
3. Внукова Н.М. Соціальне страхування. Конспект лекцій для студентів спеціальностей 7.050104, 7.050105 усіх форм навчання / Н.М. Внукова, Н.В. Кузьминчук. – Харків: Видавництво ХДЕУ, 2004. – 216 с.
4. Головатий М.Ф. Соціальна політика і соціальна робота: Термінологічно-понятійний словник / М.Ф. Головатий, М.Б. Панасик – К.: МАУП, – 2005. – 560 с.
5. Хом'як Н.В. Формування системи соціального захисту сільського населення в радіоактивних забруднених районах: автореферат дисертації кандидата економічних наук: спеціальність 08.09.03 – праця, зарплата і рівень життя / Н.В. Хом'як /. – К.: УААН, Інститут аграрної економіки. – 1996. – 17 с.
6. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні / І.М. Сирота. – Х.: «Одиссей». – 2004. – 384 с.
7. Шайхатдинов В.Ш. Право соціального забезпечення РФ: учебное пособие / В.Ш. Шайхатдинов. – Екатеринбург: УрАГС, 1996. – 145 с.
8. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К.: Знання, 2005. – 381 с.
9. Соболю Є.Ю. Концептуальні підходи до співвідношення понять «соціальне забезпечення» та «соціальний захист» у контексті реалізації державної політики щодо захисту інвалідів / Є.Ю. Соболю // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – 2012. – № 1. – С. 187–191.
10. Шумна Л.П. Правові основи реабілітації інвалідів в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Л.П. Шумна; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
11. Куца А.М. Поняття і елементи механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту інвалідів / А.М. Куца // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 259–264.
12. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
13. Модельний закон о социальной защите инвалидов, принятый на тридцатом первом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 31-19 от 25 ноября 2008 года) / [Електронний ресурс]: Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_k81.
14. Тарасенко В.С. Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів в Україні [Текст] / автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Тарасенко Вікторія Сергіївна; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 18 с.
15. Іншин М.І. Правове регулювання отримання соціальної допомоги дітьми-інвалідами / М.І. Іншин // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Сборник научных трудов. – № 27. – 652 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jlaw.snu.edu.ua/editions/?lid=39>.





ніх справ щодо матеріально-технічного та фінансового забезпечення.

Об'єктом фінансової діяльності є фінанси, які не слід ототожнювати з грошима, що є значно вужчим поняттям. Сфери функціонування грошей і фінансів перетинаються в певному сегменті; вони взаємопов'язані і взаємозалежні, але не тотожні. Фактично гроші виступають інструментом фінансових відносин [1, с. 116-117].

Розглядаючи фінанси, слід відзначити, що останні поділяються на публічні (державні) та приватні. Публічні фінанси у науковій літературі визначаються як економічні відносини, що пов'язані з формуванням, розподілом та використанням грошових фондів для виконання функцій та завдань держави, окремих її адміністративно-територіальних одиниць, а також підприємств та організацій, необхідних для забезпечення розширеного відтворення та соціальних потреб, у процесі яких відбувається розподіл та перерозподіл сукупного суспільного продукту та контроль за задоволенням суспільних потреб [2, с. 112].

Видатний французький вчений у галузі цивільного та фінансового права Франції Поль Марі Годме визначав, що державні (публічні) фінанси складаються із таких частин:

1) централізовані фінанси (фінанси держави), які зосереджуються у бюджеті країни і формуються за рахунок надходжень від податків, державних позик та інших видів доходів, і витрачаються у централізованому порядку, включаючи дотації місцевим органами, автономним державним організаціям;

2) місцеві фінанси, якими розпоряджаються місцеві органи самоуправління – департаменти, комуни, муніципалітети. Місцеві фінанси формуються за рахунок надходжень від місцевих податків та зборів, а також дотацій з централізованого бюджету. В деяких випадках дозволяється певну частину податків, що надходять до території даної місцевості, зараховувати у джерела місцевих доходів, якщо це буде визначено у централізованому поряд-

ку. Місцевим органам надано право за певних умов випускати місцеві позики, щодо яких вони самостійно несуть відповідальність. Джерелом місцевих доходів може бути також виручка від реалізації продукції та послуг створених ними підприємств та служб. Місцеві фінанси відображаються у приєднаному бюджеті, який затверджується разом з загальним державним бюджетом у єдиному законі про фінанси;

3) соціальне страхування та соціальна допомога. Ці кошти формуються, головним чином, за рахунок внесків працюючих, а також підприємств та організацій. Вони входять у єдину систему державних фінансів і відображаються в окремому «приєднаному бюджеті» [3, с. 210-211].

Так, важливою специфічною ознакою фінансів є те, що фінансові відносини «завжди пов'язані з формуванням грошових доходів і накопичень, які приймають форму фінансових ресурсів» [5, с. 71-72]. Цей принцип діє у фінансових відносинах будь-яких суспільно-економічних формацій, тоді як форми і методи, за допомогою яких утворюються фінансові ресурси, можуть змінюватися в залежності від зміни соціальної структури суспільства [4, с. 115].

Органи внутрішніх справ України є суб'єктами фінансових правовідносин – урегульованих нормами фінансового права суспільних відносин, учасники яких виступають носіями юридичних прав і обов'язків та реалізують нормативні акти щодо формування, розподілу й використання централізованих і децентралізованих державних грошових фондів з метою виконання покладених на них функцій. Але статус суб'єкта фінансового права тісно пов'язаний із статусом суб'єкта адміністративного права, оскільки будь-яка бюджетна установа вступає у взаємодію з органами виконавчої влади. Зазначені взаємовідносини регулюються нормами адміністративного, фінансового та цивільного права, розмежувати які іноді вельми складно.

Як відзначає М.В. Карасьов, суттєвою ознакою фінансових правовідно-





інші ресурси, інформацію, матеріальні цінності із зовнішнього середовища, перетворюють їх у певну діяльність та передають у зовнішнє середовище, тобто знаходяться у процесі постійного обміну із зовнішнім середовищем, забезпечуючи тим самим здатність свого існування та розвитку. Отже, ОВС є системою, на вході до якої знаходяться фінансові, матеріально-технічні, інформаційні та людські ресурси, а на виході – суспільно значущі результати у вигляді соціального ефекту – правоохоронної діяльності.

Органи внутрішніх справ як органи державного управління, виконуючи свої основні завдання і функції, здійснюють фінансову діяльність, беручи участь в створенні й використанні певних фондів грошових коштів, за допомогою яких забезпечуються фінансовими ресурсами різноманітні потреби суспільства і держави. Зважаючи на це, під **фінансовою діяльністю органів внутрішніх справ** слід розуміти виконання останніми покладених на них функцій щодо створення, розподілу і використання фондів грошових коштів в конкретній сфері правоохоронної діяльності.

Отже, пропонуємо розглянути сучасні підходи до розуміння поняття «фінансове забезпечення». Так, В.В. Безчеревних відзначає, що фінансове забезпечення «реалізується на основі відповідної системи фінансування, яке може здійснюватись через самофінансування, кредитування та зовнішнє фінансування» (надання суб'єктам на безповоротній і безоплатній основі) [5, с. 56]. М.В. Карасьова під фінансовим забезпеченням розуміє формування цільових грошових фондів у достатньому розмірі та їх ефективне використання. Автори виділяють п'ять елементів фінансового забезпечення суб'єктів господарювання, а саме: самофінансування (відшкодування витрат на основну діяльність та їх розвиток за рахунок власних джерел); кредитування; бюджетне фінансування; оренда; інвестування [3, с. 41].

Таким чином, узагальнивши викладений матеріал, вважаємо, що під **фінансовим забезпеченням органів внутрішніх справ України** слід розуміти діяльність, що здійснюється в межах фінансової системи держави у всіх її проявах, є формою участі в розподілі грошових коштів шляхом отримання фінансових ресурсів із метою наділення ОВС відповідними матеріально-технічними ресурсами.

Органи внутрішніх справ є юридичними особами, в цій якості у межах чинного законодавства України вони самостійно організують товарно-грошову діяльність щодо матеріально-технічного та фінансового забезпечення. У зв'язку з цим доцільно виділити наступні найважливіші напрями їх фінансової діяльності:

1) участь в формуванні й використуванні бюджетних коштів різних рівнів;

2) участь в створенні й використуванні фондів обов'язкового особистого страхування працівників міліції;

3) участь в створенні й використуванні коштів різних державних позабюджетних фондів (пенсійного, соціального страхування тощо);

4) участь у відносинах з приводу отримання й використування банківських позик і компенсаційних виплат для будівництва індивідуального житла і житлово-будівельних кооперативів, державних допомог, інших соціальних компенсаційних виплат; кредитні відносини;

5) залучення і використування коштів, які одержують ОВС в суб'єктах держави від фінансово-господарської діяльності.

Матеріально-технічне забезпечення органів внутрішніх справ являє собою систему товарно-грошових і господарських відносин, які виникають між службами Міністерства внутрішніх справ, органами влади, підприємствами, організаціями, фізичними особами з одного боку, та органами внутрішніх справ та їх підрозділами, з іншого, в процесі централізованого постачання





матеріальних, технічних і військових ресурсів, необхідних для виконання покладених на органи внутрішніх справ завдань.

Видатки на утримання Міністерства внутрішніх справ України щороку зростають, однак кількість виділених коштів та ресурсів не можуть повністю задовольнити усі потреби органів внутрішніх справ. На сьогоднішній день вкрай важливим залишається питання збільшення фінансового та матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ як найважливіших елементів їх життєдіяльності.

Шляхи удосконалення матеріально-технічного та фінансового забезпечення органів внутрішніх справ України пов'язані з подальшою трансформацією системи матеріально-технічного і фінансового забезпечення ОВС, а саме: 1) вдосконалення організації та покращення функціонування моделі матеріально-технічного та фінансового забезпечення органів внутрішніх справ України відповідно до вимог, визначених концепцією реформи системи органів внутрішніх справ України; 2) оновлення законодавства щодо реформування напрямків використання матеріально-технічного та фінансового забезпечення органів внутрішніх справ України; 3) покращення фінансування напрямків органів внутрішніх справ України; 4) удосконалення соціального і фінансового забезпечення працівників міліції; 5) удосконалення переліку платних послуг, що надаються працівниками ОВС України.

Висновки. Тільки за наявності реальних перспектив функціонування матеріально-технічного та фінансового забезпечення можна сподіватися на успішну реалізацію основних напрямків реформування діяльності ОВС. Подальше вдосконалення чинного законодавства щодо матеріально-технічного та фінансового забезпечення органів внутрішніх справ України у контексті належного нормативного забезпечення відповідних програмних заходів у цій важливій сфері.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, фінансові відносини, матеріально-технічне забезпечення, фінансове забезпечення діяльності органів внутрішніх справ.

Охарактеризовано сучасні погляди щодо розуміння основних напрямів матеріально-технічного та фінансового забезпечення в органах внутрішніх справ. Вперше визначено поняття матеріально-технічного та фінансового забезпечення в органах внутрішніх справ.

Охарактеризованы современные взгляды, касающиеся понимания основных направлений материально-технических и финансовых проблем обеспечения деятельности органов внутренних дел. Впервые дано определение понятия материально-технического и финансового обеспечения деятельности в органах внутренних дел.

Modern looks, touching understanding of basic directions of material and technical and financial problems of providing of activity in the organs of internal affairs, are described. Determination of concept of logistical and financial support of activity is given in the organs of internal affairs.

Література

1. Нижник Н.Р. Системний підхід в організації державного управління / Нижник Н.Р., Машков О.А. – К. : УАДУ, 1998. – 160 с.
2. Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления / А.Е. Лунев. – М. : Наука, 1974. – 247 с.
3. Карасёва М.В. Финансовое право. Общая часть [Текст] : [учебник] / М.В. Карасёва. – М. : Юристъ, 2000. – 256 с.
4. Социальные и государственно-правовые аспекты управления в СССР / Под общ. ред. В.В. Цветкова. – К. : Наукова думка, 1978. – 428 с.
5. Бесчеревных В.В. Советское финансовое право [Текст] : [учебник] / под ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкина. – М. : Юрид. лит., 1982. – 112 с.
6. Льницький М.С. Правовий статус органів внутрішніх справ України як суб'єктів фінансових правовідносин / М.С. Льницький. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal>.



В умовах руйнації усталених виробничих зв'язків, встановлених в Радянському Союзі, безсистемної приватизації та глобалізаційних процесів, лібералізації форм господарювання та форм власності, перед сучасним законодавцем постала нелегка задача запропонувати дієві інструменти підтримки інноваційних галузей економіки за допомогою науково-обґрунтованих законодавчих актів. Особливо це стосується наукоємних виробництв, зокрема галузі суднобудування та судноремонту, адже ці осередки виробничої діяльності ґрунтуються на поєднанні експортно-орієнтованих видів господарювання та інноваційної моделі розвитку бізнесу, передбачають розвиток багатьох суміжних галузей економіки, зокрема машинобудування, інноваційної та фінансової сфер, стимулюють залучення валютних цінностей в економіку України тощо.

На жаль, досвід впровадження відповідного законодавства свідчить, що цілі, на які розраховані закони про державну підтримку пріоритетних галузей економіки, досягаються вельми частково.

Стосовно державної підтримки суднобудівної промисловості приймалося чимало законодавчих актів у різні часи, намагання держави ухвалити нові їх варіації із метою вдосконалення державної підтримки галузі не припиняються досі, що підтверджує обмежену їх результативність. Це стає зрозумілим, виходячи з динаміки відповідного регулювання: відповідне стимулювання починалося з постанови Кабінету Міністрів України від 3 червня 1993 року «Про створення умов для випуску суден Чорноморським суднобудівним заводом (м. Миколаїв)», у тому числі постанови КМУ «Про заходи щодо стабілізації роботи суднобудівних підприємств» від 29.02.1996 № 456 та інших актів Уряду. Згодом було ухвалено Закон України «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні» від 18.11.1999 № 1242-XIV, численні зміни до його змісту, включаючи скасування усіх податкових пільг, та, нарешті, Закон України «Про прове-

дення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» від 06.09.2012 № 5209-VI, не кажучи вже про дрібні періодичні розпорядження уряду, спрямовані на санкцію окремих підприємств галузі, та загальні спроби утворення вільних економічних зон в Одесі, Криму, Миколаєві, надання пільг з податків суднобудівній промисловості у законах про Державний бюджет України, що добре описано, наприклад, у роботах К.С. Письменної [4, с. 211-228].

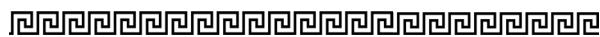
Якщо аналізувати причини такої обмеженої результативності, то можна побачити їх окремі спільні риси, які заважають відповідним нормативно-правовим заходам бути реалізованими.

Перша – це недостатня системність заходів державної підтримки та спрямування їх на вирішення поточних, а не структурних проблем галузі.

Системність заходів державно-правового впливу передбачає послідовність, прогнозованість результатів, пов'язаність заходів підтримки не лише один із одним, але й загалом з економічною політикою держави, спрямування цих заходів на перспективний, а не тимчасовий результат впровадження інструментів підтримки.

У цьому контексті можна побачити низку проблемних моментів у законодавстві щодо стимулювання розвитку окремих галузей економіки, зокрема, у Законі України «Про проведення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» 2012 року (далі – Закон № 5209-VI). Вже факт прийняття відповідного закону вказує на певну непослідовність законодавця. Адже у зв'язку із ухваленням цього закону не скасованим залишився вищенаведений Закон України «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні» 1999 року. Тому не досить коректно визнавати експериментальним новий законодавчий акт щодо державної підтримки у сфері, яка вже ставала і продовжує бути об'єктом державної підтримки.





Суперечність мети закону та заходів, за допомогою яких ця мета досягається, слугує наступним прямим підтвердженням слабкої системності відповідного законодавчого акту.

Зокрема, у преамбулі Закону № 5209-VI задекларовано, що держава спрямовує підтримку на «ефективне використання виробничого, науково-технічного та експортного потенціалу, відновлення конкурентоспроможності продукції вітчизняного суднобудування, збільшення обсягів випуску високотехнологічних суден і військових кораблів, створення сприятливих умов для залучення інвестицій, у тому числі іноземних, зниження витрат на будівництво суден і поповнення обігових коштів суднобудівних підприємств та забезпечення економічних інтересів держави в нарощуванні обсягів виробництва цих підприємств».

Але жодне із положень вказаного Закону № 5209-VI не дозволяє розраховувати на збільшення обсягів випуску високотехнологічних суден у зв'язку із відсутністю будь-яких стимулів інноваційної діяльності. А це можна було б забезпечити, якщо б, наприклад, змінювався порядок амортизації обладнання підприємств суднобудування у бік якомога скорішого його оновлення, тим паче, що відповідні заходи досить давно докладно обґрунтовані у господарсько-правовій літературі [5]. Аналогічним чином доцільно було б вивести виручку підприємств суднобудування, що спрямовується на нові технології, з обкладенням податком на прибуток підприємств тощо.

Важко віднайти в положеннях Закону № 5209-VI конкретику, розраховану на досягнення задекларованої мети: «створення сприятливих умов для залучення інвестицій, у тому числі іноземних» Адже більшість заходів підтримки, що побічно можуть збільшити зацікавленість інвесторів у капіталовкладеннях у сфері суднобудування, зведено до рівня бланкетних норм, які відсилають до рішень Кабінету Міністрів чи Національного бан-

ку України. Це торкається державних гарантій, державного замовлення, здешевлення кредитів шляхом часткової компенсації ставок за кредитами комерційних банків тощо.

Разом із тим, законодавче регулювання у цьому разі мало б спиратися на норми прямої дії, інакше виникає запитання, на яке важко дати зрозумілу відповідь: чому раніше, за відсутності закону, Уряд не міг здійснювати заходи підтримки? Норми прямої дії, серед іншого, мають передбачати відповідальність держави за невиконання прийнятих на себе зобов'язань з державної підтримки, порядок реалізації заходів підтримки за конкретизованими критеріями поведінки державних органів, яким могла б бути протиставлена вимога реципієнтів підтримки. Наприклад, мало б бути передбачено певний строк надання гарантій чи часткової компенсації відсотків за кредитами, коли цей строк обраховується з моменту звернення підприємства, формування замовлення у формі внесення змін до Державного бюджету України щодо окремого цільового фінансування конкретних державних замовлень тощо. Віддаленим очікуваним наслідком подібної конкретизації було б набуття регулятивної сили законів, а не їх перманентно декларативний характер, провокуючий відсутність реалізації заходів підтримки галузей з боку держави.

Суттєві вади системності у законодавчих положеннях щодо заходів державної підтримки звертають на себе увагу при з'ясуванні умов надання податкових пільг та преференцій галузі. Важко розраховувати на відновлення галузі національної економіки, якщо у кінцевому рахунку підтримуватимуться іноземні виробники комплектуючих та обладнання, яке має наукоємний вміст у одиниці суднобудівної продукції.

Йдеться про те, що у п. 5 ст. 3 Закону № 5209-VI встановлено «звільнення у порядку, встановленому законодавством України з питань державної митної справи, від податку на додану вартість та мита операцій із ввезення на





митну територію України товарів (продукції), які використовуються для будівництва, ремонту, модернізації морських, річкових суден та інших плавучих засобів, *якщо такі товари не виробляються підприємствами на території України або виробляються, але не відповідають сертифікаційним вимогам міжнародних класифікаційних товариств чи вимогам замовників морських, річкових суден та інших плавучих засобів, визначеним умовами контрактів (курсив – О.П.)*».

Виходячи з цих положень, можна чітко передбачити, що утворюватиметься несприятливий режим закупівлі вітчизняних товарів (продукції) для будівництва, ремонту та модернізації суден. Адже за будь-яких умов закупівля суднобудівними (судноремонтними) підприємствами продукції вітчизняного виробництва включатиме податок на додану вартість, що збільшуватиме загалом його вартість на 20% у порівнянні із іноземними аналогами. Залишатиметься можливість повернення цих коштів при експорті виробленої продукції – готових суден, але це навряд чи може бути враховано, враховуючи довготривалий режим виробництва суден та відомі складності із поверненням ПДВ з Державного бюджету України експортерами. Таким чином, не утворюватиметься жодних чинників для налагодження виробництва відповідної продукції на території України, враховуючи завжди існуючу можливість посилення у контракті на наведену у преференційному формулюванні закону: «вітчизняні комплектуючі не відповідають вимогам замовників суден, визначеним умовами контрактів». Фактично це призводитиме до дискримінації вітчизняних виробників та зберігатиме поточний стан суднобудування, який вельми далекий від задекларованого державою завдання на «ефективне використання виробничого, науково-технічного та експортного потенціалу галузі».

Наступна важлива проблема – надання преференцій суб'єктам пріоритетної галузі економіки за рахунок

спотворення прав інших суб'єктів господарювання, що не лише руйнує конкурентне середовище в країні, але й робить з підприємств, які отримують таку «послугу», вигнанців бізнесу, діяльність яких не вписується у загальний режим здійснення господарської діяльності та порядок захисту порушених господарських прав.

Наприклад, у п. 3 перехідних положень до наведеного Закону № 5209-VI встановлено, що «не підлягають стягненню в порядку, встановленому Законом «Про виконавче провадження»:

– кошти, що перебувають на спеціальному рахунку експлуатуючої організації (оператора) відповідно до Закону України «Про впорядкування питань, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки»;

– суми авансових платежів та попередньої оплати за контрактами підприємств суднобудівної промисловості (клас 30.11 група 30.1 розділ 30, клас 33.15 група 33.1 розділ 33 КВЕД ДК 009:2010), отримані від замовників морських, річкових суден, інших плавучих засобів та суднової техніки, суднових двигунів, суднових приладів і оснащення або від замовників ремонту, модернізації морських, річкових суден, інших плавучих засобів та суднової техніки, суднових двигунів, суднових приладів і оснащення, а також кошти у вигляді кредитів, які зазначені підприємства спрямовують на фінансування будівництва або ремонту морських, річкових суден, а також на виготовлення або ремонт суднової техніки, суднових двигунів, суднових приладів і оснащення, що перебувають на окремих рахунках зазначених підприємств».

Але такі виключання фактично провокують недовіру іноземних замовників до підприємств суднобудування, утруднюючи підписання контрактів на суднобудування. Адже, здійснюючі авансову оплату тих чи інших контрактних зобов'язань, замовники звичайно розраховують на те, аби у випадку порушення зобов'язань з виконання певних робіт українськими підрядни-





ками замовники мали б змогу вимагати розірвання договору та повернення сплачених коштів, у тому числі із відшкодуванням збитків. Разом із тим, положення наведеного закону утворюють перепони іноземним замовникам у реалізації їх права на захист від неправомірного порушення зобов'язання.

Тим паче, що у цьому випадку порушуються зобов'язання України із захисту інвестицій, а також виштовхуються підприємства суднобудування у ранг «недоторканих». Але саме цей «статус» робить їх вразливими у стосунках із господарським суспільством, у тому числі, у межах внутрішніх економічних відносин. Йдеться про те, що тим самим збільшуватимуться ризики підприємств, які співпрацюватимуть із підприємствами суднобудування під загрозою невиконання підприємствами суднобудування своїх грошових зобов'язань. За порушення цих зобов'язань відповідальність підприємств суднобудування ставатиме умовною, адже унеможливуватиметься примусове виконання потенційних рішень судів щодо стягнення коштів (кошти на рахунках підприємств суднобудування не складно буде представити боржнику як авансові платежі, а відповідні данні неможливо буде спростувати у зв'язку із комерційної таємницею по зовнішньоекономічним контрактам). Ці ризики перекладатимуться на підприємства суднобудування. У цьому випадку збільшення цін на продукцію, що споживається підприємствами суднобудування, буде лише першим невідворотнім наслідком такої «недоторканості». Там, де за звичайних умов підприємства суднобудування могли б розраховувати на наступну оплату коштів (після виконання) за сировину та матеріали або роботи від субпідрядників та постачальників, у цьому випадку, через вказані положення, вони будуть переводитися контрагентами на попередню оплату. Порушуватиметься нормальний виробничий цикл прийнятих в усьому світі правовідносин між підрядниками та постачальниками, з

одного боку, та генеральним підрядником (у даному разі – суднобудівним підприємством), з іншого. Тим паче, що при виключенні підприємств суднобудування з режиму примусового стягнення коштів кредиторів будуть підштовхувати до порушення справ про банкрутство підприємств суднобудування, у межах яких, як відомо, нормальне здійснення господарської діяльності унеможлиблюється через зовнішні режими управління, притаманні конкурсному процесу.

Як тут не згадати прислів'я про необхідність обережного поводження з брудною водою при купанні дитини.

Намагання створити сприятливі умови ведення бізнесу для одних галузей економіки за рахунок інших галузей та окремих суб'єктів господарювання завжди наштовхуватиметься на подібні суперечності. Держава, послабляючи режим ведення господарської діяльності для тих чи інших підприємств окремих галузей економіки, передусім має спиратися на преференції лише зі свого боку, а не з боку інших осіб та загалом господарського суспільства. Завжди має враховуватися загроза спотворення конкуренції. Ця загроза може бути усунута лише за умови зваженого запровадження заходів підтримки, спрямованих на утворення сприятливих умов ведення бізнесу у певній галузі, а не прямого державного фінансування.

Серед заходів, що могли б посилити стимулююче значення, можна виділити компенсацію державою страхових виплат при забезпеченні виконання контрактів вітчизняних підприємств суднобудування. Зниження ризиків іноземних замовників у такому випадку виступало б неспотворюючим конкуренцію ринковим інструментом підвищення довіри до підприємств галузі та чинником їх сталого розвитку.

Слід використовувати й інші засоби поглиблення співробітництва підприємств суднобудування із іншими суб'єктами господарювання, особливо тими з них, що можуть виступати за-





мовниками продукції суднобудування. Зокрема, варто дослухатися до пропозицій фахівців щодо збільшення термінів розрахунків у суднобудівній галузі за зовнішньоекономічними контрактами [4, с. 252]. Це дозволило б увести підприємства суднобудування у режим лізингових відносин, за якими працюють виробники багатьох країн світу, розширивши інтерес іноземних замовників.

Зрештою, варто починати на практиці здійснювати заходи щодо економізації зовнішньої політики держави, перебираючи на плечі держави витрати на рекламу суден, вироблених в Україні, проведення відповідних виставкових заходів, навчання фахівців за кордоном тощо. Саме утворення умов для ведення бізнесу, у тому числі у галузі суднобудування, що є визначним в усьому світі способом підтримки конкурентоздатності економіки, – на противагу прямиї підтримці (допомозі), яку здебільшого спостерігаємо в Україні, здатне підвищити бізнес-активність вітчизняних підприємців та заохотити їх до капіталовкладень в складні та наукоємні напрями діяльності, яким є суднобудування.

Ключові слова: пріоритетні галузі економіки, економіко-правове стимулювання, заходи державної підтримки, суднобудування

У статті розглядаються питання стимулювання розвитку пріоритетних галузей економіки. Особливу увагу приділено правовим вдосконаленням у сфері суднобудування. Зроблено висновок про необхідність переорієнтації на непрямі заходи державної підтримки та системні стимули.

В статті розглядаються вопросы стимулювання розвитку

приоритетных отраслей экономики. Особое внимание уделено правовым усовершенствованиям в сфере судостроения. Сделан вывод о необходимости переориентации на непрямые меры государственной поддержки и системные стимулы.

The article examines the development of priority sectors to stimulate the economy. Particular attention is paid to the legal improvements in the field of shipbuilding. It is concluded that the need to reorient the government support to indirect measures and system incentives.

Література

1. *Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава: Програма економічних реформ на 2010-2014 роки [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_2.pdf.*

2. *Державна програма активізації розвитку економіки на 2013-2014 роки: затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 № 572 // Офіційний вісник. – 2013. – № 66. – С. 12. – стаття 2380.*

3. *Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 843-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 85. – С. 106. – стаття 3159.*

4. *Письменна К.С. Галузева політика держави в суднобудівній промисловості: господарсько-правове забезпечення // Галузева економічна політика держави: проблеми правового забезпечення : кол. монографія / За ред. Д.В. Задихайла. – Х. : Юрайт, 2013. – с. 207–253.*

5. *Письменна К.С. Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту : дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.04 // К.С. Письменна ; Нац. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – с. 157–167.*





УДК 346.3(477)

В. Мілаш,доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ПРАВОПОРЯДКУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Основним завданням господарського права є системне правове забезпечення ефективного та збалансованого функціонування господарського обороту для утвердження й підтримання в його межах суспільного господарського порядку. Згідно зі ст. 5 Господарського Кодексу України (далі – ГК України) правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин і державного регулювання макроекономічних процесів [1, ст. 144]. Питанням концептуального обґрунтування ключових засад забезпечення господарського правопорядку за умов сучасних соціально-економічних перетворень в Україні присвячено наукові праці відомих вітчизняних фахівців у галузі господарського права: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, Д.В. Задихайла, Г.Л. Знаменського, В.К. Мамутова, О.П. Подцерковного, В.С. Щербини та ін. Однак проблемі комплексного аналізу договірного складника забезпечення господарського правопорядку не приділено достатньої уваги.

Господарський правопорядок як стан упорядкованості господарських відносин утворюється під впливом дії механізму господарсько-правового регулювання, репрезентованого системою правових засобів, організованих найбільш послідовним чином для здійснення ефективного регульовального впливу. Відповідно до ст. 7 ГК України нормативну основу господарського правопорядку становлять норми Конституції України, ГК України, законів України, нормативно-правових актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів інших органів державної вла-

ди та органів місцевого самоврядування. Проте змістовна неузгодженість і декларативний характер нормативних положень цілої низки актів господарського законодавства, націленість на реалізацію «кланових» економічних інтересів, нерегульованість значної частини питань, які покликані впорядкувати ці акти, а також невизначеність механізмів реалізації окремих положень, які отримали правову регламентацію, призводить до формування псевдопублічних засад господарського правопорядку, позбавляє його легітимності.

Легітимність правопорядку у сфері господарювання безпосередньо пов'язана з відповідністю фактичного стану впорядкованості господарських відносин економічним потребам і сформованим на їх ґрунті законним інтересам, що мають бути реалізовані в межах господарського обороту. Кожній системі господарювання притаманна власна конфігурація економічних потреб, зумовлена рівнем розвитку національної економічної системи та ступенем її інтеграції у глобальний економічний простір. Визнання об'єктами правової охорони приватних інтересів, сформованих на ґрунті індивідуальних потреб суб'єктів господарювання, повинно супроводжуватися законодавчою формалізацією реальних механізмів і засобів їх реалізації. Інакше кажучи, господарський правопорядок впливає на приватні інтереси суб'єктів господарювання через надання останнім можливостей їх реалізації та захисту за допомогою правових засобів, що одночасно є критеріями законності інтересів, межі реалізації яких вони визначають.

Цілком очевидно, що за умов ринкової економіки господарський пра-



вопорядок не може забезпечуватися виключно за допомогою юридичних норм, які об'єктивно не спроможні врахувати всі аспекти доволі складних господарських відносин й своєчасно адекватно відреагувати на зміни та трансформації господарського обороту. Отже, господарський порядок має забезпечуватися через як публічно-правові, так і приватно-правові засади, співвідношення часток яких під час упорядкування господарських відносин на конкретному ринковому сегменті (ринку товарів, робіт, послуг) зумовлюється реальним рівнем розвитку його інфраструктури та ступенем концентрації публічних інтересів, що мають бути реалізовані в його межах.

Приватно-правові засади господарського правопорядку репрезентовано, насамперед, на рівні автономного й координаційного індивідуального господарсько-правового регулювання (субординаційне індивідуальне регулювання є частиною публічно-правового регулювання господарських відносин). Варто зауважити, що у правовій науці відсутній єдиний погляд на сутність і зміст індивідуального регулювання як такого. Одні дослідники вважають, що на вказаному рівні правового регулювання відбувається реалізація норм права шляхом перетворення юридичних ідеальних моделей на дійову систему суспільних відносин; другі визначають його як вид правомірної діяльності суб'єктів права, яка пов'язана з вирішенням юридично значущих питань і результатом якої є індивідуальний правовий акт (судове рішення, адміністративний акт тощо); треті репрезентують названий рівень індивідуальними нормами, а не актами реалізації прав та обов'язків, які є похідними від них. До обов'язкових ознак індивідуального правового регулювання на теоретичному рівні належать як спільні для нормативного й індивідуального регулювання ознаки, так і специфічні саме для індивідуального правового регулювання риси. Серед останніх виокремлюють такі: здійснення індивідуального правового регулювання на основі нор-

мативного регулювання для розвитку й доповнення останнього; спрямованість індивідуального правового регулювання на впорядкування конкретних відносин та осіб; створення у процесі індивідуального правового регулювання індивідуальних актів як інструментів індивідуального впливу. За відповідних обставин можуть мати місце факультативні правові ознаки індивідуального регулювання, але за їх відсутності індивідуальне регулювання зберігається як самостійне правове явище. До факультативних ознак індивідуального правового регулювання, як правило, зараховують: можливість суб'єкта діяти на власний розсуд; виконання функції правозаповнення (заповнення прогалин у нормативно-правовому регулюванні); можливість визначення у процесі індивідуального правового регулювання його процедури [2, с. 18-20]. Наведені ознаки свідчать про притаманність індивідуальному регулюванню суспільних відносин, зокрема господарських, високого ступеня казуальності, а також можливість визнання його формою свідомого саморегулювання господарського обороту, яке не варто ототожнювати зі стихійним ринковим саморегулюванням.

Основою *стихійного ринкового саморегулювання* господарських відносин є об'єктивні економічні закони, наслідки дії яких, з погляду соціально-економічних інтересів суспільства, не завжди об'єктивуються в позитивні тенденції розвитку цих відносин. Традиційно до виявів ринкового фіаско належать такі: ігнорування ринком проблем зовнішніх ефектів; незацікавленість ринку в нерентабельних виробництвах суспільних благ; концентрація й монополізація виробництва; безробіття й інфляція; байдужість ринку до соціальних проблем; неможливість за допомогою внутрішнього ринкового механізму здійснити прорив у галузі фундаментальної науки й техніки, а також глибоку структурну перебудову національної економіки; надмірна диференціація регіонів країни тощо.

Свідоме саморегулювання господарських відносин на доктринальному рівні





часто звужують до легітимного об'єднання бізнесу для розроблення правил господарської діяльності й контролю за їх дотриманням. Мова йде про професійне ринкове саморегулювання, суб'єктами якого є національні галузеві асоціації та професійні громадські організації¹, які групують суб'єктів господарської діяльності за ознакою єдності відповідного ринкового сегменту з метою оптимізації регулювання господарських відносин та заміни там, де це потрібно, публічно-правових засад такого регулювання на приватно-правові. Проте свідоме саморегулювання господарської діяльності не зводиться виключно до діяльності саморегулюваних організацій. Так, у сфері ринкових відносин набули поширення сформовані самими учасниками суспільних відносин правила поведінки, які внаслідок їх одномоментного повторення (однорідної практики застосування) перетворилися на самостійні позаюрідичні форми права (звичаї, узвичаєння, заведений порядок тощо) і які застосовують нині досить широко.

У світовій комерційній практиці активно використовують стандартні форми договорів, які об'єднано узагальненою назвою «формулярне право» (ідеться про типові форми МТП, Draft Common Frame of Reference (DCFR – Загальна система координат європейського приватного права) та ін.), у структурі якого виокремлюють такі різновиди типових² контрактів: 1) *типовий контракт-зразок* – зразок, що має рекомендаційне значення під час укладання контракту; 2) *типовий контракт-оферта (акцепт)* – засіб висловлення пропозиції однією стороною (або обома) щодо обов'язкових умов майбутнього договору у вигляді оферти чи акцепту; 3) *типовий контракт-формуляр* – набір оптимальних умов для певного виду договору, що вироблено багаторічною практикою великих корпорацій з метою уніфікації договірних умов в певній сфері діяльності (наприклад, типові форми чартерів тощо); 4) *загаль-*

ні умови – окремі визначені однією із сторін (або сторонами спільно) договірні умови, включення яких заплановано у зміст декількох договорів за участі цих сторін; 5) *контракт приєднання* – певна стандартна (типова) форма, у якій обумовлено всі умови майбутнього договору, та яка може бути прийнята іншою стороною шляхом приєднання до неї без можливості внесення змін і доповнень [3, с. 204-207].

Одним із центральних елементів підсистеми саморегулювання на доктринальному рівні традиційно називають договір, а право сторін договору відступати від положень чинного законодавства – одним із виявів реалізації саморегулювання в договірній сфері [4, с. 32-33]. Ураховуючи, що договірна проблематика об'єднує цілий комплекс теоретико-правових питань, деякі представники загальної теорії права обстоюють потребу виділення окремої сфери загальнотеоретичного знання – теорії правового контрактивізму [5, с. 120]. Під час концептуального обґрунтування договорів більшість науковців визнають їх самостійну регулювальну роль й підкреслюють, що саме вона зближує його із законами й нормативними актами, оскільки умови договору (як і правила, що містяться в позаюрідичних формах договірного права) відрізняються від юридичної норми, насамперед, своїм походженням: вони виражають волю сторін – суб'єктів економічної діяльності, а юридична норма – волю органу, який видав нормативний акт, до якого включено цю норму. Договірне регулювання є другим «щаблем» регламентації суспільних відносин, коли нормативно-правове регулювання на локальному рівні доповнюється свідомою саморегуляцією. Про значне розширення регулятивних можливостей договору свідчить і те, що в цілій низці юридичних норм безпосередньо передбачено можливість саморегулювання у вигляді уточнення – «...якщо інше не передбачено в договорі».

¹Українське товариство оцінювачів, Всеукраїнська рекламна коаліція, Асоціація зовнішньої реклами України, Українська асоціація маркетингу, Асоціація фармацевтичних виробників України, Асоціація українських банків, регіональні асоціації страховиків тощо.





Основу господарсько-договірного регулювання, безсумнівно, становить саморегулювання (грунтується на принципі свободи договору), яке, поєднуючись із законодавчим нормуванням договірних відносин, створює публічно-приватні засади господарського правопорядку. Саме завдяки господарським договорам у дію вводять комплекс правових засобів як диспозитивного, так й імперативного характеру, спрямованих на досягнення оптимального результату, що має відповідати інтересам як сторін договору, так і суспільства в цілому. Способи реалізації приватних інтересів у договірній сфері суб'єкт обирає самостійно, керуючись фактом законності власного інтересу й використовуючи законні способи його реалізації, тому незаконний інтерес (або незаконний спосіб його реалізації) виключає можливість правової охорони [6, с. 83] і призводить до недійсності договору загалом або його окремі умови. Інакше кажучи, *воля сторін договору* спрямована на досягнення бажаного для них правового результату й має *отримати визнання з боку правопорядку*. Саме правопорядок має встановити факт належного узгодження волевиявлень сторін, їх здатність до укладення договору, оцінити правомірність договірної мети [7, с. 24].

Завершення формування цілісної моделі поведінки учасників господарсько-договірних відносин на локальному рівні забезпечує потрібну для подолання ринкової невизначеності правову організованість, що, зрештою, трансформується у *правовий режим договору*, який утворюється шляхом поєднання основних положень, відбитих у нормах чинного законодавства й договірних умовах, що визначають порядок укладання, дії, зміни та припинення договору, а також вимоги до його змісту та форми. Режим господарського договору забезпечує «адресний» порядок господарсько-правового

впливу на конкретні господарсько-договірні зв'язки та є важливим засобом забезпечення договірного правового порядку, який досить часто ототожнюють з договірною дисципліною. Проте категорія «договірний правовий порядок» має більш широкий зміст, оскільки характеризує не тільки належне виконання договірних зобов'язань, але й весь спектр стану впорядкування договірних відносин [5, с. 139]. Натомість дотримання *господарсько-договірної дисципліни пов'язане виключно з належним виконанням господарсько-договірних зобов'язань відповідно до вимог закону й умов договору та є обов'язковою умовою ефективного функціонування господарського обороту, спрямованою на забезпечення договірного правового порядку зокрема та правового господарського порядку в цілому*. Основою договірної дисципліни є відомий принцип – «*pacta sunt servanda*» (договір повинен виконуватися), для обґрунтування якого науковці в різні періоди висували різні теорії (вольову, теорію обіцянки, деліктну, теорію ефективності тощо).

Останнім часом в епіцентрі уваги зарубіжних фахівців з договірного права перебуває питання визначення сучасних політико-правових підстав застосування принципу примусової сили договірних зобов'язань. Актуальність і складність цього питання полягає в узгодженні принципу примусової сили договору із загальною установкою ліберальної етики, що домінує в західних країнах, та захищає максимальну свободу особистості від примусу. Невипадково теоретичний аналіз принципу примусової сили (обов'язковості) договору досить часто супроводжується розглядом питання про характер його співвідношення з принципом свободи договору. У контексті розгляду зазначеного питання на сторінках наукової літератури фахівці звертають увагу на втрату принципом свободи дого-

²На відміну від українського законодавства, де типовий договір розглядають як нормативно-правовий акт, затверджений КМУ, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови, поняття «типовий контракт» у світовій комерційній практиці визначають як синонім поняття «модельний контракт (договір)».





вору значної частини свого значення за відсутності системи примусового судового захисту договірних прав. Окрім того, судова практика більшості економічно розвинених країн для підтримання договірних прав застосовує принцип неприпустимості зловживання правом до оцінення змісту договірних умов. Мова йде про випадки відмови в забезпеченні судовим захистом права (прав) однієї зі сторін договору, якщо воно зафіксоване в договірній умові, що є результатом недобросовісних переговорів або має недобросовісний (дискримінаційний) характер. Свобода договору, визнана правом усіх країн, під час її реалізації призводить до обмеження особистої свободи, тобто свобода на переддоговірній стадії перетворюється на «несвободу» після укладення договору («несвободу від договору») [8, с. 9, 23-24].

Отже, «договірна дисципліна» є важливим структурним елементом «договірних правових порядку», а «правовий режим договору» є основним правовим засобом забезпечення останнього. Варто відзначити, що правовий режим договору має важливе значення як під час реалізації норм договірних прав в конкретних договірних правовідносинах, так й у процесі застосування вказаних норм судовими інстанціями під час розв'язання господарсько-договірних спорів. Загальний режим господарського договору ґрунтується на загальних принципах і положеннях договірних прав щодо порядку укладання (у тому числі нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації), змінення й розірвання господарського договору, а також стосовно його змісту й форми. Спеціальний режим господарського договору запроваджується до певних видів договорів шляхом прийняття спеціальних норм господарського договірних прав, а також під час залучення позанормативних джерел, обраних сторонами для регулювання своїх договірних взаємозв'язків і самостійно розроблених ними договірних умов. Засобом корегування окремих елементів правового режиму господарського договору на рівні індивідуального координаційного регулювання є включення до

змісту договору захисних застережень та/або укладання додаткових договорів, які фактично видозмінюють зміст основного договору шляхом його доповнення абсолютно новими умовами, що покладають на сторін нові (додаткові) права та/або обов'язки, чи шляхом змінення (замінення) раніше узгоджених договірних умов, дію яких він фактично скасовує.

Загальний договірний режим виходить з можливості укладення господарського договору як у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (письмова форма), так й у спрощений спосіб (шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо або шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень). За загальним правилом спрощений спосіб допускається, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми й порядку укладання вказаного виду договорів. Це означає, що якщо закон не висуває спеціальної вимоги щодо форми конкретного виду господарського договору, то письмову (усну) пропозицію стосовно його укладення може бути акцептовано або шляхом направлення оферентові як одного примірника підписаного ним договору, так і листа, телеграми, електронного повідомлення тощо, або шляхом учинення фактичних дій, що свідчать про підтвердження прийняття замовлення до виконання. Спеціальними нормами чинного законодавства для окремих видів договорів можуть встановлюватися обов'язкові спеціальні процедури їх укладання, зокрема проведення публічних торгів (аукціону), конкурсу та ін.

Загальний режим господарського договору виключає можливість одностороннього розірвання господарських договорів (тобто односторонньої відмови від договору), якщо інше не передбачено законом або договором (див. ст. 188 ГК України). Розірвання договорів, що у зазначеному аспекті підпадають під дію загального режиму, може здійснюватися виключно в юрисдикційній формі за наявності підстав, передбачених чинним законодавством. Установлений щодо окремих видів договорів спеціальний режим допускає





можливість їх одностороннього розірвання (наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 374 ГК України кожна зі сторін договору комерційної концесії, укладеного без зазначеного строку, має право в будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це іншу сторону за 6 місяців). Крім того, сторони можуть у самому договорі передбачити можливість його розірвання в односторонньому порядку (коли законом безпосередньо не передбачено таку можливість), однак тільки за умови відсутності прямої заборони щодо одностороннього розірвання такого різновиду договору (наприклад, за ст. 291 ГК України не дозволяється одностороння відмова від договору оренди). Передбачене в договорі право на його розірвання в односторонньому порядку є структурним елементом спеціального договірного режиму.

Одним із дискусійних питань договірного права сьогодні залишається питання правового режиму непойменованих договорів (договорів, які не «покриваються» жодною з пойменованих договірних моделей і при цьому не є змішаними). Окремі фахівці у сфері договірного права (і радянської доби, і сучасності) вважають за потрібне застосовувати до непойменованих договорів норми про подібний вид пойменованих договорів і тільки за умови їх відсутності – загальні норми договірного та зобов'язального права. Однак їхні опоненти підкреслюють нелогічність указанного підходу, оскільки він значною мірою позбавляє будь-якого сенсу виокремлення самих непойменованих договорів під час застосування щодо них спеціального режиму схожого виду пойменованого договору та напоягають на підпорядкуванні непоймено-

ваного договору загальним положенням зобов'язального й договірного права. Інші науковці, приєднуючись у цілому до вищезазначеного підходу, підкреслюють незастосовність відносно непойменованих договорів спеціальних норм чинного законодавства у сфері укладання та виконання окремих видів господарських договорів, однак визнають можливість застосування спеціальних норм про пойменовані договори тільки за аналогією закону. Право на укладання непойменованих договорів є одним із найвагоміших елементів договірної свободи, однак у виняткових випадках законодавець може обмежити розвиток договірних моделей (зокрема, непойменованих договорів) для блокування можливості встановлення іншого правового режиму реалізації договірних прав та обов'язків через надання певному пойменованому договору [9, с. 121, 143-145, 158], а в низці випадків – і цілому договірному блоку, що використовується під час упорядкування договірних відносин на певному ринковому сегменті, монопольного статусу. Показовою в цьому контексті є встановлена чинним законодавством (ЗУ «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24 жовтня 2013 р.)³ імперативна багатоструктурна модель договірного забезпечення функціонування ринку електричної енергії [10, ст. 3521].

Складність і багатогранність сучасного господарського обороту об'єктивно призводить до ускладнення його договірного оформлення (зокрема, спричиняє потребу комбінування елементів різних видів господарських договорів), проте унеможливорює надання законодавцем власної назви для кожної договірної мо-

³Згідно зі ст. 5 указанного Закону України модель договірного забезпечення функціонування ринку електричної енергії утворюється такими видами договорів: 1) про участь у ринку електричної енергії; 2) про купівлю-продаж електроенергії на ринку двосторонніх договорів; 3) про участь у ринку «на добу наперед»; 4) про купівлю-продаж електроенергії на ринку «на добу наперед»; 5) про купівлю-продаж електричної енергії з метою балансування обсягів виробництва (зокрема імпорту) та споживання (у тому числі експорту) електричної енергії в об'єднаній енергетичній системі України (договір про участь у балансуванні); 6) про купівлю-продаж електричної енергії з метою врегулювання небалансів електричної енергії (договір про врегулювання небалансів); 7) про надання допоміжних послуг; 8) про надання послуг з передачі електричної енергії; 9) про надання послуг з розподілу електричної енергії; 10) про надання послуг з централізованого диспетчерського (оперативно-технологічного) управління; 11) про приєднання електроустановок до магістральних (міждержавних) або місцевих (локальних) електричних мереж; 12) про доступ до пропускної спроможності міждержавних електричних мереж; 13) про постачання електричної енергії; 14) про надання послуг комерційного обліку електричної енергії; 15) про надання послуг з вирівнювання умов для конкуренції; 16) про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом.





делі й розроблення щодо неї спеціальної господарсько-правової регламентації. При цьому, як справедливо зауважують А.Г. Карапетов і О.І. Савельєв, далеко не кожний непойменованний договір рано чи пізно стає поймаєним, а відповідні договірні відносини охоплюються спеціальною законодавчою регламентацією, так само не кожна популяризація «змішування» елементів різних поймаєнованих договорів на практиці зумовлює законодавче визнання такого договору самостійним поймаєнованим видом. Дослідники обгрунтовно підкреслюють нелогічність застосування до змішаних договорів правового режиму поймаєнованих договорів [9, с. 165-167]. Як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій доктрині відсутній єдиний загальновизнаний підхід щодо його правового режиму. Основні підходи до визначення правового режиму змішаного договору, що склалися в зарубіжній практиці, зведено до двох найбільш популярних принципів регулювання: 1) принцип поглинання (відокремлення панівного елементу змішаного договору від другорядних і підкорення всього договору правовому режиму панівному елементу відповідного поймаєнованого договору); 2) принцип комбінування (розподіл змішаного договору на складники та застосування щодо кожного з них правового режиму відповідного поймаєнованого договору, до якого належить такий елемент) [9, с. 174-175]. Однак, урахуовуючи можливість використання двох основних варіантів моделювання конструкції змішаного договору, по-перше, механічного поєднання різнорідних договірних елементів, які здебільшого належать до різних договірних типів (за такого поєднання відсутній єдиний комплексний об'єкт договору), по-друге, змістовно-логічного компонування елементів різних видів договорів, що, як правило, належать до одного договірного типу (за такого поєднання моделюється єдиний комплексний об'єкт договору), нам видається неможливим монопольне використання одного з вищезазначених принципів регулювання договірних відносин, що набувають форми змішаного договору. Окремого детального

розгляду потребує питання про визначення загальних засад правового режиму комплексних договорів, конструкцію яких репрезентовано не просто конфігурацією елементів різних договірних видів, а елементів договорів різної галузевої належності.

Підсумовуючи все сказане, слід ще раз підкреслити важливе значення договірних засад у забезпеченні господарського правопорядку. Корелятивний зв'язок господарського договору із сучасною конфігурацією господарсько-правових засобів, спрямованих на забезпечення господарського правопорядку, вимагає нового підходу до розуміння правового значення договірного регулювання господарських відносин і проведення подальших досліджень у цьому напрямку.

Ключові слова: господарський договір, господарський правопорядок, індивідуальне правове регулювання, правовий режим господарського договору, договірна дисципліна.

У статті досліджено актуальні питання формування договірних засад господарського правопорядку за сучасних ринкових умов. У контексті розгляду співвідношення приватно-правових і публічно-правових засад забезпечення господарського правопорядку визначено значення договірного регулювання господарських відносин та його місце в механізмі господарсько-правового регулювання. Розглянуто доктринальні підходи щодо визначення змісту індивідуального правового регулювання та його ознак, розкрито зміст ринкового стихійного та ринкового свідомого саморегулювання. Обгрунтовано положення про те, що господарський договір на індивідуальному рівні завершує процес формування господарського правопорядку шляхом створення цілісної моделі поведінки учасників договірних відносин, що трансформується у правовий режим договору. Запропоновано авторське розуміння поняття «правовий режим договору», актуалізовано його роль у формуванні підвалин го-



сподарського правопорядку, визначено характер співвідношення з поняттям договірної дисципліни.

В статье исследованы актуальные вопросы формирования договорных начал хозяйственного правопорядка в современных рыночных условиях. В контексте рассмотрения соотношения частно-правовых и публично-правовых основ обеспечения хозяйственного правопорядка определено значение договорного регулирования хозяйственных отношений и его место в механизме хозяйственно-правового регулирования. Рассмотрены доктринальные подходы к определению содержания индивидуального правового регулирования и его признаков, раскрыто содержание рыночного стихийного и рыночного сознательного саморегулирования. Обосновано положение о том, что хозяйственный договор на индивидуальном уровне завершает процесс формирования хозяйственного правопорядка путем создания целостной модели поведения участников договорных отношений, которая трансформируется в правовой режим договора. Предложено авторское понимание понятия «правовой режим договора», актуализирована его роль в формировании основ хозяйственного правопорядка, определен характер соотношения с понятием договорной дисциплины.

In this article there have been researched vital questions according to the creation of agreement considerations of the economic rule of law due to contemporary marketing environments. The significance of contractual regulation of economic relationships and its place in the regulation mechanism of economic legal regulation was determined in the investigation correspondence context of private and public law security considerations of economic rule of law. There were considered theoretical methods of approach as regards to the determination of the content of personal legal regulation and its features, interpreted content of the spontaneous market and conscientious market self-

regulation. There have been based the principles that economic agreement at the individual level completed the process of formation of the economic rule of law by means of creation the complete line of conduct of members of contractual relation which transforms into the legal status of the agreement. There have been proposed author's conception of the «agreement legal status» and made relevant its goal in the creation of foundations of economic rule of law, defined the nature of correspondence with the concept of contract discipline.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Григорьев А.С. Механизм индивидуального правового регулирования общественных отношений : монография / А.С. Григорьев. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 144 с.
3. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права) / С.В. Бахин. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 311 с.
4. Погрібний С. Регулювання договірних відносин у цивільному праві України: співвідношення їх внутрішнього (саморегулювання) і зовнішнього (державного) регулювання / С. Погрібний // Право України. – 2012. – № 9. – С. 26–36.
5. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін. / за ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.
6. Венедіктова І. Реалізація охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах / І. Венедіктова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 78–84.
7. Погребняк С. Договір: загальнотеоретичне розуміння / С. Погребняк // Вісник академії правових наук України. – 2011. – № 4 (67). – С. 17–28.
8. Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – М. : Статут, 2012. – 452 с.
9. Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М. : Статут, 2012. – 453 с.
10. Про засади функціонування ринку електричної енергії України: Закон України від 24 жовтня 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 95. – Ст. 3521. – С. 8.





УДК 349.4

І. Каракаш,кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВІДРОДЖЕННЯ КУОРТУ КУЯЛЬНИК І КУЯЛЬНИЦЬКОГО ЛИМАНУ

Загальновідомо, що на березі Куяльницького лиману, у 13 км від центра м. Одеси, розташований бальнеологічний грязьовий курорт Куяльник, що входить в Одеську групу курортів. Курорт Куяльник є одним з найстаріших в країні бальнеогрязьових курортів. Він був створений у 1833 році за ініціативою доктора медицини та дивізіонного лікаря управління Новоросійського та Бессарабського генерал-губернаторства Ераста Степановича Андріївського (1809-1872), який одночасно був домашнім лікарем графа і світлішого князя М.С. Воронцова (1782-1856) протягом 20-ти років. Цілющі властивості місцевої грязі в поєднанні з солоною водою швидко здобули славу Куяльнику по всій Російській імперії. Тому з 1870-х років починається славетна історія курорту Куяльник, куди навіть підвели залізницю і побудували невеликий вокзал. А у 1894 році була побудована найбільша в тодішній Росії грязелікарня для лікування грязьовими процедурами та соленими ваннами [1].

Поряд з лікувальним значенням Куяльницький курорт викликає певний інтерес як перший курортний заклад в Одеській групі курортів. Тут для лікування застосовувалися мулово-сульфідні грязі, ропа Куяльницького лиману та два типи мінеральної води: з джерела палеогенового горизонту для зовнішнього застосування, а в бюветі курорту для внутрішнього вжитку використовується мінеральна вода Сарматського горизонту Куяльницького родовища [2]. А у другій половині ХХ століття курорт прославився своєю мінеральною водою «Куяльник» столового типу. Побудований завод з видобуду мінеральної води кожного року

випускав до 30-ти млн. пляшок цілющої води. Одночасно береги Куяльницького лиману давно визнані місцевими жителями та приїжджаючими гостями у якості оздоровчої та рекреаційної території. А з 2004 року на схилах берегів лиману проводяться змагання з авторалі «Кубок лиманів». Наведене свідчить про багатоаспектне значення курорту Куяльник та прилеглої території.

Проте Куяльник у якості курорту не може існувати без Куяльницького лиману, який є унікальним водним об'єктом загальнодержавного і світового значення, віднесений до категорії лікувальних. Він має значні бальнеологічні, лікувальні, рекреаційні, туристичні природні ресурси, що складають потужний потенціал соціально-економічного розвитку Одеської області та України в цілому. Куяльницький лиман (до 1917 року Андріївський лиман) розташований у 3-х км на північний захід від узбережжя Одеської затоки Чорного моря. Площа лиману складає 56-60 км², довжина – 28 км, найбільша ширина – 3 км, середня глибина близько 3 м (від 0,5 до 7 м в минулі роки). Температура води влітку – до 28-30°. Відокремлений від моря піщаним пересипом довжиною до 3 км.

Назва лиману, на думку ряду дослідників, пов'язана з високою концентрацією солі у воді й походить від тюркського слова «куянлик» – густий або «куюлук» – ямковий. Можливо, це пов'язано з тим, що в районі Куяльницького лиману розташована найнижча точка регіональної приморської території – мінус п'ять метрів від рівня моря. За твердженням російського лінгвіста О.І. Соболевського (1856-1929), у ста-





родавніх слов'ян так називали «причали човнів», або «пристані» [3].

У давні часи на місці лиману проходило гирло річки Великий Куяльник. Згодом гирло перетворилося на затоку Чорного моря, а потім відкладення річкового і морського піску сформували пересип, і затока перетворилася на лиман. Відділення від моря сталося приблизно в XIV столітті, тобто значно пізніше, ніж відділення розташованого поблизу Хаджибейського лиману. Про це можна судити хоча б по тому, що пересип у Куяльника в три рази вужче, ніж у Хаджибея. Після відділення Куяльницького лиману від Чорного моря солоність води в лимані почала зростати. В результаті з середині XIX століття лиман був великим соляним промислом, а на його берегах регулярно з'являлися чумаки. У 1860-х років сіль на Куяльницькому лимані стали видобувати промисловим способом.

Відомий підприємець М.О. Новосельський (1818-1898) одержав Куяльник в оренду на 25 років і перетворив лиман у соляний промисел з щорічним видобуванням до 3-4 пудів солі. Про масштаби цієї справи можна судити із сумою статутного капіталу акціонерного товариства, очолюваного майбутнім міським головою в один мільйон тодішніх рублів, що дорівнювало вартості першокласного броненосця. Тільки поява конкуренції у вигляді більш дешевої кам'яної солі, що видобувається в лиманах Криму та шахтах Артемівська, призвело солевидобуток на Одеських лиманах до значного скорочення, хоча сіль в Куяльницькому лимані добувалася до початку 30-х років XX століття. Проте на початку XX століття окреслилися дві проблеми Одеських лиманів: Куяльницький періодично мілів і пересихав, а Хаджибейський, навпаки, виходив з берегів і затоплював усю округу, включаючи район Пересипі м. Одеси.

Рівень води у Куяльницькому лимані і його солоність регулярно зазнавали суттєвих коливань. Багаторічні спостереження, саме в період з 1878 по 1968 роки, свідчать про те, що солоність в лимані коливалася від 29 до 269 проміле. У роки з високою солоністю на дно лиману

в осад випадала сіль, до речі, у даний час солоність води складає близько до 75%. В посушливі роки, коли пересихала річка Великий Куяльник, площа водойми зменшувалася майже вдвічі. Саме з цієї причини двічі, в 1906-1907 і 1925-1926 роках, для порятунку лиману від пересихання в нього через спеціально прориті канали запускалася морська вода [4]. За останні 3-5 років має місце прискорене пересихання лиману у зв'язку з тим, що ще 10-15 років тому в лиман впадала річка Великий Куяльник. Тепер вона вже не тече, зокрема з тієї причини, що вода з її русла розібрана на шляху течії. Так, у 2012 році рівень Куяльницького лиману був найменшим за останні кілька десятиріччів років, а солоність досягла до 390 грам на літр [5].

Значну цінність Куяльницького лиману та прилеглої території, як у минулому, так і у даний час, складає унікальна флора і фауна. У минулі часи в лимані водилася риба. У даний час єдиними живими організмами, крім бактерій, що мешкають в Куяльницькому лимані, є жаброногий рачок артемія і личинки комара мотиль. Проте навколо на території курорту і на схилах лиману збереглися унікальні ділянки ковилового степу. Тут зустрічається голосемяник одеський (леонтьїца одеська), ендемік, що росте переважно в Одеській області, горлиця весняний, ірис болотний, тюльпан шренка, мишачий гіацинт тощо.

З представників фауни можна зустріти борсука, степового тхора, лисицю, кам'яну куницю. Особливо різноманітним тут є світ пернатих, що на островах і у верхів'ях лиману утворює свої багатотисячні поселення. До них відносяться такі птахи, як крячки, чайки і кулики. На прольоті зустрічаються сірий журавель, журавель степовий, чорна лелека, великий і середній кроншнепи і одна з найбільш маловивчених птахів – авдотка. Життєво важливе значення для пернатих Куяльницький лиман набуває взимку. Через високу солоність вода при незначних морозах не замерзає, тому сюди на зимівлю злітаються зграї водоплавних птахів [6].





Куяльницький лиман та прилегла територія являє собою неабиякий історичний інтерес. Саме на території селища Куяльник виявлені залишки городища, заснування якого відносять до початку першого тисячоліття до нашої ери. В околицях Куяльницького лиману виявлені скіфські кургани і залишки грецького поселення III-IV століть до нашої ери. На початку другого тисячоліття нашої ери цю місцевість довгий час контролювали монголо-татари, які називали лиман Кунгаліком. За історичними даними на плато, що підноситься на лівому березі лиману, у 1300 році відбулася битва між нащадками Чингізхана – ханом Золотої орди Ногаєм і темником Тохтой – за право панувати в Причорномор'ї [7]. Історики також припускають, що на прилеглій до Куяльнику Жеваховій горі було давнє поселення, а на березі лиману знаходилася одна з пристаней жвавого торгового шляху Київської Русі, водний шлях між річками Рось – Південний Буг – Кодима – Великий Куяльник, і далі до берегів Болгарії та Греції. Перевага цього шляху полягала у тому, що навантажені товарами човни йшли до Чорного моря, минаючи дніпровські пороги без перевантаження.

Проте у даний час Куяльницький лиман перетворився в неглибоку калюжу і знаходиться на межі загибелі. Протягом останнього десятиріччя екологічний стан Куяльницького лиману залишається глибоко кризовим. Катастрофічне обміління лиману, збільшення солоності його ропи та грязей створює загрозу його повного зникнення. Високий і неконтрольований рівень використання малих річок для іригації у відносно недалекому минулому призвів до штучного зменшення їх стоку та обміління лиману. Крім цього, одним з несприятливих факторів, що веде до пересихання лиману, є незаконний видобуток піску на схилах лиману. Як наслідок річка Великий Куяльник, що впадав в лиман, перекрита насипами для проїзду самоскидів. Біля села Адамівка в руслі річки вириті величезні котловани, у зв'язку з чим виникла загроза руйнування схилів річки і втрати лікувальних

і рекреаційних ресурсів Куяльницького лиману.

Свою негативну роль зіграли численні ставки і дамби, зведені в руслі річки Великий Куяльник та в долині річок, струмків і балок, які перешкоджають доступу води в лиман. Водозбірна площа таких річок включає Ананієвський, Іванівський, Котовський та Ширяєвський райони Одеської області. Слід також зазначити, що продовжується видобуток цілющої грязі промисловим способом «варварським» методами вичерпування її з оголених ділянок дна лиману на глибину до півтора метра. Крім цього, через аномальну спеку, стверджують експерти [8], вода лиману поступово випаровується, а поповнення відбувається тільки за рахунок опадів, що не може компенсувати навіть випаровування води. Як наслідок у водоймі почала випадати сіль, а рівень води у 2012 році зменшився майже у три рази в порівнянні з минулими роками.

Наведені чинники призвели Куяльницький лиман до кризового екологічного стану, стали гострими як ніколи раніше і утворили перспективи знищення унікального курорту Куяльник. З метою врятування водойми фахівці пропонують з'єднати лиман з Одеським затокою. В іншому випадку, на думку вчених-екологів, Куяльницький лиман може загинути вже у 2014-2015 роках [9]. Одночасно вчені попереджають, що постійний приток солоної морської води може стати причиною ще більшого підвищення концентрації солі в лимані [10].

Інший шлях порятунку Куяльницького лиману від утворення «соляної пустелі» пропонують вчені Одеського екологічного університету. Він полягає в упорядкуванні стоку річки Великий Куяльник, припиненні незаконного видобутку піску та створенні ландшафтного парку навколо лиману. Проте тільки Одеська міськрада і адміністрація Іванівського району висловили свою принципову згоду щодо створення ландшафтного парку навколо лиману. Остаточне вирішення питання про надання Куяльнику заповідного статусу у даний





час надійно заблоковано бюрократичними перепонами адміністрацій Біляївського та Комінтернівського районів.

Безумовно, на сучасний стан Куяльницького лиману суттєво вплинула невизначеність правового положення самого курорту Куяльник. Справа в тім, що Законом України «Про курорти» від 5 жовтня 2000 року [11] визначені правові, організаційні, економічні та соціальні засади розвитку курортів в Україні. Його положення спрямовані на забезпечення використання й охорону природних територій курортів та їх природних лікувальних ресурсів з метою створення сприятливих умов для лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань та оздоровлення і відпочинку людей.

У ст. 1 цього Закону передбачено, що курортом є освоєна природна територія на землях оздоровчого призначення, що має природні лікувальні ресурси, необхідні для їх експлуатації будівлі та споруди з об'єктами інфраструктури, використовується з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань та для рекреації і підлягає особливій охороні. Вказаним Законом також визначена лікувально-оздоровча місцевість, до якої відноситься природна територія, що має мінеральні та термальні води, лікувальні грязі, озокерит, ропу лиманів та озер, кліматичні та інші природні умови, сприятливі для лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань. Безумовно, курорт Куяльник відповідає усім наведеним законодавчим вимогам. Так, 1982 році тут були зведені та прийняті в експлуатацію три величезних санаторія більше ніж на 1000 місць з відповідними об'єктами лікувальної, рекреаційної, розважальної та іншої інфраструктури. У даний час на курорті функціонує лише клінічний санаторій ім. Пирогова, що належить до профспілкових закладів (ЗАТ Укрпрофоздоровниця).

Проте, відповідно до ст. 4 зазначеного Закону, за характером природних лікувальних ресурсів курорти України поділяються на курорти державного та

місцевого значення. До курортів державного значення належать природні території, що мають особливо цінні та унікальні природні лікувальні ресурси і використовуються з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань. До курортів місцевого значення належать природні території, що мають загальнопоширені природні лікувальні ресурси і використовуються з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань.

За ч. 4 і 5 ст. 11 Закону «Про курорти» рішення про оголошення природних територій курортними територіями державного значення приймає Верховна Рада України за поданням Кабінету Міністрів України, а рішення про оголошення природних територій курортними територіями місцевого значення приймають Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські ради за поданням відповідно Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. У даний час немає відомостей про прийняття відповідного рішення про приведення у відповідність з чинним законодавством правового становища курорту Куяльник ані Верховною Радою України, ані Одеською обласною радою. У зв'язку з наведеним юридично оформлена належність курорту Куяльник до курорту державного значення або до курорту місцевого значення залишається невизначеною, тобто, строго кажучи, курорт Куяльник «нічийний». Отже, при такому правовому стані курорту чи варто дивуватись його фактичному стану?

Одночасно слід зазначити, що правовому регулюванню використання та охороні курортів, крім Закону «Про курорти», присвячено чимало законодавчих актів, зокрема: Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року [12], Водний кодекс України від 6 червня 1995 року [13], Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року [14], Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [15],





«Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року [16], «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 року [17], «Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курорт-тополіс Трускавець» від 18 березня 1999 року [18], постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, віднесених до курортних» № 1576 від 28 грудня 1996 року із змінами, внесеними згідно з постановою КМУ № 1391 від 15 грудня 1997 року (в яких селище Куяльник не зазначений), «Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних» № 1499 від 11 грудня 1996 року, «Про комплексну програму соціально-економічного розвитку Великої Ялти як курорту загальнодержавного значення» № 9 від 5 січня 1998 року, «Про затвердження Порядку створення і ведення Державного кадастру природних територій курортів» № 562 від 23 травня 2001 року, «Про затвердження Загального положення про санаторно-курортний заклад» № 805 від 11 липня 2001 року, «Про затвердження Порядку створення і ведення Державного кадастру природних лікувальних ресурсів» № 872 від 26 липня 2001 року тощо.

У різні часи були прийняті та досі діють спеціальні урядові постанови, які присвячені використанню й охорони курортно-оздоровчих і рекреаційних територій в Одеській області. До них відносяться постанова Ради Міністрів Української РСР «Про межі округу і зон санітарної охорони курорту Куяльник в Одеській області» № 102 від 7 березня 1985 року, постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо поліпшення роботи з використання і охорони території курортно-оздоровчого та рекреаційного призначення в Одеській області» № 1900 від 10 грудня 2003 року та інші нормативно-правові акти.

Постановою Ради Міністрів Української РСР від 7 березня 1985 року були затверджені межі округу і зони санітарної охорони курорту Куяльник та план санітарно-оздоровчих заходів на курорт-

ній території. Виконання заходів постанови було покладено на Міністерство охорони здоров'я Української РСР, Державний комітет Української РСР з охорони природи, Держгіртехнагляд Української РСР, Українську республіканську раду з управління курортами профспілок та Одеський обласний виконавчий комітет, які давно реорганізовані, а окремі з них взагалі припинили своє існування. У зв'язку з цим впродовж тривалого часу положення, передбачені урядовою постановою, не виконувались. Зокрема, межі округу санітарної охорони курорту Куяльник та межі його водоохоронних зон і понині не винесено в натуру (не визначені на місцевості). Проте вказана постанова має певне позитивне значення для виявлення правового положення курорту Куяльник. Він нібито свідчить про те, що Куяльницький курорт є курортом державного значення.

З іншого боку, існує чимало рішень щодо використання, охорони та відтворення ресурсів Куяльницького лиману та самого курорту Куяльник, прийнятих Одеською обласною радою. Так, регіональною програмою збереження та відновлення водних ресурсів у басейні Куяльницького лиману на 2012-2016 року, затвердженою рішенням Одеської обласної ради від 28 жовтня 2011 року № 270-VI, передбачено збереження унікального водного об'єкта та раціонального використання курортних лікувальних ресурсів. При цьому фінансування заходів регіональної програми в основному мають здійснюватись за рахунок обласного бюджету, що надає підстави вважати курортний заклад курортом місцевого значення.

Таким чином, ані вказаною постановою Ради Міністрів Української РСР, ані чисельними рішеннями стосовно Куяльницького лиману та курорту Куяльник, які прийняті Одеською обласною радою, не встановлений вид і статус курорту Куяльник. Крім цього, вони давно не відповідають вимогам чинного українського законодавства. Тому необхідність приведення правового положення Куяльницького курорту у відповідність з вимогами





сучасного курортного законодавства вимагає негайного визначення його статусу на загальнодержавному рівні, як це зроблено стосовно курортів Бердянська [19], Слов'янська [20], Хмільника [21], Скадовська [22], Миргорода [23] та інших курортних місцевостей.

Слід зазначити, що 18 вересня 2012 року Президент України доручив Кабінету Міністрів України забезпечити виконання комплексних проектів, спрямованих на збереження Куяльницького лиману, передбачити фінансування і будівництво необхідних об'єктів, а також розробку державної програми щодо збереження лиманів Північно-західного Причорномор'я. Проте вказані президентські доручення, а також рішення, прийняті органами місцевого самоврядування, залишилися нереалізованими.

Враховуючи тривалу невизначеність юридичного статусу курорту Куяльник та багаторічні безрезультатні дискусії навколо Куяльницького лиману, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», Народний депутат України С.В. Ківалов 11 листопада 2013 року поставив перед кафедрою аграрного, земельного та права невідкладне завдання (протягом тижня) розробити проект Закону України про правове положення курорту Куяльник. Для кафедри таке завдання не було складним у зв'язку з тим, що чимало фахівців викладацького складу на протязі тривалого часу ретельно відслідковують цю регіональну екологічну проблему. Тим не менш не вдалося уникнути гострих і тривалих дискусій щодо концепції законопроекту, а саме: статусний законопроект чи законопроект – система правових норм. Отже, керуючись вимогами сучасного курортного законодавства, розробники обрали перший варіант з використанням діючих Законів України стосовно курортів Бердянська, Миргорода, Скадовська, Слов'янська, Хмільника та інших курортних законів. Це надало можливість вже 15 листопада 2013 року надати Народному депутату України С.В. Ківалову проект Закону «Про оголошення природних територій

Куяльницького лиману Одеської області курортом державного значення».

Безумовно, прийняття законопроекту має відбутися шляхом реалізації повноважень, покладених чинним курортним законодавством на Верховну Раду України. Метою прийняття запропонованого законопроекту є оголошення природної території Куяльницького лиману Одеської області курортом державного значення та затвердження округу і зон санітарної охорони курорту Куяльник. Його прийняття має створити сприятливі умови для відновлення і збереження, раціонального використання й ефективної охорони наявних бальнеологічних, лікувальних і рекреаційних ресурсів, а також сприяти розвитку курортної місцевості та її інфраструктури.

Прийняття Закону «Про оголошення природної території Куяльницького лиману Одеської області курортом державного значення» має забезпечити виконання наступних еколого-правових та соціально-економічних завдань: визначення правового положення курорту Куяльник як курорту державного значення; вжиття невідкладних і більш дієвих заходів щодо відтворення, збереження та охорони унікального природного комплексу Куяльницького лиману на загальнодержавному рівні; сприяння розвитку інфраструктури курортної місцевості та підвищенню інвестиційної привабливості курорту, у т.ч. для іноземних інвестицій; утворення надійної правової основи створення належних умов для лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань, оздоровлення та відпочинку громадян; поступове зростання кількості вилікуваних і оздоровлених осіб та доведення їх чисельності до показників минулих часів; зростання доходності і підвищення рентабельності курорту та збільшення бюджетних надходжень від його діяльності тощо.

Слід зазначити, що вже 20 листопада 2013 року проект Закону України «Про оголошення природної території Куяльницького лиману Одеської області курортом державного значення» був поданий Народним депутатом України





С.В. Ківаловим до розгляду профільними комітетами Верховної Ради України. Приємним є також той факт, що законопроект підтримала більшість депутатів парламенту від Одеського регіону. Така підтримка законопроекту всилає високий оптимізм стосовно його розгляду та прийняття у найближчій перспективі. Безумовно, після прийняття запропонованого законодавчого акту має розпочатися конкретна робота щодо його реалізації. Зокрема, на нашу думку, настане нагальна потреба у розробці відповідної урядової постанови, а може і комплексної програми щодо відродження Куяльницького лиману та розвитку курорту Куяльник.

Ключові слова: курорт, курортна місцевість, лікувальні, оздоровчі та рекреаційні ресурси, правове становище курорту.

У статті розглядаються питання стосовно становлення та розвитку курорту Куяльник як першого курортного закладу в Одеській групі курортів та використання природних ресурсів Куяльницького лиману у лікувальних, оздоровчих і рекреаційних цілях. Підкреслюється, що курорт Куяльник не може існувати без Куяльницького лиману, який є унікальним водним об'єктом. Тому сучасний екологічно кризовий стан лиману поставив під загрозу існування широко визнаного курорту національного і світового значення. Проте на фактичний стан Куяльницького лиману вплинули не тільки негативні наслідки господарської діяльності, а і тривала невизначеність правового положення самого курорту Куяльник, як цього вимагає Закон «Про курорти» від 5 жовтня 2000 року. У зв'язку з цим вноситься аргументована пропозиція про прийняття спеціального Закону України «Про оголошення природної території Куяльницького лиману Одеської області курортом державного значення».

В статті розглядаються питання становлення і розвитку курорта

Куяльник как первого курортного учреждения в Одесской группе курортов и использования природных ресурсов Куяльницкого лимана в лечебных, оздоровительных и рекреационных целях. Подчеркивается, что курорт Куяльник не может существовать без Куяльницкого лимана, который является уникальным водным объектом. Поэтому современное экологически кризисное состояние лимана поставило под угрозу существование широко признанного курорта национального и мирового значения. Однако на фактическое состояние Куяльницкого лимана повлияли не только негативные последствия хозяйственной деятельности, но и длительная неопределенность правового положения самого курорта Куяльник, как этого требует Закон «О курортах» от 5 октября 2000 года. В связи с этим вносится аргументированное предложение о принятии специального Закона Украины «Об объявлении природной территории Куяльницкого лимана Одесской области курортом государственного значения».

The article examines the formation and development of the resort as a first resort Kuyalnik institutions in Odessa group of resorts and natural resources Kuyal'nitskogo estuary in medical, health and recreational purposes. Emphasizes that the resort Kuyalnik can not exist without Kuyal'nitskogo estuary, which is a unique water body. Therefore modern environmentally critical condition of the estuary jeopardize the existence of the well-recognized resort of national and global significance. However, the actual state of the estuary Kuyal'nitskogo influenced not only the negative effects of economic activity, but also long-term uncertainty of the legal status of the resort Kuyalnik as required by the Law «On the resorts». In connection with this paid reasoned proposal for the adoption of a special law of Ukraine «On the declaration of a natural area Kuyal'nitskogo estuary Odessa region resort of national importance».



**Література**

1. Курорты Одессы. – Одесса, 1973.
2. Курорты: Энциклопедический словарь / Гл. ред. Е.И. Чазов. – М., 1983. – 592 с.
3. Соболевский А.И. Лингвистические и археологические исследования. Вып. 1-3. – Варшава, 1910-1914.
4. Зелинский И.П., Черкез Е.А., Шмуратко В.И. Роль тектонической разблоченности в формировании инженерно-геологических и сейсмических процессов на территории Одессы // 36. наук. праць НГА України. – Дніпропетровськ, 1999. – Т. 1. № 6. – С. 188–192.
5. Степаненко С.Н. Причины обмеления Куяльницкого лимана и пути его спасения / С.Н. Степаненко. – Одесса : Экология, 2013. – 36 с.
6. Дятлов С.Е., Лецинский А.О. Одесские лиманы: Краеведческие очерки. – Одесса : Маяк, 1980. – 72 с.
7. Саркисян К.С., Ставницер М.Ф. Улицы рассказывают. Изд. 3-е, перераб. и доп. – Одесса : Маяк, 1972. – 248 с.
8. Шмуратко В.И., Черкез Е.А. Ротационная динамика и режим уровня смежных водоносных горизонтов на территории Одессы // Ресурсы подземных вод: Современные проблемы изучения и использования: Материалы международной научной конференции, посвящённой 100-летию со дня рождения Б.И. Куделина. – М., 2010. – С. 165–170.
9. Козлова Т.В., Черкез Е.А., Шмуратко В.И. Микроблоковая геодинамика на территории Одессы и скорость осевого вращения Земли. Міжвідомчий науково-технічний збірник наукових праць / Державне підприємство «НДІБК» Мінрегіонбуду України. Вип. 75: в 2-х кн.: Книга 1. – Київ: 2011. – С. 271–276.
10. Эннан А.А., Шихалеева Г.Н., Бабинец С.К. и др. Особенности ионно-солевого состава воды Куяльницкого лимана // Вісник ОНУ. Т. 11. Вып. 2, Химия, 2006. – С. 67–74.
11. Про курорты: Законом України від 5 жовтня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 50. – Ст. 435.
12. Основы законодательства Украины про охрану здоров'я від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
13. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
14. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
15. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
16. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
17. Про екологічну експертизу: Закон України від 9 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
18. Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курорт-поліс Трускавець». Закон України від 18 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 18. – Ст. 139.
19. Про оголошення природних територій міста Бердянська Запорізької області курортом державного значення: Закон України від 11 січня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 9. – Ст. 174.
20. Про оголошення природних територій міста Слов'янська Донецької області курортом державного значення: Закон України від 19 квітня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 43. – Ст. 440.
21. Про оголошення природних територій міста Хмільника Вінницької області курортом державного значення: Закон України від 12 травня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 44. – Ст. 475.
22. Про оголошення природних територій міста Скадовська Херсонської області курортом державного значення: Закон України від 6 вересня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44. – Ст. 15. Ст. 94.
23. Про оголошення природних територій міста Миргорода Полтавської області курортом державного значення: Закон України від 6 вересня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44. – Ст. 15. Ст. 95.





УДК 347.963

С. Гриненко,

старший прокурор відділу Головного управління представництва в суді,
захисту інтересів громадян та держави при виконанні судових рішень
Генеральної прокуратури України, молодший радник юстиції

Ю. Жилінська,

студент 4-го курсу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ НА ЕТАПІ РЕФОРМУВАННЯ

Євроінтеграційні прагнення України зобов'язують нашу державу здійснювати масштабні реформи правоохоронної системи згідно із зобов'язаннями перед Радою Європи. При цьому, не дивлячись на окремі заяви, що прокуратура виступає проти перегляду її функцій та напрямів діяльності, важливість та необхідність зазначених перетворень – революційних змін – є очевидною [1].

В Україні запроваджено низку заходів щодо реформування прокуратури. Так, у 2001 році були внесені зміни, що обмежували повноваження по здійсненню нагляду за законністю судових рішень, порушення дисциплінарних проваджень у відношенні суддів. У 2003 році обмежено право здійснювати нагляд за виконавчим провадженням. У 2012 році встановлено вичерпний перелік підстав для перевірок та порядок їх проведення, можливість оскарження у судовому порядку постанов про проведення перевірок, оптимізовано акти прокурорського реагування та інше [2].

Заключним етапом реформування органів прокуратури є робота групи, створеної Президентом України у 2011 році з питань реформування прокуратури та адвокатури [3], головним завданням якої було надання пропозицій голові держави щодо реформування прокуратури та адвокатури відповідно до загальноновизначених міжнародних демократичних стандартів.

Результатом роботи групи є проект Закону України «Про прокуратуру»

(далі – проект Закону), який у серпні поточного року направлено на експертизу до Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії). З його змісту вбачається, що за прокуратурою залишено лише одну функцію у поза кримінальній сфері – представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом. При цьому повноваження прокурора при здійсненні нагляду поза межами кримінальної сфери трансформовано у складову представницької діяльності – досудовий збір матеріалів з метою визначення підстав для здійснення представництва.

Така оптимізація повноважень максимально наближена до вимог європейських стандартів у цій сфері (Резолюції ПАРЕ 1466 (2005) та 1755 (2010); Рекомендації ПАРЕ 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» [4;5;6]) та міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною.

Детальний аналіз положень проекту Закону дозволяє зробити висновок, що наглядовий орган держави поступово трансформується з пострадянської у модель, яка відповідає сучасному етапу розвитку України.

Так, у прокуратурі радянського періоду законність сприймалась як метод державного управління. Ця категорія була закріплена і у Конституції СРСР. Закон СРСР «Про прокуратуру СРСР» 1979 року повністю відтворював поло-



ження Конституції СРСР та у ст. 1 «Вищий нагляд за виконанням законів» та у ст. 22 «Завдання загального нагляду» визначив предметом прокурорського нагляду: Генеральний прокурор та підпорядковані йому прокурори повинні були здійснювати вищий нагляд за точним одноманітним виконанням законів усіма міністерствами, підприємствами, установами та організаціями, виконавчими та розпорядчими органами місцевих Рад народних депутатів, колгоспами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, посадовими особами, а також громадянами [7].

Нагляд також було збережено у законодавстві вже незалежної України. Так, у п. 9 Перехідних положень Конституції України 1996 року зазначено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Питання здійснення прокурорської діяльності, у тому числі представництва, вже були предметами чисельних досліджень радянських вчених та сучасних науковців. Зокрема, представницька діяльність розглядалась у дослідженнях М.В. Косюти «Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави» (2002) [8], М.І. Мичка «Проблеми функціонування і організаційного устрою прокуратури України» (2002) [9], В.В. Сухоноса «Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики» (2009) [10]. Крім того, у цілій низці публікацій у періодичних виданнях, де підіймалися загальні питання представництва прокуратурою інтересів громадян і держави, у тому числі правові основи цього виду діяльності (Т. Дунас, Н. Зарудяна, В. Кириченко, М. Косюта, І. Марочкін, О. Михайленко, М. Руденко, М. Руденко, Н. Саволій, В. Сапунков, М. Сидоренко та ін.).

Проте сучасне реформування представницької діяльності спонукає до

аналізу відомчої нормативної бази та практики роботи прокуратури, формулювання пропозицій з вдосконалення нормативного регулювання цієї складової організації роботи, що є завданням даної статті.

Зі змісту проекту нового Закону прокуратура відмовляється від широких повноважень по здійсненню нагляду поза межами кримінальної сфери. Натомість акцент діяльності зміщується у бік повноти реалізації повноважень органами державної влади та контролю. Тим самим повністю викорінюється практика підміни зазначених органів у діяльності щодо дотримання законності в державі майже у всіх сферах суспільного життя.

У представницькій діяльності прокурори почали активно відходити від практики підміни органів контролю, у тому числі податкових органів та Пенсійного фонду України вже з 2011 року, оскільки останні майже повною мірою стали вживати цивільно-правових заходів щодо стягнення завданих державі збитків. Активізація роботи органів контролю стала можливою унаслідок принципової позиції прокуратури щодо дотримання законності в державі та вжиття заходів замість відповідного органу лише з одночасним ініціюванням питання про відповідальність винних працівників державних установ за неналежне виконання ними повноважень, а іноді взагалі бездіяльність щодо стягнення заподіяних збитків державі. Так, якщо у 2010 році за позовами прокурорів в інтересах органів ПФУ судами стягнуто 540 млн. грн., то за підсумками 2012 року дана сума суттєво зменшилась та склала трохи більше 300 млн. грн.

З цих же підстав зі статистичної звітності ф.П «Звіт про роботу прокурора» з питань представництва виключено окремий облік роботи прокурорів щодо здійснення позовної діяльності в інтересах ПФУ [11].

Аналогічна ситуація зі стягненням у судовому порядку заборгованості з обов'язкових платежів до бюджету.





Отже, переорієнтування діяльності прокуратури на представництво інтересів держави лише у випадках якщо їх захист не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу є досить прогресивною новелою, яка втілена у положеннях проекту нового Закону. Подальша реалізація даних положень дозволить прокуратурі зосередити значні зусилля на роботі органів державної влади та контролю, які «...мають взяти на себе всю повноту відповідальності за стан виконання законів на відповідній території або у галузі» [12], а не розпорощуватись виступаючи у судах «адвокатами» цих органів замість існуючих у них юридичних підрозділів та служб.

Необхідно зазначити, що збереження певних обсягів повноважень поза межами кримінального судочинства підтримано міжнародними інституціями. Зокрема, Кабінетом Міністрів Ради Європи зазначено, що «...не в змозі схвалити... такі ідеї, як обмеження ролі прокуратури рамками системи кримінального правосуддя. ... не знаходить підстав ... щоб ... обмежувати прокурорів у здійсненні функцій за межами сфери кримінального судочинства ...» (п. 3) [13].

В умовах реформування прокуратури для збереження та подальшого покращення ефективності здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді необхідні як структурні зміни у середині відомства, так і оновлення бази відомчого регулювання цієї діяльності. Ці процеси продиктовані об'єктивною необхідністю збереження прокуратури як потужної державної інституції, що була та залишається єдиним органом, який здатний, використовуючи наявні повноваження, змусити належно працювати органи державної влади та контролю на забезпечення законності в державі.

Питання визначення структури органів прокуратури проектом нового

Закону віднесено до повноважень Генерального прокурора України, лише вказано, що у центральному апараті утворюються підрозділи – головні управління та відділи, а у регіональних прокуратурах – управління та відділи.

Від створення оптимальної внутрішньої будови підрозділів представництва з чітким окресленням їх повноважень та критеріїв оцінки діяльності залежить ефективне виконання функції захисту інтересів громадян та держави в судах, у випадках, визначених законом.

На сьогодні Головне управління представництва в суді, захисту інтересів громадян та держави при виконанні судових рішень (далі – Головне управління) включає в себе 2 управління (представництва інтересів громадян і держави у Верховному Суді України та вищих спеціалізованих судах; організації представництва), а також 2 самостійні відділи (організаційно-методичний і захисту інтересів громадян і держави у сфері земельних відносин).

Ураховуючи, що наглядову діяльність поза кримінальною сферою трансформовано у складову представницької діяльності, з метою встановлення наявності підстав для здійснення представництва, як один з варіантів можна запропонувати наступне.

Створення у структурі існуючого Головного управління додаткових управлінь досудової підготовки матеріалів, а саме з питань захисту прав і свобод дітей, у сфері транспорту, екології, бюджету, земельних відносин, тобто за пріоритетами прокурорської діяльності. Зазначені управління доцільно наділити компетенцією щодо проведення перевірки з метою встановлення підстав для здійснення представництва. У подальшому матеріали передавати до управління участі у розгляді справ в судах.

Найважливішим аспектом організації вищевказаної роботи є зосередження створених управлінь у структурі одного – Головного управління, оскільки це забезпечить організаційну єдність у здійсненні діяльності, орієнтованої на кінцевий результат, та упередить від





необхідності вироблення додаткових механізмів взаємодії. Адже зайва самостійність підрозділів щодо здійснення діяльності з метою виконання однієї конституційної функції (у даному випадку представництво), а також відсутність логічного пов'язаних критеріїв оцінки ефективності їх діяльності спонукає лише до нарощування показників власної роботи.

За аналогічним принципом створити відповідні підрозділи у прокуратурах обласного рівня.

Схема «повного циклу» роботи в одному управлінні від здійснення перевірки до участі у суді та подальшого нагляду за виконанням судового рішення вже підтвердила свою життєздатність на прикладі роботи існуючого відділу захисту інтересів громадян та держави у сфері земельних відносин, що у структурі Головного управління.

Так, за даними статистики з 2011 року (часу створення відділу), вжитими органами прокуратури комплексними заходами (наглядовими та представницькими) реально повернуто з незаконного володіння 84,1 тис. га земель вартістю 6,1 млрд. грн., попереджено незаконне надання ще 121 тис. га вартістю 5,8 млрд. грн., що в рази більше ніж до створення цього відділу.

Досягнення таких позитивних результатів не було б можливим також без належного нормативного регулювання представницької діяльності на законодавчому та відомчому і міжвідомчому рівнях.

Якщо на законодавчому рівні здійснення представницької діяльності чітко врегульовано Конституцією України, проектом нового Закону та процесуальним законодавством, то відомче і міжвідомче нормативне регулювання зазнає суттєвих змін.

У зв'язку з цим необхідність завершення реформування органів прокуратури в частині реалізації її повноважень у позакримінальній сфері спонукає до аналізу відомчої нормативної бази та практики роботи прокуратури, формулювання пропозицій з вдосконалення

нормативного регулювання організації роботи з представництва.

На даний час головними відомчими нормативними актами, що регулюють представницьку діяльність, є накази Генерального прокурора України: № 1гн від 26.12.2011 «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України», № 6гн від 28.11.2012 «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадян або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень», № 3/2гн від 4.10.2011 «Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сферах охорони навколишнього природного середовища та земельних відносин», № 16гн від 1.11.2012 «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей», № 12гн від 12.04.2013 «Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері», 1/2гн від 11.07.2012 «Про особливості організації роботи прокуратур міст з районним поділом», а також вказівки та розпорядження Генерального прокурора України: № 58 від 10.07.2006 «Про удосконалення взаємодії структурних підрозділів з питань представництва у судах», № 42 від 18.03.2013 «Щодо підвищення ефективності нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері земельних відносин», № 1 від 9.07.2007 «Щодо покращення організації участі прокурорів у судах», № 90 від 11.10.2007 «Про деякі питання здійснення представництва в суді інтересів держави» [14].

Також наявні документи, що регламентують міжвідомчу взаємодію органів прокуратури з органами державної влади та контролю (порядки взаємодії).

Із прийняттям у подальшому проекту нового Закону у наявній редакції вищевказані документи підлягають ґрунтовній ревізії. Зміна підходів до здійснення представницької діяльності обумовлює вироблення якісно нового механізму її здійснення, оновлення нормативної бази, зміни критеріїв оцінки ефективності перегляду системи внутрішніх показників роботи.





Розроблення системи внутрішніх показників роботи з питань представництва є чи не найголовнішим питанням під час реформування цієї діяльності. Кількісні характеристики представницької діяльності повинні реально відображати результати роботи на даному напрямі. Їх розробка не повинна призвести до втрати інформативності звітності.

На сьогодні діє форма звітності про роботу прокурора (ф. П), затверджена наказом Генерального прокурора України № 121 від 28.11.2012 (з наступними змінами та доповненнями). Дана звітність складається з таблиць та додатків у яких, зокрема, окремо відображаються результати роботи органів прокуратури з питань представництва (позовна діяльність, участь у розгляді справ судами, оскарження незаконних судових рішень), правозахисної діяльності (з питань захисту прав громадян, інтересів держави, у сфері земельних відносин та при виконанні судових рішень, тощо) та інші.

Звітність відображає результати прокурорської діяльності у конкретних сферах суспільного життя (з питань оплати праці, у бюджетній, земельній сферах, з питань охорони навколишнього природного середовища, державних закупівель тощо). З урахуванням зміни пріоритетів у роботі прокурора, у зв'язку з розробкою вищевказаної нової редакції Закону України «Про прокуратуру», наявна форма звітності потребує перегляду.

Одним з найбільш прийнятних варіантів будови даної звітності є її структуризація, виходячи з повноважень контролюючих органів. При цьому необхідно забезпечити висвітлення «впливу» прокуратури на ефективність роботи контролерів з питань дотримання законності у сферах суспільного життя відповідно до кола наявних у них повноважень.

Дана структура відповідатиме змісту представницької діяльності у світлі вимог нового закону та надасть змогу повною мірою відобразити позовну діяльність не «скриваючи» її у загальних строках – «Усього».

Крім того, відображення результатів роботи у звіті є офіційною статистикою, а не оперативними даними з певною похибкою, адже не треба забувати і про людський фактор. Також розумне розширення представницької звітності по сферах діяльності органів контролю дозволить розвантажити регіони від вивчення та аналізу власної роботи на окремих напрямках (з питань захисту інвалідів, зовнішньоекономічної діяльності тощо) за терміновими завданнями центрального апарату, пов'язаними з виконанням доручень керівництва держави та Генеральної прокуратури України.

Підсумовуючи викладене, необхідно зауважити, що побудова прокуратури європейського зразка є складовим етапом на шляху становлення української держави відповідно до демократичних цінностей, визнаних європейською спільнотою. Водночас це складний процес, який вимагає вирішення низки важливих питань, у тому числі перегляду кола повноважень прокурора у позакримінальній сфері щодо глобальних структурних змін у прокуратурі та удосконалення нормативно-правової бази з питань регламентації її діяльності. Лише виважений підхід до вирішення цих питань дозволить пройти непростий шлях розпочатого реформування, оскільки цей процес має далекосяжну мету: створення моделі сучасної прогресивної прокуратури, що буде оплотом законності у державі [15].

Ключові слова: реформування, прокуратура, представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді.

Стаття розкриває етапи реформування повноважень прокуратури поза кримінальною сферою. Зазначено ключові питання, вирішення яких дозволить забезпечити ефективну реалізацію конституційної функції прокуратури щодо захисту прав громадян та інтересів держави в суді, у випадках, визначених законом, в умовах триваючих змін у законодавстві. Звернуто увагу на особливості



організації оптимальної моделі представницької діяльності.

Статья раскрывает этапы реформирования полномочий прокуратуры вне уголовной сферы. Указаны ключевые вопросы, решение которых позволит обеспечить эффективную реализацию конституционной функции прокуратуры по защите прав граждан и интересов государства в суде, в случаях, предусмотренных законом, в условиях проходящих изменений в законодательстве. Обращено внимание на особенности организации оптимальной модели представительской деятельности.

Article opens stages of reforming of powers of prosecutor's office outside of criminal area. Key issues which decision will allow to provide effective realization of the constitutional function of prosecutor's office on protection of the rights of citizens and interests of the state in court, in cases stipulated by the law, in conditions of passing variations in the legislation are specified. It is paid attention to features of the organization of optimum model of representation activity.

Література

1. З виступу Генерального прокурора України Пшонки В.П. на семінарі «Інтеграційний курс України та реформування кримінальної юстиції відповідно до європейських стандартів 13 червня 2013 року» / Вісник прокуратури України № 6.2013. – С. 3–5.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18 вересня 2012 року № 5288-VI (Електронний ресурс). – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

3. Розпорядження Президента України «Про робочу групу з питань реформування прокуратури та адвокатури» № 362/2011-рп від 22.11.2011. (Електронний ресурс). – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/gu/documents/14200.html>.

4. Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» 5 жовтня 2005 року (Електронний ресурс). – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

5. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» (Електронний ресурс). – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

6. Рекомендація ПАРЕ 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» (Електронний ресурс). – Режим доступу : <https://www.coe.int/>.

7. А. Христофорівна «Законность как предмет деятельности российской прокуратуры» / Вісник Академії Генеральної прокуратури РФ № 6 (8) – 2008. – С. 16.

8. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах перебудови демократичної правової держави: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Косюта Михайло Васильович. – Одеська національна юридична академія. – О., 2002. – 467 с.

9. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Мичко Микола Іванович; Національна юридична академія України ім. Я.Мудрого. – Х., 2001. – 375 с.

10. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Сухонос Віктор Володимирович НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 462 с.

11. Наказ Генерального прокурора України № 121 від 28.11.2012 «Про затвердження звітності за формою № П «Звіт про роботу прокурора» та Інструкції з її складання» (Електронний ресурс). – Режим доступу : <https://www.gp.gov.ua>.

12. З виступу Генерального прокурора України на нараді з питань реформування органів прокуратури від 12.08.2013 (Електронний ресурс). – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_t=publications&_t=rec&id=125610&fp=70.

13. Role of the public prosecutor's office in a democratic society governed by the rule of law – Parliamentary Assembly Recommendation 1604 (2003) (Reply adopted by the Committee of Ministers on 4 February 2004 at the 870th meeting of the Ministers' Deputies) (Електронний ресурс). – Режим доступу : <https://www.coe.int>.

14. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України (Електронний ресурс). – Режим доступу : <https://www.gp.gov.ua>.

15. З виступу Президента України на урочистому зібранні з нагоди Дня працівників прокуратури. (Електронний ресурс). – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/26209.html>.

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

УДК 347.122:347.23 (477)

М. Матійко,кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
СЕРЕД ІНШИХ ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ**

У зв'язку з необхідністю гарантування кожному можливості виключного користування певними видами ресурсів людство виробило різні механізми захисту права власності. Так, розвиток всіх правових систем пов'язаний з розвитком інституту захисту права власності.

Нещодавно особисті немайнові права стали отримувати визнання правової системи в плані наділення їх засобами захисту. Вироблення та випробування засобів захисту від посягань почалось з майнових відносин, велику частину яких становлять відносини власності, які у будь-які часи не втрачали та не можуть втратити своєї актуальності.

Виконуючи свою охоронну функцію, цивільне право «забезпечує непорушність прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин (охороняє їх), а в разі їх порушення – забезпечує засобами, способами й формами захисту, стабілізує суспільні відносини» [1, с. 17].

Необхідність в охороні цивільних відносин існувала завжди і буде існувати доти, доки буде існувати суспільство. Цивільне право стає одним з найважливіших засобів охорони суспільних відносин. Цей прояв правового впливу і являє собою охоронну функцію цивільного права.

Охоронна функція цивільного права – це обумовлений соціальним призначенням напрямок його впливу, націлений на охорону суспільних відносин, усунення явищ, проти яких виступає

дане суспільство.

Таким чином, цивільне право охорона суспільні відносини, воно націлене на перешкоджання складанню відносин, проти яких виступає конкретне суспільство. Мета охоронної функції цивільного права – усунення відносин, проти яких виступає конкретне суспільство.

Викорінювання небажаних явищ із життя суспільства – вторинний результат дії цивільного права, що є засобом охорони тих відносин, які такої охорони потребують. Охороняючи ці відносини, цивільне право припиняє, забороняє, карає дії, що порушують умови нормального розвитку суспільства, і витісняє їх.

Охоронна функція проявляє себе не тільки тоді, коли відбувається правопорушення. Основне призначення цієї функції полягає, насамперед, у превентивній охороні суспільних відносин, запобіганні порушенню норм цивільного права. Ефективність охоронної функції є тим вищою, чим більше суб'єктів права підкорилися приписанню норм цивільного права, виконали вимогу заборони. Сам факт встановлення заборони або санкції впливає на деяких осіб, змушує їх утримуватися від здійснення протиправного вчинку. Так досягається одна із цілей впливу цивільного права – охороняються певні суспільні відносини.

Протиставлення охоронної функції регулятивній у тому розумінні, що одна з них є негативною (оскільки містить у собі заборони, санкції, відповідаль-



ність), а друга є позитивною, тому що спрямована на координацію позитивної діяльності суб'єктів права, є не зовсім коректним. Обидві ці функції виконують важливе завдання щодо закріплення та охорони цивільних прав, сприяння розвитку та зміцненню суспільних відносин. Специфіка охоронної функції полягає в такому: по-перше, вона характеризує цивільне право як особливий спосіб впливу на поведінку людей, що виражається у впливі на їх волю через санкції, встановлення заборон і реалізацію юридичної відповідальності; по-друге, вона служить інформатором для суб'єктів суспільних відносин щодо того, які соціальні цінності охороняються за допомогою правових приписів; по-третє, вона є показником політичного та культурного рівня суспільства. Спосіб охорони дуже часто залежить від цивільної розвиненості суспільства, від його політичної сутності.

Зміст функцій цивільного права є неоднорідним, інакше кажучи, способи його впливу на поведінку є різними. Зазвичай виділяють два загальних способи – дозвіл і заборону, хоча вплив цивільного права на поведінку людей не обмежується цими способами.

Способи впливу цивільного права на поведінку людей і форми реалізації права можуть служити критеріями розмежування основних функцій цивільного права. Слід зазначити, що залежність функцій права від способів впливу права на суспільні відносини і форми реалізації права є неоднозначною. Способи впливу права й форми реалізації права є здійсненням функцій цивільного права, тому що останні відображають службову роль права.

Дозвіл і заборона як способи впливу права на поведінку людей становлять зміст регулятивної функції цивільного права й функції охорони. Регулятивна функція полягає у впливі цивільного права на нормальні суспільні відносини за допомогою надання суб'єктам окремих прав, функція охорони – у впливі цивільного права на поведінку людей шляхом встановлення заборон.

Як зазначає Є.О. Харитонов, «для методу цивільного права здебільшого притаманна відсутність категоричних розпоряджень учасникам цивільних відносин діяти певним чином (виняток складають цивільні охоронні відносини – зобов'язання відшкодувати шкоду, повернути безпідставне отримане майно і т. п.)» і далі: «цивільно-правовий метод може містити й елементи обов'язкового (імперативного) розпорядження. Можна зробити попередній висновок, що цивільно-правовий метод містить у собі як правонаділяючий елемент, так і елемент імперативний» [2, с. 39].

Деталізуючи таку думку, В.Ф. Яковлев вказує: «примус вводить у право санкціями охоронних норм. Він сам служить санкцією як несприятливий для суб'єкта наслідок його протиправної поведінки, застосовується або як такий в цілях забезпечення регулятивного правовідношення, або у складі змісту санкції як спеціального тягаря, що покладається на правопорушника, або як засіб забезпечення вживання санкції. Примус застосовується в рамках охоронних правовідносин». При цьому вчений зазначає: «Забезпеченість норм права державним примусом – властивість самого права. Використання примусу для реалізації правових розпоряджень не є особливістю якої-небудь з галузей права. Вона властива ним всім» і далі: «диференціація примусу по галузях права проявляє себе в ролі охоронних правовідносин, від чого значною мірою залежить різна міра примусу в різних галузях. У цивільному праві, яке опосередковує нормальні для даного суспільства економічні відносини, абсолютно переважають регулятивні норми. Їх реалізація є встановленням прав і обов'язків, передбачених диспозиціями норм, на основі правомірних дій, передбачених гіпотезами норм. Внаслідок цього основний шар цивільних правових зв'язків складається з регулятивних правовідносин, в рамках яких вживання державного примусу не відбувається і які служать правовою формою звичайних для суспільства відносин. Охоронні цивільні правовідноси-



ни виконують в даній галузі допоміжну, забезпечувальну для регулятивних відносин роль і тому по питомій вазі значно поступаються останнім» [3, с. 115].

На думку С.С. Алексеева, «для публічного права характерні відносини «влада – підпорядкування», для приватного права – відносини юридичної рівності суб'єктів... публічне право побудоване на принципі субординації, приватне право – на принципі координації волі та інтересів учасників відносин» [4, с. 23]. Хоча «цивільне право є найбільш повним втіленням ідей і положень приватного права на національному рівні» [1, с. 9], але «в практичному житті, особливо на нинішніх етапах розвитку суспільства, публічне і приватне право в багатьох випадках виявляються «перемішаними»: у життєвих стосунках досить часто наявні різнопрофільні елементи, одні з яких відносяться до приватного права, інші – до публічного» [4, с. 24].

Так, можна констатувати, що охоронювальні відносини в меншій мірі властиві цивільному праву ніж регулятивні. При цьому охоронювальні відносини у цивільному праві мають особливості порівняно з іншими галузями права.

Є.О. Харитонов пропонує під охоронними правовідносинами мати на увазі «ту групу відносин відповідної галузі права, яка забезпечує нормальне функціонування регулятивних правовідносин у цій галузі», далі зазначаючи: «Коли в позитивному регулюванні відбувається збій, результатом такої аномалії стає трансформація регулятивних у їх продовження (різновид) – цивільні охоронні правовідносини» [5, с. 367].

Перетворення таке відбувається в результаті порушення як об'єктивного, так і суб'єктивного цивільного права.

Таким чином, охорона цивільних прав відбувається і до їх порушення, але при цьому виникають охоронні правовідносини вже після правопорушення, тобто коли «абстрактна можливість державного примусу» має перетворитися на «конкретну правову реальність шляхом застосування

судом або іншими уповноваженими органами публічної влади конкретних санкцій до конкретних порушників правил поведінки в межах змісту регулятивних цивільних правовідносин» [5, с. 372].

Таке твердження повною мірою співвідноситься з думками В.А. Білова, який зазначає: «Самі правовідносини є результатом впливу об'єктивного права на фактичні відносини» [6, с. 209], Р.Й. Халфіною, на думку якої «в досить широкому колі випадків реалізація волі держави відбувається не шляхом виникнення правовідносини, а за допомогою усунення певних небажаних явищ у суспільному житті під впливом заборонної норми» [7, с. 40].

З точки зору В.І. Гоймана, можна виділити два основних рівня дії права: рівень існування та рівень соціально-правових дій (реального функціонування). Кожен з яких «відображає особливості, форми, способи і механізми впровадження права в суспільне життя» [8, с. 94].

У зв'язку з викладеним вище можна зазначити, що охорона цивільних прав починає своє існування ще на рівні існування, який «відображає ту стадію буття права, коли правове (норми права, юридична практика, правова політика, юридична наука, правова ідеологія в цілому) справляє безпосередній вплив на свідомість окремої особистості, колективів людей, зумовлюючи характер сприйняття і реальну поведінку у сфері його дії» [8, с. 94], а охоронні правовідносини виникають вже на рівні соціально-правових дій.

На думку А.Я. Риженкова, поряд з регулятивною та охоронною функціями права можна визнати відносно самостійною функцію захисту [9, с. 37].

З охоронною функцією права функцію захисту зближує істотна риса останньої – профілактична дія в плані недопущення порушень правил поведінки, які містяться в нормах права. Способи здійснення охоронної функції та функції захисту – стадії одного процесу, пов'язаного з можливістю застосування або



застосуванням державного примусу. На стадії захисту суб'єктивних цивільних прав розкривається позитивний зміст цивільно-правових заборон.

Розрізняються ці функції за способами впливу на поведінку людей і за формами реалізації права. Якщо охоронна функція здійснюється за допомогою дотримання суб'єктами правил поведінки, що містяться в нормах права, то функція захисту здійснюється тоді, коли мова йде про виконання як форму реалізації права.

Відповідно до зазначеного «термін «захист» завжди використовується тільки щодо порушеного права, а «охорона», відображаючи більш широкий діапазон впливу, найчастіше позначає можливості здійснення права, а також законних інтересів і в нормальних, і в аномальних умовах» [10, с. 8].

Як зазначає Є.О. Суханов, «при охороні відносин власності різні норми і інститути цивільного права відіграють неоднакову роль. Деякі з них охороняють відносини власності шляхом їх визнання, тим самим поширюючи на них захист цивільного закону... Інші правила забезпечують необхідні умови для реалізації речових прав, в цьому сенсі теж важливі для їх охорони... треті встановлюють несприятливі наслідки для порушників речових прав, тобто безпосередньо захищають їх від протиправних посягань» [11, с. 364].

На цьому, на думку вченого, «грунтується відмінність понять «охорона прав» (в тому числі, речових) і «захист прав». Цивільно-правова охорона права власності та інших речових прав здійснюється, по суті, за допомогою всієї сукупності цивільно-правових норм, що забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток розглянутих відносин. Цивільно-правовий захист права власності та інших речових прав – більш вузьке поняття, вживане тільки до випадків їх порушення. Вона являє собою сукупність цивільно-правових способів (заходів), які застосовуються до порушників відносин, оформлених за допомогою речових прав» [11, с. 364].

Своєрідний погляд на цю проблему міститься у підручнику з цивільного права В.А. Білова, де зазначено, що при розповсюдженні поняття цивільно-правової охорони на всі стадії існування правовідносин, тобто як до, так і після його порушення, ототожнюються поняття охорони правовідносин з поняттям реалізації правовідносин, а тому «подібне застосування слова не може бути підтримано» [12, с. 220].

Зустрічається у літературі «широке тлумачення правового захисту», коли до нього включають «видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних та громадських організацій та діяльність з реалізації правових санкцій» [13].

В науці існує і «вузьке розуміння» поняття охорони цивільних прав, у цьому випадку у нього включаються «лише ті передбачені законом заходи, які спрямовані на відновлення чи визнання цивільних прав» [14, с. 39]. Але здебільшого у «вузькому розумінні» охорону вчені називають саме захистом, підкреслюючи «чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом» [15, с. 511], звертаючи увагу на окремі аспекти цих явищ.

Така позиція знайшла і нормативне закріплення. Так, Цивільний Кодекс України в главі 3 містить норми про захист цивільних прав і інтересів, а в главі 29 положення про захист права власності. В цих главах здебільшого передбачені положення, що діють у разі порушення суб'єктивного права.

У курсі лекцій за редакцією Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора із захистом пов'язується як «міри і порядок захисту порушених прав», так і «усунення реальної загрози їх порушення».

Це є цілком справедливим і до захисту права власності, адже згідно з ч. 2 статті 386 Цивільного кодексу України власник, який має підстави передбача-



ти можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Захист права власності здійснюється багатьма галузями права, з огляду на відмінності предмету та методу цих галузей кожній з них притаманні свої особливості. З огляду на це, «цивільно-правовому захисту права власності притаманні свої специфічні методи та засоби, які істотно відрізняються від існуючих в інших галузях прав... Специфіка цивільно-правового захисту права власності, насамперед, полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують, як правило, усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи» [15, с. 511].

Цілком слушно говорити про «захист права власності у спеціальному значенні» [14, с. 176] або «цивільно-правовий захист права власності» [15, с. 511], під яким розуміється комплекс засобів, які застосовуються для забезпечення усунення порушень права власності і його відновлення, що забезпечується нормами цивільного права.

До наведеного визначення, з огляду на думки окремих вчених, можуть бути зроблені уточнення, які стосуються окремих випадків. Так, наприклад, при неможливості повного усунення наслідків можливого порушення права власності у майбутньому можна говорити не про повне усунення останніх, а про «мінімізацію наслідків порушення» [12, с. 220]. Так, згідно з ч. 2. статті 386 Цивільного кодексу України захист застосовується для забезпечення усунення порушень права власності, які відбулися, або реальна загроза настання яких існує [1, с. 149]. З огляду на те, що правопорушення може мати тривалий характер, захист права власності

може бути застосований і для «запобігання правопорушенню, що триває» [12, с. 220], але ще не закінчено. На думку низки вчених, зловживання правом не є правопорушенням [16, с. 86], отже, при такому підході виключається можливість захисту права власності при неможливості його нормальної реалізації, причиною якої може бути чиясь зловживання правом.

Так, під захистом права власності можна розуміти комплекс засобів, які забезпечують реалізацію права власності і його відновлення, що забезпечується нормами цивільного права.

Ключові слова: цивільне право, цивільні правовідносини, право власності, захист права власності, охорона права власності, цивільно-правовий захист права власності.

Стаття присвячена дослідженню поняття захисту права власності. З огляду на функції та особливості методу цивільного права розглянуто питання про співвідношення охоронних та регулятивних цивільних правовідносин. Розглянуто та систематизовано точки зору науковців щодо визначення поняття «захист права власності», співвіднесення понять «захист права власності» та «охорона права власності».

Статья посвящена исследованию понятия защиты права собственности. С учетом функций и особенностей метода гражданского права рассмотрен вопрос о соотношении охранительных и регулятивных гражданских правоотношений. Рассмотрены и систематизированы точки зрения ученых относительно определения понятия «защита права собственности», соотношения понятий «защита права собственности» и «охрана права собственности».

The article is devoted research of concept of defense of right of ownership. Taking into account functions and features of method of civil law a question is considered about



correlation of protective and regulate civil legal relationships. Considered and systematized points of view of scientists in relation to determination of concept «defense of right of ownership», correlations of concepts «defense of right of ownership» and «guard of right of ownership».

Література

1. Цивільне право в Україні : курс лекцій : у 6-ти томах. Т.1. / Р.Б. Шишка (керівник авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін. ; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора – Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 417с.
 2. Цивільне право України : підручник: У 3 кн. Кн. 1 / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дришлюка. – Одеса : Юридична література, 2005. – 528 с.
 3. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений – Свердловск, 1972. – 212 с.
 4. Алексеев С.С. Частное право. – М. : «Статут», 1999. – 158 с.
 5. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с.
 6. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. Ред. В.А. Белова – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.
 7. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М. : Юр. лит. –1974. – 340 с.

8. Гойман В.И. Действие права. (Методологический анализ). – М., 1992. – 182 с.
 9. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1983. – 96 с.
 10. Мурашко М.С. Судебная защита субъективных гражданских прав. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – СПб., 2000. – 124 с.
 11. Маттеи У., Суханов Е. Основные положения права собственности. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.
 12. Белов В.А. Гражданское право. Общая и особенная части : учебник. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
 13. Стоякин Г.М. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 34.
 14. Цивільне право України : підручник : У 3 кн. Кн. 2 / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дришлюка. – Одеса : Юридична література, 2006. – 440 с.
 15. Цивільне право України : підручник : У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. ; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – 736 с.
 16. Ибрагимова М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом. Понятие, сущность, виды и последствия : дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань : Академия права и управления ФСИН РФ, 2005. – 161 с.



УДК 347.61

К. Глиняна,кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1, с. 55]. Конституція, як основний закон держави, визначає загальні засади щодо захисту прав і законних інтересів. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом. Кожен має право на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції [2, с. 529].

Розмежування понять «охорона» та «захист» прав носить не тільки теоретичний, але й практичний характер, адже кожне з наведених понять включає в себе певний комплекс дій та їх цільове направлення. Охорону та захист прав можна розглядати у співвідношенні як абстрактне та більш конкретне явище. Охороною є певною мірою законодавчо закріплена модель, яка повинна містити певні властивості та умови, при порушенні яких буде можливо застосувати сам захист, як відповідь на порушення прав і законних інтересів. Тобто охорона існує незалежно від обставин, а захист застосовується лише при настанні юридичних фактів у вигляді вже скоєного правопорушення. Захист – це реальне відновлення порушеного права або інтересу [3, с. 9].

Право на захист гарантується і належить кожному учаснику сімейних відносин, як особисто, так і через представника чи за допомогою державних органів опіки та піклування.

Можна виділити дві форми захисту сімейних прав – юрисдикційну та неюрисдикційну. При юрисдикційній формі захист прав учасників сімейних правовідносин здійснюється компетентним та уповноваженим державним органом – судом. Неюрисдикційний захист є похідним від права на самозахист, що закріплено Цивільним Кодексом України. Неюрисдикційна форма захисту передбачає можливість самостійного проведення активних дій учасниками сімейних правовідносин щодо запобігання чи припинення правопорушення.

Іншими словами, можна виходити з понять «судовий захист» та «самозахист» як способів захисту сімейних прав. Самозахист полягає у самостійному здійсненні особою будь-яких не заборонених законом дій для захисту своїх законних прав та інтересів. Визнання самозахисту як бажаної, дозволеної законом поведінки є додатковою гарантією стабільності, непорушності сімейного права [4, с. 27]. Саме ж право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права чи інтересу має кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцятирічного віку. У цьому випадку суд буде застосовувати способи захисту, які встановлені законом або домовленістю між сторонами.

На рівні з судовим захистом та самозахистом сімейних прав чи інтересів



дом, за винятком спорів, що виникають із шлюбних контрактів (договорів) [10, с. 412]. Отже, бачимо, що можливість урегулювання спорів, виникаючих між учасниками сімейних відносин, все ж таки існує, хоча й обмежена лише одним винятком. Якщо сторони між собою дійдуть до згоди, їх спір може бути розглянутий та вирішений третейським судом. Адже ч. 1 ст. 5 Закону України «Про третейські суди» встановлює, що спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка свідчить про намір сторін передати спір на розгляд третейському суду.

Теоретично сімейні спори також можуть бути урегульовані за допомогою іншого альтернативного (позасудового) засобу, а саме за допомогою медіації. Від ефективності врегулювання спорів залежить збереження зв'язків між діловими партнерами у цивільно-господарських правовідносинах, працівником та роботодавцем – у трудових, чоловіком та дружиною – у сімейних та між людьми – в цілому. За допомогою неформальних підходів, які базуються на взаємній зацікавленості сторін, можливе ефективне вирішення їх спорів і конфліктів без доведення до судового розгляду, тобто шляхом досудового врегулювання [11].

На сьогодні в українському законодавстві не існує нормативного регулювання процесу вирішення спорів за допомогою медіації. В 2010 році до Верховної Ради був поданий проект Закону «Про медіацію». Запропонований проект визначав медіацію як попередній судовому, швидкий та ефективний спосіб вирішення спорів, де сторони мають рівні права і можливості, а медіатор виступає посередником, який сприяє налагодженню культури партнерських стосунків.

Метою законопроекту було запровадження культури досудового вирішення спорів без звернення до формальної системи судочинства, шляхом ведення між сторонами узгоджуваних переговорів за участю нейтральної

особи, яка допомагає у пошуку взаємоприйняттого рішення. Предметом медіації у відповідності з законопроектом є спори, що виникають у цивільних, господарських, трудових, сімейних та інших правовідносин приватного права [12]. Однак у 2011 році, після одержання висновку Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, законопроект «Про медіацію» було відкликано. Узагальнюючи все вищевикладене щодо регулювання сімейних спорів за законодавством України, можна зробити висновок, що сімейні відносини, виходячи з їх природи та суспільної значимості, потребують спеціально створених та адаптованих законодавчих норм щодо регулювання, захисту та контролю. Сімейний Кодекс, як одне з первинних джерел регулювання, містить в собі норми, які покликані регулювати поведінку учасників сімейних відносин. Регулювання сімейних відносин за допомогою Сімейного Кодексу здійснюється з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб. У сімейних правовідносинах, як і в інших видах суспільних відносинах, виникають ситуації, коли права учасників порушуються та, як наслідок, виникає спір. Сімейний Кодекс, визначаючи загальні засади регулювання, визначає можливість використання норм Цивільного Кодексу чи застосування аналогії закону та аналогії права. Також можливе регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) сторін та з врахуванням звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів. При вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам Сімейного Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

При вирішенні сімейних спорів можуть використовуватися норми не тільки національного законодавства, але й міжнародного, спираючись на конвенції та міжнародні договори, які ратифіку-



вала Верховна Рада України. Не слід забувати й про можливість розгляду сімейного спору в Європейському Суді з Прав Людини, за наявності всіх необхідних підстав та попереднього використання всіх національних можливостей судового розгляду спору.

Існує також можливість альтернативного, несудового регулювання спорів між учасниками сімейних правовідносин. За бажанням сторін, і у визначених законом випадках, сторони мають право домовитись про передачу спору на розгляд третейському суду, уклавши між собою третейську угоду, чи розглядати спір за допомогою медіатора.

Ключові слова: сім'я, судовий захист, усиновлення, судовий розгляд, правове регулювання.

У статті розглядаються особливості судового вирішення сімейних спорів за законодавством України. Аналізуються проблеми правового регулювання сімейних правовідносин, надаються рекомендації їх подолання.

В статті рассматриваются особенности судебного рассмотрения семейных споров. Анализируются проблемы правового регулирования семейных правоотношений, предлагаются рекомендации их преодоления.

The article discusses the features of judicial review of family disputes. Analyzes the problems of legal regulation of family relations, offers recommendations to overcome them.

Література

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 55.

2. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.

3. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Л. : Вища школа, 1985 р. – С. 9.

4. Ромовська З.В. Українське сімейне право : Підручник [для студ. вищ. навч. закл.] // Зорислава Ромовська. – К. : Правова єдність. – 2009 р. – С. 72.

5. Харитонов Е.О., Голубева Н.Ю. – Сімейне право України : підручник. – К. : Істина. – 2010 р. – С. 62.

6. Сімейний Кодекс України. Закон від 09.12.2012 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002 р. – № 21-22. – Ст. 135.

7. Мачужак Я.В., Лавровська І.Б. Формування ювенальної юстиції в Україні // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7. – С. 39-40.

8. What Parents Should Know About the Juvenile Justice System //Third Judicial District Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.the3rdjudicialdistrict.com/parentsjjs.htm>.

9. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. (із змін та доп. Від 07.02.2007 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 6. – Ст. 35.

10. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 35. – Ст. 412.

11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7481&skl=7.

12. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7481&skl=7.



УДК 347.45/.47

В. Гончаренко,кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

БЕЗОПЛАТНІ ДОГОВОРИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження. З'ясування питання, яка із нормоутворюючих ознак договору має визначальне значення, безпосередньо пов'язане із ефективністю правового регулювання певного виду договору.

З огляду на те, що права та обов'язки сторін договору мають відповідати меті договірних правовідносин (спрямованості зобов'язання), то саме спрямованість необхідно розглядати в якості головного системного фактору, а всі інші ознаки договору – як такі, що уточнюють правове регулювання, обумовлене його спрямованістю.

Водночас не менш важливим є з'ясування вторинних системних ознак договірних правовідносин, якими можуть бути особливості суб'єктного складу договору, його предмет, а також оплатність чи безоплатність відносин. У межах даного дослідження ми розглянемо системну ознаку безоплатності у договірних конструкціях за законодавством України.

Стан розробки теми. Питання оплатності та безоплатності вивчалися в працях таких дослідників, як Ю.В. Романець [1], М.І. Бару [2], М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський [3], А.В. Венедиктов [4], Я.М. Магазинер [5], Є.В. Пассек [6] та ін. Однак у дослідженнях зазначених науковців не проводився системний аналіз усіх безоплатних договорів, а лише приділялася увага окремим аспектам впливу безоплатності на побудову договірних конструкцій. Тому дослідження системи безоплатних договорів уявляється цілком вчасним та актуальним.

Виклад основного матеріалу дослідження. В ч. 5 ст. 626 ЦК Украї-

ни закріплюється загальна концепція оплатності договорів, відповідно до якої договір є оплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Отже, договір буде вважатися оплатним, доки не буде доведена його безоплатність.

Однак цивільне законодавство не містить визначення таких понять, як «оплатний договір» та «безоплатний договір». Слід зазначити, що у цивілістичній літературі ці поняття також не визначаються, та остаточно не з'ясовано питання про вплив оплатності чи безоплатності на побудову договірних конструкцій у цивільному праві України.

За сучасних умов розвитку суспільства цивільне законодавство у більшій мірі приділяє увагу відносинам оплатним, ніж безоплатним. Однак поряд із оплатними договорами ЦК України регулює також і значну кількість безоплатних договорів (дарування, позичка, безоплатне зберігання та ін.). Слід при цьому зауважити, що відсутність ознаки еквівалентності чи оплатності не може бути перешкодою для віднесення певних відносин до цивільно-правових.

Думається, що оплатність та безоплатність не покладаються в основу побудови системи цивільного законодавства. Стаття 3 ЦК України не визнає їх принципами (загальними засадами) цивільно-правового регулювання, а у ч. 1 ст. 1 ЦК України оплатність чи безоплатність не називаються характерними ознаками відносин, що регулюються цивільним законодавством.

У даному випадку мається на увазі, що цивільне право не визнає абстрактно безоплатних чи оплатних договорів. Поділ договорів на оплатні чи

стування третій особі (ч. 1 ст. 774 ЦК України). Однак виникає запитання: чи має право позичкоотримувач передавати річ лише у безоплатне користування третій особі, чи можлива передача також і у відплатне користування. На нашу думку, одержання позичкоотримувачем плати за передачу речі у наступне користування суперечить безоплатному характеру основного договору позички, оскільки позичкодавець передає річ у позичку з огляду на особливі, довірчі стосунки з позичкоотримувачем, і не має на меті отримання комерційної вигоди від такої передачі. Якщо річ передається позичкоотримувачем у оплатне користування, то до відносин сторін вже мають застосовуватися не норми про договір позички, а положення про договір найму (оренди), однак нести відповідальність перед позичкодавцем за дії нового користувача речі позичкоотримувач має за нормами глави 60 ЦК України про позичку (ч. 3 ст. 774 ЦК України). У цьому, на наш погляд, полягає протиріччя, яке унеможлиблює передачу речі, яка є предметом договору позички, у наступне оплатне користування третій особі. Отже, позичкоотримувач має право передати річ, отриману у позичку, іншій особі лише у безоплатне користування (у наступну позичку).

Відповідно до ст. 775 ЦК України наймачеві належить право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою у найм. Це правило є загальним й щодо відносин з безоплатної передачі речей у користування, однак, на нашу думку, може застосовуватися не завжди. Наприклад, у разі, коли у позичку передаються тварини (ст. 180 ЦК України), то приплід, отриманий під час їх знаходження у користуванні позичкоотримувача (користувача), належить їх власникові, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 189 ЦК України).

Оскільки главою 60 ЦК України порядок розподілу витрат на проведення ремонту речі, переданої у позичку, між

позичкодавцем та позичкоотримувачем не визначений, то підлягає застосуванню ст. 776 ЦК України, яка встановлює обов'язок наймача проводити поточний ремонт речі, переданої у найм, а наймодавець – капітальний ремонт, якщо інше не встановлено договором або законом.

Власник речі, який безоплатно передає її у користування іншій особі, вказуючи тим самим свою добру волю, не може бути позбавлений права вільно обирати контрагента за договором позички. Тому ч. 1 ст. 777 ЦК України не може використовуватися щодо договору позички. Про неможливість застосування ч. 2 цієї статті прямо вказує спеціальна норма ч. 2 ст. 832 ЦК України, відповідно до якої позичкоотримувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю (слід вважати, і на будь-яке інше придбання права власності – міна, рента) речі, переданої йому в користування.

Користувач має можливість проводити поліпшення речі, звісно лише за згодою позичкодавця (ст. 778 ЦК України).

Також, оскільки главою 60 ЦК України не регламентується відповідальність позичкоотримувача за погіршення речі, то має застосовуватися відповідна норма глави 58 ЦК України (ст. 779 ЦК України). Питання відповідальності сторін договору позички за шкоду, завдану третім особам у зв'язку із користуванням речі, регулюється ст. 780 ЦК України.

Підстави припинення договору позички спеціально встановлюються в ст. 835 ЦК України, а тому не підлягає застосуванню ст. 781 глави 58 ЦК України. Пріоритетному застосуванню, порівняно із ст. 783, 784 ЦК України, до договору позички підлягають норми ст. 834 ЦК України, які встановлюють підстави розірвання цього договору

Частина 1 ст. 785 ЦК України містить уніфіковану норму про обов'язок наймача (відповідно – позичкоотримувача) негайно повернути річ у разі припинення договору в обумовленому стані або ж у стані, в якому вона була



одержана, в той час як ч. 2 зазначеної статті (право наймодавця вимагати сплати неустойки за прострочення повернення речі) поширюється лише на оплатні випадки користування чужою річчю. Правові наслідки неповернення речі після закінчення строку договору позички встановлюється в ст. 836 ЦК України, які полягають у праві позичкодавця вимагати повернення своєї речі та відшкодування завданих збитків.

До вимог, що випливають з договору позички, ч. 1 ст. 786 ЦК України встановлюється скорочена позовна давність в один рік. Для порівняння, слід вказати, що скорочена позовна давність встановлюється також в параграфі 606 Німецького цивільного кодексу [7, с. 174-175], але її строк складає шість місяців.

Тому, на підставі проведеного аналізу норм глави 58 ЦК України, що можуть застосовуватися до договору позички, пропонуємо викласти ч. 3 ст. 827 ЦК України в наступній редакції: «До договору позички застосовуються положення, передбачені частиною 1 та 3 статті ст. 760, ст. 761, ст. 763, ст. 765, ст. 767, ст. 769, ч. 2 ст. 770, ст. 771 – 776, ст. 778 - 780, ч. 1 ст. 785, 786, 792 – 796, 798 – 805 ЦК України».

Поряд із уніфікацією правового матеріалу законодавець використовує також прийоми диференціації щодо договору позички та найму (оренди).

Диференціація – це розподіл цивільно-правових інститутів за пов'язаними між собою структурними підрозділами, що відображають особливості окремих різновидів майнових відносин.

Безоплатність договору позички є такою ознакою, яка вимагає встановлення специфічного правового регулювання для цього договору. З проведеного аналізу також слідує, що безоплатна специфіка договору позички відобразилася на більшості його елементів. На нашу думку, елементами договору позички, що дозволяють розглядати його в якості самостійного виду договору, є: предмет цього договору, який можуть складати лише речі, а не майно вза-

галі; неможливість витребування речі у позичкодавця; особливості суб'єктного складу (заборона підприємницьким юридичним особам передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю); підвищена відповідальність позичкоотримувача за схоронність речі; обмежений характер відповідальності позичкодавця за недоліки переданої у позичку речі; особливі підстави розірвання та припинення договору.

Висновки. Ознака безоплатності є однією з найменш розроблених у цивільному праві України. Відмежування безоплатних договорів від інших договірних інститутів, спираючись лише на положення сучасного законодавства, у більшості випадків є практично неможливим, оскільки критерії відмежування не є чітко визначеними, знаходяться у немайновій сфері та є оціночними поняттями, як, наприклад, суспільно корисна мотивація, співчуття тощо.

Аналіз впливу безоплатності на правове регулювання договору позички в ЦК України дозволив зробити висновок про те, що законодавець виділяє відносини з безоплатного користування речами в окремий договірний тип, одночасно використовуючи прийоми уніфікації та диференціації правового матеріалу.

Ключові слова: цивільне законодавство України, договір позички (commodatum), безоплатний договір.

У статті визначені основні проблеми сучасного цивільного законодавства у галузі договірної регулювання безоплатних відносин, сформульовані основні теоретичні висновки та практичні рекомендації

В статье обозначены основные проблемы действующего гражданского законодательства в сфере договорного регулирования безвозмездных отношений, сформулированы основные теоретические выводы и практические рекомендации.



The article deals with the main problems of contemporary civil legislation in the field of gratuitous contracts, it is given the main theoretical conclusions and propositions about improvement of legislation of Ukraine.

Література

1. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юрист, 2001. – 496 с.
 2. Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве / М.И. Бару : автореф. дис... доктора юрид. наук: 12.00.03. – М., 1957. – 31 с.
 3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2000. – 800 с.

4. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М., 1948.
 5. Магазинер Я.М. Ответственность государственного учреждения за вред, причиненный его должностными лицами / Я.М. Магазинер // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. 1. – Свердловск : ОГИЗ, 1945.
 6. Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве / Е.В. Пассек. – М. : Статут, 2003. – 399 с.
 7. Гражданское уложение Германии. Перевод с нем.; Научные редакторы – А.Л. Маковский и др. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
 8. Садиков О.Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства / О.Н. Садиков // Советское государство и право. – 1969. – № 12.

УДК 347.27

А. Чанишева,

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

**ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ ЗАСТАВИ
 ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Одним із правових засобів захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин є застава, актуальність дослідження якої у сучасний період обумовлюється необхідністю вдосконалення механізму правового регулювання договірних відносин та посилення ефективності застосування способів забезпечення виконання зобов'язань.

Проблемам правового регулювання застави присвячено праці таких відомих цивілістів, як Ч.Н. Азімов, К.Н. Анненков, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.С. Кізлова, І.І. Пучковська, Є.О. Харитонов та ін.

Метою даної статті є аналіз норм чинного цивільного законодавства щодо поняття, сторін, змісту застави як правової категорії цивільного права

та внесення пропозицій щодо його удосконалення.

Поняття застави визначається у ст. 572 ЦК України, згідно з якою кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Із цього визначення ми дізнаємося про те, що терміни «застава» і «право застави» законодавець використовує як синоніми. У ч. 3 ст. 536 ЦК України «право застави» позначається як «права заставодержателя на річ». «Права на річ» не можуть бути нічим іншим, крім прав речових. Отже, законодавець ро-

коли загальні норми встановлені нормативно-правовими актами, що були прийняті пізніше. При цьому слід підкреслити, що спеціальними можуть бути тільки правові норми, а не нормативно-правові акти. Тому правові норми, що встановлені Законом України «Про заставу», можуть визнаватись спеціальними, хоч в цілому цей Закон має загальний характер.

Слід враховувати і ту обставину, що закони «Про іпотеку», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» містять застереження про те, що раніше прийняті законодавчі акти застосовуються у частині, в якій вони не суперечать цим законам. У науці обґрунтовується така думка, що подібні застереження виключають застосування спеціальних правових норм, що встановлені раніше прийнятими законодавчими актами [4, с. 276]. Але така думка не є загально визнаною. Складно погодитись з тим, що згадане тут застереження, включене до Закону «Про іпотеку» (п. 2 розділу VI «Прикінцеві положення»), перешкоджає застосуванню спеціальних правил Кодексу торговельного мореплавства України, які регулюють відносини щодо іпотеки морських торговельних суден (ст. 370 КТМ), особливо з урахуванням того, що ст. 4 КТМ допускає застосування до відносин у сфері торговельного мореплавства норм цивільного, адміністративного, господарського та іншого законодавства лише у випадках неврегульованості цих відносин зазначеним кодексом.

Сторонами заставних правовідносин (речових і зобов'язальних) є заставодавець і заставодержатель. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, інші учасники цивільних відносин. Заставодержателем є кредитор у зобов'язанні, яке забезпечене заставою.

Заставодавцем може бути як боржник у зобов'язанні, забезпеченому заставою, так і будь-яка третя особа, що позначається у ч. 1 ст. 583 ЦК України як майновий поручитель. Цей термін не означає можливості застосування до

правовідносин з участю майнового поручителя законодавчих положень про поруку (ст. 553-559 ЦК України).

Якщо предмет застави перебуває у спільній частковій власності, заставодавцем можуть бути усі співвласники разом. Можливим є передання в заставу частки у спільному майні, заставодавцем може бути відповідний співвласник, але для цього потрібна згода усіх учасників спільної часткової власності. Таке впливає із ст. 578 ЦК України. Проте частина об'єкта нерухомого майна може бути передана в іпотеку, в тому числі учасником спільної часткової власності, лише після виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості (ч. 3 ст. 5 Закону «Про іпотеку»).

Засновники (учасники) господарського товариства, члени кооперативу не є співвласниками майна товариства, кооперативу, тому заставодавцем майна господарського товариства, кооперативу, у тому числі і єдиного майнового комплексу підприємства, може бути відповідна юридична особа (господарське товариства, кооператив), а не її засновники, члени.

Підставою виникнення застави, заставних правовідносин, права застави, що входять до змісту речових (абсолютних) заставних правовідносин, можуть бути договір, закон, рішення суду. Зазвичай такою підставою є договір застави.

Частина перша ст. 585 ЦК України встановлює загальне правило, згідно якого право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту його нотаріального посвідчення. Це правило істотно конкретизується спеціальними правовими нормами. Стосовно рухомого майна ч. 1 ст. 12 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» встановлює, що з моменту набрання чинності правочинном, який є підставою обтяжень (до таких правочинів належить і договір застави рухомого майна), виникає



ють тільки «взаємні права та обов'язки» у сторін цього правочину. Іншими словами, з цього моменту виникають тільки зобов'язальні правовідносини. А речові (абсолютні) правовідносини (вони позначаються в частині другій статті 12 названого закону як відносини з третіми особами) виникають з моменту реєстрації обтяження (у т.ч. застави). Ці законодавчі положення викликають інтерес у зв'язку з тим, що вони розрізняють зобов'язальні і абсолютні правовідносини, які виникають на підставі договорів, що породжують обтяження. Але складність проблеми розмежування зобов'язальних і речових (абсолютних) правовідносин щодо обтяження (у тому числі застави) рухомого майна не дали змоги законодавцю послідовно врегулювати відповідні відносини. Тільки стосовно незареєстрованого притримання встановлено, що воно має пріоритет над незареєстрованими обтяженнями (ч. 2 ст. 14 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»). Звідси можна дійти висновку: суб'єкт права на притримання тим більше має право на переважне задоволення своїх вимог за рахунок предмета притримання перед іншими кредиторами боржника, рід якого притримується, якщо ці кредитори не є обтяжувачами. У решті випадків (у тому числі стосовно предмету застави) названий закон будь-яких правил текстуально не закріплює.

Але ж певні логічні висновки із ст. 12 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» можна зробити: 1) укладення договору, на підставі якого виникає обтяження, в тому числі застава, будь-якого переважного права перед третіми особами, що не є обтяжувачами, обтяжувачу (заставодержателю) не дає; 2) укладення такого договору не дає обтяжувачу (заставодержателю) будь-якого переважного права перед обтяжувачами, обтяження яких виникли пізніше, але не були зареєстровані. Неважко помітити, що ці логічні висновки суперечать визначенню застави у ст. 572

ЦК України. Але ж правова норма, що текстуально закріплена в ст. 572 ЦК України, і надає заставодержателю певне переважне право, не є спеціальною. До того ж відповідно до п. 2 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» названого закону раніше прийняті законодавчі акти застосовуються тільки в частині, яка не суперечить цьому Закону. Отже, колізія між ст. 12 названого Закону і ст. 572 ЦК України вирішується на користь першого із цих конкуруючих законодавчих положень. Між тим потребам доцільного регулювання відповідних цивільних відносин більше відповідало б переважне застосування ст. 572 ЦК України. Тому частину першу ст. 12 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» доцільно було б доповнити рішенням наступного змісту: «З того ж моменту обтяжувач набуває переважного права на задоволення своїх вимог, забезпечених обтяженням, за рахунок предмета обтяження перед кредиторами боржника, що не є обтяжувачами, і перед кредиторами боржника, що є обтяжувачами, і перед кредиторами боржника, що є обтяжувачами, але обтяження яких виникли пізніше і не були зареєстровані до подачі обтяжувачем позову до суду про звернення стягнення на предмет обтяження».

Безпосередньо на підставі закону виникає право застави у продавця за договором купівлі-продажу товару в кредит (ч. 6 ст. 694 ЦК). При цьому встановлюється, що право застави належить продавцю «з моменту передачі товару, продажу в кредит». Але пізніше прийнятий Закон «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який у частині другій розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» містить застереження про можливість застосування раніше прийнятих законодавчих актів лише в частині, що не суперечить цьому Закону, дещо уточнює положення ч. 6 ст. 694 ЦК України: пріоритет такого обтяження визначається за датою його реєстрації, але є вищим навіть за раніше зареєстроване

обтяження за умови, що застава (обтяження) товару, проданого в кредит, зареєстрована протягом п'яти днів після продажу, і обтяжувач повідомив про це інших обтяжувачів майна боржника.

Якщо ж здійснюється купівля-продаж нерухомого майна з умовою про відстрочення або розстрочення платежу, то застосовується положення ст. 4 Закону «Про іпотеку», відповідно до якого відсутність реєстрації іпотеки не позбавляє іпотечний договір дійсності, але вимога іпотечодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане за іпотекою нерухоме майно.

Іпотека виникає також на підставі частини першої ст. 735 ЦК України, відповідно до якої одержувач ренти набуває права застави на земельну ділянку або інше нерухоме майно, що передані під виплату ренти. У цьому разі не зареєстрована іпотека надає переважного права одержувачу ренти (іпотечодержателю) перед незареєстрованими правами і вимогами інших осіб на предмет іпотеки, перед вимогами кредиторів до боржника (платника ренти), не забезпеченими будь-якими правами на предмет іпотеки.

Форма договору застави визначається загальним правилом ч. 1 ст. 13 Закону України «Про заставу»: такі договори укладаються в письмовій формі. Нотаріальному посвідченню підлягають договори застави нерухомого майна (ч. 1 ст. 577 ЦК України; ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку»), транспортних засобів, космічних об'єктів (ч. 2 ст. 13 Закону заставу»). З моменту підписання договору застави, що не потребує нотаріального посвідчення (з моменту нотаріального посвідчення договору застави, що потребує нотаріального посвідчення) договір вважається укладеним. Реєстрація застави рухомого майна відповідно до правил реєстрації обтяжень, реєстрація іпотеки не впливають на визначення моменту, з якого договір застави вважається укладеним.

Цивільний кодекс України не визначає істотних умов договору застави. Стаття 7 Закону «Про забезпечення кредиторів та реєстрацію обтяжень» вимагає, щоб у правочині, на підставі якого виникає обтяження, містився опис предмету обтяження, який дозволяє ідентифікувати предмет обтяження. Якщо ж опису предмету обтяження в договорі немає або він не дозволяє ідентифікувати предмет обтяження, обтяження є недійсним. Відповідно недійсним (нікчемним) у таких випадках є і правочин, на підставі якого виникає обтяження.

Згідно із ст. 18 Закону України «Про іпотеку», що встановлює перелік істотних умов іпотечного договору, відсутність у такому договорі хоча б однієї із істотних умов є підставою для визнання договору недійсним за рішенням суду. Звертає на себе увагу невиправдана диференціація правового регулювання цивільних відносин. Відсутність у договорі істотної умови зазвичай не визнається підставою недійсності договору, а стосовно іпотечного договору – визнається. У Законі України «Про іпотеку» йдеться про недійсність договору, а в Законі «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» – про недійсність обтяження. У першому з названих законів договір підлягає визнанню недійсним за рішенням суду, у другому – недійсність обтяження (а отже, – і правочину – підстави обтяжень) встановлюється законом безпосередньо. Усе істотно ускладнює правове регулювання відповідних відносин і обумовлює необхідність внесення змін до законів, які вище були названі.

Законодавчі положення, що встановлюють порядок звернення стягнення на заставлене майно, традиційно містили застереження про можливість встановлення іншого законом або договором (ч. 6 ст. 20 Закону України «Про заставу»; ч. 1 ст. 590 ЦК України), законодавством (ст. 370 КТМ). Це створювало труд-



нощі при правозастосуванні, оскільки відсутні достатні розуміння того, до якого ж закону відсилають такі застереження.

У зв'язку з прийняттям та набранням чинності Законом України «Про іпотеку» переважному застосуванню підлягає ч. 3 ст. 39 названого Закону, згідно з якою звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріусу або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» не допускає звернення стягнення на предмет застави (обтяження) на підставі виконавчого напису нотаріусу, хоч би договір застави і був посвідчений нотаріально, і передбачає звернення стягнення у судовому порядку або в позасудовому порядку згідно з цим Законом.

Зазначені законодавчі положення усунули будь-яку невизначеність щодо порядку звернення стягнення на заставлене майно. Лише суто спеціальне правило ст. 370 КТМ застосовується переважно перед загальними положеннями пізніше прийнятих законів. Отже, звернення стягнення на морське торговельне судно – предмет іпотеки здійснюється за рішенням суду, морської арбітражної комісії. Застереження «якщо не інше не передбачене чинним законодавством України», що включене до змісту ст. 379 КТМ при цьому не має будь-якого регулятивного значення, оскільки воно не може відсилати до загальних правових норм, а спеціальні норми з цього приводу ніколи не встановлювалися.

Ключові слова: застава, право застави, іпотека.

Стаття присвячена аналізу норм чинного цивільного законодавства України щодо поняття, сторін, змісту застави як правової категорії цивільного права. Формуються пропозиції щодо удосконалення чинних нормативно-правових актів у цій сфері. Стаття посвячена аналізу норм действующего гражданского законодательства Украины в отношении понятия, сторон, содержания залога как правовой категории гражданского права. Формулируются предложения по совершенствованию действующих нормативно-правовых актов в данной сфере.

The article is devoted to the analysis of norms of current legislation of Ukraine concerning definition, subjects, content of pledge as a legal category of civil law. Proposals on improvement of current normative-legal acts in this field were formulated.

Література

1. Анненков К. Система русского гражданского права. Т. 3. : Права обязательственные. – СПб, 1909. – 553 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М. : Статут, 1997. – 682 с.
3. Чанишева А.Р. Ипотечные гражданские правовые отношения : монография / А.Р. Чанишева. – Одеса : Фенікс, 2009. – 148 с.
4. Новітнє вчення про тлумачення правових актів / За ред. В.Г. Ротаня. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

УДК 347.9

С. Короед,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

З часів римського права приватно-правовому регулюванню суспільних відносин з участю громадян юристами приділяється велика увага, адже саме приватноправові (цивільно-правові) відносини займають домінуюче становище серед всіх правовідносин, що виникають в державі. Цивільне право, поряд із регулятивною функцією, має й охоронну, спрямовану на захист цивільних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин від порушень. Як відомо, найпоширенішою формою захисту цивільних прав виступає судова форма, а цивільно-правові спори з участю громадян, за загальним правилом, підлягають розгляду і вирішенню в порядку цивільного судочинства. У зв'язку з цим суспільство зацікавлене в тому, щоб цивільне судочинство було ефективним – швидким та ефективно поновлювало в правах. А тому процесуальним механізмам підвищення ефективності цивільного судочинства має приділятися значна увага.

Цивільне судочинство як процесуальна діяльність суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ врегульоване нормами цивільного процесуального права, розміщеними в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК), який визначає завданням цивільного судочинства справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Як раз із належним виконанням цього завдання й пов'язана ефективність цивільного судочинства. Оскільки завдання цивільного судочинства виконується в процесі здійснення

цивільної процесуальної діяльності, врегульованої нормами цивільного процесуального права, тому викликає інтерес питання процесуальних (нормативних) передумов забезпечення ефективності цивільного судочинства.

Окремі питання процесуального забезпечення цивільного судочинства розглядали в своїх роботах такі вчені-процесуалісти, як С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, М.А. Вікут, К.В. Гусаров, С.Ф. Демченко, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, О.Д. Крупчан, Д.Д. Луспеник, Т.Г. Моршаківа, І.Л. Петрухин, І.В. Решетнікова, В.І. Тertiшніков, Г.П. Тимченко, О.І. Угриновська, С.Я. Фурса, А.В. Цихоцький, М.С. Шакарян, П.І. Шевчук, М.Й. Штефан, В.В. Ярков та ін. Але лише деякі з них досліджували питання ефективності цивільного судочинства комплексно (наприклад, А.В. Цихоцький). Переважна ж більшість вчених розглядали деякі питання ефективності та вдосконалення окремих інститутів цивільного судочинства. Серед науковців академік О.Д. Крупчан справедливо зауважує, що досі актуальним залишається питання підвищення ефективності цивільного судочинства та забезпечення своєчасності вирішення цивільних справ за рахунок внутрішніх резервів судової системи в межах існуючого порядку судочинства, а також удосконалення такого порядку [1]. Таким чином, існує теоретична і практична необхідність дослідження питання впливу норм цивільного процесуального права на ефективність цивільного судочинства, що й ставить за мету наша стаття.

Так, за справедливим твердженням академіка В.В. Комарова, сучасні вимоги до розвитку процесуального законодавства ґрунтуються на тому, що рівень пра-



вової захищеності особи, інших суб'єктів права залежить від ефективності судочинства [2]. Колишній Голова Верховного Суду України В.Ф. Бойко зазначав, що найбільш повна та об'єктивна оцінка ефективності будь-якої судової системи ґрунтується на її можливості надійно захищати права та свободи людини і громадянина, служити ідеалам добра і справедливості [3]. У більшості випадків до критеріїв оцінки ефективності цивільного судочинства в юридичній літературі, насамперед, відносять завдання цивільного судочинства, визначені цивільним процесуальним законодавством.

Диспозитивність цивільного судочинства вимагає від суду розглядати цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. А змагальність покладає на кожну сторону обов'язок довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

Запровадження в цивільному судочинстві змагальних та диспозитивних засад, його перетворення в послугу держави сторонам, які самостійно не можуть врегулювати свої приватноправові спори, позбавлення суду активних повноважень в процесі з'ясування фактичних обставин справи тощо фактично створило таку ситуацію, коли, як справедливо зазначає професор С.Я. Фурса, юридична некомпетентність позивача стала реальною підставою для відмови в задоволенні позову, коли він не здатен належним чином користуватися своїми процесуальними правами, не знає норм матеріального права і не може довести свої позовні вимоги [4].

Оскільки у суду відсутній обов'язок сприяти сторонам при встановленні фактичних обставин справи (крім витребування конкретних доказів за клопотанням сторони, якій самостійно отримати ці докази важко), а обов'язкова участь у процесі фахівців-юристів, як вважав ще Є.В. Васьковський [5], не передбачена, тому суду важко самостійно виконати

завдання цивільного судочинства – правильно та своєчасно розглянути і вирішити цивільну справу, не володіючи активними процесуальними повноваженнями. А відтак, залишилася єдина надія на наявні в ЦПК процесуальні норми, правильне і ефективне використання яких дозволить забезпечувати належне виконання завдань цивільного судочинства, забезпечуючи його ефективність.

Так, основною нормою можна розглядати положення частини четвертої статті 10 ЦПК України, згідно з якою суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом. Зазначена норма підлягає застосуванню судами комплексно у сукупності з частиною другою статті 160 ЦПК, згідно з якою головуючий керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи.

Верховний Суд України та Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в своїх рішеннях неодноразово наводили тлумачення положень частини четвертої статті 10 ЦПК України в тому аспекті, що суд не вправі посилатися на відсутність повноважень збирати докази з власної ініціативи, а повинен шоразу роз'яснювати сторонами їхнє право (необхідність) заявляти відповідне клопотання про призначення експертизи (із витребуванням необхідних для проведення експертизи документів), витребування доказів, уточнити підстави позову з огляду на обраний спосіб захисту порушеного права тощо.

Таким чином, ЦПК прямо покладає на суд функцію у кожній справі сприяти



ується, що гарантіями виконання завдань цивільного судочинства виступають обов'язки суду спрямовувати судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи; визначати обставини, які мають значення для справи, коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснювати, якій із сторін слід довести певні обставини. Робиться висновок, що суд не може відмовити в позові за недоведеністю, якщо він не вжив всіх передбачених процесуальним законом заходів щодо з'ясування всіх обставин справи, які входять в предмет доказування.

Стаття посвячена дослідженню впливу норм гражданского процессуального права на эффективность гражданского судопроизводства. Анализируются гражданские процессуальные нормы, обеспечивающие выполнение судом задач гражданского судопроизводства. Обосновывается, что гарантиями выполнения задач гражданского судопроизводства выступают обязанности суда направлять судебное разбирательство на обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств дела, определять обстоятельства, имеющие значение для дела, круг доказательств в соответствии с характером спорных правоотношений и разъяснять, какой из сторон следует доказать определенные обстоятельства. Делается вывод, что суд не может отказать в иске по недоказанности, если он не принял все предусмотренные процессуальным законом меры по выяснению всех обстоятельств дела, входящих в предмет доказывания.

The article is researching the impact of the civil procedural law on the effectiveness of civil proceedings. It is analyzed civil procedural rules to ensure fulfillment by court of objectives of civil proceedings. It is justified that guarantees of fulfillment of objectives of civil procedure are the duties of the court to direct the trial to full comprehensive

and objective clarification of the circumstances of the case, to determine the circumstances relevant to the case, the range of evidence according to the nature of legal disputes and clarify, which party should prove certain circumstances. It is concluded that the court cannot deny a claim [for lack of proof], if it failed to take all prescribed procedural law measures to ascertain all the circumstances that are the subject of evidence.

Література

1. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / Берестова І.Е., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін., за ред. академіка НАПрН України О.Д. Крупчана. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С. 6.
2. Проблеми науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова ; Под ред. проф. В.В. Комарова. – Харьков : Право, 2002. – С. 4.
3. Бойко В.Ф. Судова реформа в Україні: стан і перспективи : Навч. посіб. / В.Ф. Бойко. – К. : МАУП, 2004. – С. 3.
4. Фурса С.Я. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи : Науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, С.В. Шербак, О.І. Євтушенко. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006. – С. 30.
5. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Издательство «Зерцало», 2003. – С. 104–105.
6. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : Монографія / С.В. Прилуцький. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – С. 11.
7. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика» / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 33–34.
8. Короєд С.О. Охорона прав та вирішення цивільних справ як самостійні завдання цивільного судочинства в аспекті підвищення його ефективності / С.О. Короєд // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : Збірник наукових праць. Серія: Юриспруденція. Випуск 6-1. Том 2. – Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2013. – С. 46–47.



УДК 347.965

Н. Бакаянова,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат, секретар дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

АДВОКАТСЬКА МАНТІЯ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА

Належне нормативне врегулювання правового статусу адвоката забезпечує необхідний рівень захисту прав та законних інтересів фізичних осіб, дотримання міжнародних стандартів здійснення адвокатської діяльності. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожному гарантується право на правову допомогу та встановлюється, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги в судах та інших державних органах діє адвокатура. При цьому адекватне реагування судів та інших державних органів, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб на виконання адвокатурою функцій, покладених на неї Конституцією України, залежить від законодавчого визначення правового статусу адвоката, закріплення етичних вимог до адвокатів в Правилах адвокатської етики, встановлення та реалізації гарантій адвокатської діяльності.

Стаття 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає широкий перелік прав адвокатів при здійсненні ними адвокатської діяльності. Проте окремі питання все ще залишаються неврегульованими. Так, відсутнє будь-яке регулювання щодо офіційного одягу адвокатів, які беруть участь у судових процесах. Правила адвокатської етики від 17.11.2012 р. у пункті 5 статті 12 обмежуються чітким, але занадто стислим положенням, що при здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватись загальноприйнятих норм

ділового етикету, в тому числі щодо зовнішнього вигляду. Однак зовнішній вигляд адвокатів нерідко піддається критиці у зв'язку із недотримання положень етичних вимог [1].

Виходячи із зазначеного, метою даної статті є обґрунтування необхідності законодавчого врегулювання права адвоката під час участі у судовому засіданні бути одягнутим у спеціальне вбрання – адвокатську мантию. Завданням статті у зв'язку з цим є: а) визначення правових підстав та етичних традицій адвокатури щодо носіння адвокатської мантиї; б) встановлення повноважень органів адвокатського самоврядування щодо професійного одягу адвокатів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної наукової проблеми, вказує на те, що особливості розуміння характерних ознак та визначення основних з них зумовлюють відсутність єдиного підходу до введення адвокатської мантиї як професійного права адвоката. Так, проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо адвокатської мантиї) № 1115 від 16.07.2013 р. [2] пропонується закріплення в законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність права адвоката під час участі у судовому засіданні бути одягнутим у спеціальне вбрання – адвокатську мантию, зразок і опис якої затверджується Радою адвокатів України. Проте в юридичній літературі висловлюються й протилежна точка

зору, відповідно до якої носіння мантії розглядається як архаїзм, недоречний до обговорення на сучасному етапі розвитку адвокатури [3, с. 17].

Адвокатська мантія в багатьох країнах упродовж століть залишається одним з символів приналежності особи до адвокатської професії, дозволяє візуально підкреслити професійний статус адвоката, додає судовому процесу більше офіційності. Носіння мантії не є архаїзмом, адже мантія не є громадянським одягом та застосовується виключно для підкреслення значення певної дії або статусу особи. Мантія адвоката сигналізує про приналежність особи до адвокатської корпорації та виконання адвокатом процесуальної функції у суді.

Поряд з тим слід відзначити, що упродовж останнього десятиріччя впроваджувалися заходи щодо послаблення вимог щодо носіння адвокатських мантії. Так, наприклад, у Великій Британії допускається виступ адвокатів без мантії у Верховному Суді, у судах по цивільних справах, а також у кримінальних справах, коли на судовому засіданні присутні діти, у зв'язку із намаганням створити менш формальний, більш дружнелюбний вигляд адвокатів. Носіння мантії в британських судах стало обов'язковим у 80-ті роки 17 століття. Їх дизайн був обумовлений траурним одягом представників юридичної спільноти після смерті короля Карла II у 1685 году. Таким чином, в Англії, так само як і в інших державах Західної Європи, професійний одяг адвоката впроваджено у далекому минулому, носіння адвокатської мантії зберігається як традиція.

Закріплення в Законі України про адвокатуру та адвокатську діяльність права адвоката на носіння адвокатської мантії не слід розглядати як додатковий тягар для адвокатів, адже право – це не обов'язок: кожен адвокат зможе вирішувати, чи буде він одягнутий в мантію на судовому засіданні. Впровадження професійного одягу призведе до додаткових витрат: логічно, що адвокат буде придбати професійний одяг

за свій рахунок. Крім того, важливо розуміти, що специфіка адвокатської діяльності передбачає пересування адвоката із одного суду до іншого протягом кожного дня. Для забезпечення можливості адвоката зберігати належний вигляд доцільно було передбачити в кожному суді окреме приміщення для адвокатів, де адвокат мав би одягати мантію, а також мав би можливість залишати верхній одяг взимку. Реальні перспективи виділення приміщень для адвокатів в судах є досить сумнівними, хоча переодягання безпосередньо перед залом судового засідання зменшує вірогідність реалізації завдань передбачених проектом Закону – підвищення престижу адвокатської діяльності саме через носіння мантії.

Звичайно, безпосередній результат по справі напряму не залежить від форми одягу адвоката, але слід погодитися із тим, що «саме ритуальні аспекти правосуддя створюють відповідну виховну атмосферу, налаштовують учасників процесу на офіційний лад, що значною мірою впливає на перебіг судового засідання, мають аксіологічне та виховне значення» [4]. Наявність мантії в учасників судового процесу підкреслюватиме їх рівність перед законом та створюватиме атмосферу урочистості при здійсненні правосуддя.

Розширення повноважень Ради адвокатів України щодо затвердження зразку і опису адвокатської мантії є обґрунтованим та таким, що відповідає завданням адвокатського самоврядування і функціям Ради адвокатів України згідно із ч.1 ст. 44, ч. 1 ст. 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Проте компетенцію Ради адвокатів України щодо професійного одягу адвокатів має також бути закріплено у Положенні «Про Раду адвокатів України».

Отже, підсумовуючи усі вказані загальнотеоретичні положення, вважаємо доцільним констатувати наступне:

1. Адвокатська мантія є атрибутом здійснення адвокатської діяльності, що застосовується виключно для підкрес-



лення значення статусу адвоката та виконання їм процесуальної функції у суді, а також вказує на приналежність особи до адвокатської корпорації.

2. Статтю 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доповнити правом адвоката під час участі у судовому засіданні бути одягнутим у спеціальне вбрання – адвокатську мантію.

3. Статтю 56 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доповнити повноваженням Ради адвокатів України щодо затвердження зразка і опису адвокатської мантії.

4. Положення «Про Раду адвокатів України» доповнити повноваженням Ради адвокатів України щодо затвердження зразка і опису адвокатської мантії.

Ключові слова: адвокатська мантія, професійні права адвоката, адвокатська діяльність, адвокатське самоврядування.

В статті досліджуються підстави впровадження адвокатської мантії в Україні як атрибуту здійснення адвокатської діяльності, що застосовується виключно для підкреслення значення статусу адвоката та виконання їм процесуальної функції у суді, а також вказує на приналежність особи до адвокатської корпорації. Автор пропонує розширити професійні права адвоката, що встановлені статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», доповнивши зазначену норму правом адвоката бути одягнутим в адвокатську мантію в судах при розгляді кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справ, а також у конституційному судочинстві. Автор вважає, що розширення повноважень Ради адвокатів України щодо затвердження зразку і опису адвокатської мантії є обґрунтованим та таким, що відповідає завданням адвокатського самоврядування і функціям Ради адвокатів України.

Пропонується доповнити статтю 56 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також Положення «Про Раду адвокатів України» повноваженням Ради адвокатів України щодо затвердження зразка і опису адвокатської мантії.

В статье исследуются основания введения адвокатской мантии в Украине как атрибута осуществления адвокатской деятельности, который используется исключительно для того, чтобы подчеркнуть значение статуса адвоката и выполняемой им в суде процессуальной функции, а также показать его принадлежность к адвокатской корпорации. Автор предлагает расширить профессиональные права адвоката, установленные статьей 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», дополнив указанную норму правом адвоката быть одетым в адвокатскую мантию в судах при рассмотрении уголовных, гражданских, хозяйственных и административных дел, а также в конституционном судопроизводстве. Автор считает обоснованным, соответствующим задачам адвокатского самоуправления и функциям Совета адвокатов Украины расширение полномочий Совета адвокатов Украины по утверждению образца и описания адвокатской мантии. Предлагается дополнить статью 56 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Положение «О Совете адвокатов Украины» полномочиями Совета адвокатов Украины по утверждению образца и описания адвокатской мантии.

This article is devoted to the historical and legal analysis and legal use of symbol of the bar, namely – attorney's robe. The research of legal was held for the implementation of attorney's robe and analyzes the current state of the law of Ukraine on the use of attorney's robe. While practicing law, an attorney shall



УДК 349.2

А. Осадчий,кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ВІДПОВІДАЧА ВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ

Принцип рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом забезпечує сторонам рівні можливості для захисту їх інтересів при вирішенні адміністративним судом публічно-правового спору. Отже, відповідач, так само як і позивач, має право на судовий захист. Хоча дослідженню права на судовий захист в адміністративному процесі приділялася увага таким вченими, як С.В. Ківалов, І.О. Каргузова, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, В.Г. Перепелюк та ін., вказана проблематика у контексті захисту інтересів відповідача потребує подальшого дослідження з точки зору визначення тих процесуальних засобів, якими може скористатися відповідач для захисту своїх інтересів при розгляді та вирішенні адміністративної справи, що і є ціллю даної статті.

Відповідача наділено необхідним обсягом процесуальних прав, що дозволяють йому ефективно відстоювати свої інтереси при розгляді адміністративної справи шляхом вчинення певних процесуальних дій. Такі дії можуть бути спрямовані на створення для відповідача більш сприятливих умов щодо участі у розгляді адміністративної справи, наприклад, внаслідок задоволення клопотань відповідача про відводи, про відкладення розгляду справи, про зупинення провадження у справі, про звільнення від оплати судових витрат тощо. Вчинення ж відповідачем інших процесуальних дій має на меті відмову у задоволенні позовних вимог, або унеможливлення вирішення адміністративної справи по суті (внаслідок залишення позовної заяви без розгляду, закриття провадження у справі). Через

вчинення вказаних дій відповідач намагається не допустити погіршення його правового положення внаслідок розгляду і вирішення адміністративної справи. Такі процесуальні дії відповідача, що спрямовані на захист його інтересів та недопущення погіршення його правового положення внаслідок розгляду і вирішення адміністративної справи позначаються як процесуальні засоби захисту відповідача від адміністративного позову.

Процесуальні засоби захисту відповідача від позову можна поділяти на загальні і спеціальні [1]. До загальних належать дії, які можуть вчинятися як відповідачем, так і позивачем або іншими особами, які беруть участь у справі для забезпечення реалізації своїх інтересів. До спеціальних відносяться дії, що можуть вчинятися тільки відповідачем. Використання процесуальних засобів захисту відповідача від адміністративного позову має на меті повну чи часткову відмову у задоволенні адміністративного позову чи завершення процесу без ухвалення постанови.

Основним процесуальним засобом захисту відповідача від адміністративного позову виступають заперечення проти адміністративного позову. Під запереченнями проти адміністративного позову розуміються вимоги відповідача до суду щодо відхилення адміністративного позову внаслідок неправомірності виникнення чи продовження процесу або внаслідок необґрунтованості чи неправомірності позовних вимог. Отже, заперечення проти адміністративного позову спростовують позовні вимоги з процесуального або матеріально-пра-

вового боку. Відповідно, заперечення проти адміністративного позову поділяються на процесуально-правові і матеріально-правові. Процесуально-правові заперечення дозволяють відповідачу переконати суд у неправомірності виникнення або продовження процесу по справі. Таким чином, процесуальні заперечення мають на меті:

- залишення позовної заяви без розгляду внаслідок недотримання умов реалізації права на адміністративний позов (п. 1-3, 7 ч. 1 ст. 155 КАС України) або у разі, якщо позивач повторно не прибув на попереднє судове засідання чи не прибув на засідання без поважних причин, якщо від нього не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності, чи до закінчення судового розгляду він залишив судове засідання без поважних причин і не звернувся до суду із заявою про судовий розгляд за його відсутності (п. 4, 8 ч. 1 ст. 155 КАС України) або у разі, якщо позовну заяву подано з пропуском встановленого законом строку звернення до адміністративного суду, відсутні підстави для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними (п. 9 ч. 1 ст. 155 КАС України);

- закриття провадження у справі внаслідок відсутності передумов права на адміністративний позов (п. 1, 4 ч. 1 ст. 157 КАС України) або у разі, якщо позивач помер або його оголошено в установленому законом порядку померлим, або ліквідовано підприємство, установу, організацію, які виступали позивачем, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва (п. 5 ч. 1 ст. 157 КАС України).

Матеріально-правові заперечення проти адміністративного позову дозволяють відповідачу переконати суд у необґрунтованості або неправомірності позовних вимог. Таким чином, матеріально-правові заперечення мають на меті ухвалення адміністративним судом постанови про відмову в задоволенні адміністративного позову. Матеріально-правові заперечення, на

відміну від процесуально-правових, стосуються суті заявлених позовних вимог. Досягти зазначеної мети відповідач може у різний спосіб, залежно від конкретних обставин адміністративної справи. Матеріально-правові заперечення можуть бути пов'язані:

- з необґрунтованістю позовних вимог, через: неповноту юридичного складу; відсутність відповідних доказів або їх недопустимість чи недостовірність; наявність фактів, що знесилюють факти, які складають підставу позову, неналежність сторони тощо;

- з неправомірністю позовних вимог, через: неправильний вибір чи тлумачення позивачем норми матеріального права, що регулює спірні правовідносини; неправильний вибір позивачем способу захисту права тощо.

Право відповідача на подання заперечень проти адміністративного позову закріплене ч. 2 ст. 51 КАС України. Подавши заперечення проти адміністративного позову, відповідач сприятиме суду у встановленні характеру спірних правовідносин, матеріального закону, який їх регулює, фактів, які необхідно встановити і які лежать в основі вимог і заперечень, кола осіб, які мають брати участь у справі тощо. Заперечення проти позову можуть стосуватися всіх заявлених вимог чи їх певної частини або обсягу. Відповідач може подати кілька заперечень. Заперечення проти адміністративного позову можуть викладатися як в письмовій формі – в адресованій суду заяві, так і в усній формі – безпосередньо у судовому засіданні. Подання заперечень не обмежується певними часовими межами, а тому подати заперечення можна у будь-який час до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення постанови у справі. Так, відкриваючи провадження в адміністративній справі, в ухвалі про відкриття провадження суддя пропонує відповідачу подати письмові заперечення проти позову (п. 5 ч. 5 ст. 107 КАС України). При проведенні судового розгляду адміністративної справи у формі скороченого провадження (сто-

підготовці проекту КАС України [3]. Вбачається, що запровадження інституту зустрічного позову в адміністративному процесі є цілком виправданим (з певними обмеженнями для суб'єктів владних повноважень щодо пред'явлення зустрічного позову), він виступатиме гарантією захисту прав як позивача, так і відповідача, сприятиме правильності вирішення спору між ними протягом розумного строку, виключатиме можливість винесення суперечливих судових рішень щодо взаємопов'язаних вимог, що виникають з одних правовідносин.

Слід також додати, що відповідач задля недопущення погіршення свого правового положення може використовувати не тільки процесуальні засоби захисту від адміністративного позову. Відповідачем може вчинятися й низка дій за межами конкретного процесу, що також матимуть на меті захист його інтересів та недопущення погіршення його правового положення внаслідок розгляду і вирішення адміністративної справи. До таких дій можна віднести звернення з позовами як до адміністративного суду, так і у порядку інших видів судочинства, звернення до правоохоронних органів, дії щодо позасудового врегулювання публічно-правового спору тощо.

Слід зазначити, що використання відповідачем наданих законом засобів захисту, в першу чергу процесуальних, від адміністративного позову дозволяє йому не тільки ефективно відстоювати

свої інтереси при розгляді адміністративної справи, а й сприяє забезпеченню законності у сфері публічно-правових відносин.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, процесуальні засоби захисту відповідача від адміністративного позову, заперечення проти адміністративного позову, зустрічний позов.

Стаття присвячена дослідженню сутності та різновидів процесуальних засобів захисту відповідача від позову в адміністративному процесі.

Статья посвящена исследованию сущности и разновидностей процессуальных средств защиты ответчика от иска в административном процессе.

The article is devoted to nature and varieties of means of protecting the defendant from an administrative lawsuit in the administrative process.

Література

1. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 348.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / За заг. редакцією Р.О. Куйбіди (видання друге, доповнене). – К. : Юстініан, 2009. – С. 499.
3. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К. : Факт, 2003. – С. 89.



УДК 342:338.465

С. Овчарук,кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства
Макіївського економіко-гуманітарного інституту

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПОНЯТТЯ «ПОСЛУГА» ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ПОНЯТТЯМ «АДМІНІСТРАТИВНА ПОСЛУГА»

Постановка проблеми. З преамбули Конституції України вбачається, що парламент, виконавчі та судові органи держави повинні дбати «про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя». Сам термін «дбати» передбачає обов'язок виявляти старання, турботу, клопотатися, піклуватися, працювати так, щоб забезпечити права і свобод людини та гідні умови її життя. Зміст статей 1, 3, 5 Конституції свідчить, що діяльність органів державної влади (надалі ОДВ) та органів місцевого самоврядування (надалі ОМС) має полягати у виконанні обов'язків зі створення організаційних умов для забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів. Проте інші положення Основного Закону свідчать, що держава свої обов'язки та відповідальність не делегувала ОДВ та ОМС. Їх діяльність фінансується з публічних фондів, які формуються у відповідності зі ст. 67 Конституції за рахунок коштів платників податків. Введення у обіг адміністративно-правової науки та чинного законодавства такого виду діяльності, як надання «платних адміністративних послуг» грубо порушує принципи правової держави, звужує зміст та обсяг конституційних прав і свобод громадян України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. 17 березня 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» (надалі ЗУ, ЦОВВ), яким встановила, що одним з «основних завдань» цих органів є «надання адміністративних послуг» [1, п. 1 ч. 1

ст. 17]. В чому полягає зміст таких «послуг» і як вони повинні здійснюватись – ЗУ не дає відповіді.

Постановка завдання: здійснити дослідження юридичної природи поняття «послуга» та проаналізувати його співвідношення з поняттям «адміністративна послуга».

Викладення основного матеріалу. Окрім запровадження новітнього «інституту адміністративних послуг» вищевказаним законодавчим актом встановлено, що міністерства створюються для забезпечення формування та реалізації державної політики в одній чи декількох сферах, а ЦОВВ – для виконання окремих функцій з реалізації державної політики [1, ч. 2 ст. 1]. Варто зауважити, що термін «політика» означає лише загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії. Як встановлено законом, шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю службовців міністерств, інших ЦОВВ при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок держави в порядку, визначеному законом [1, ч. 2 ст. 27], тобто за рахунок платників податків. Згідно з ЗУ держава не зобов'язана, а лише має право зворотної вимоги (регресу) до посадових осіб міністерств, інших ЦОВВ, які за подіяли шкоду, у розмірах і порядку, визначених законодавством [1, ч. 3 ст. 27]. Як слушно зауважує Г.В. Атаманчук, якщо функції державних органів юридично оформлені, тоді буде зрозумілим, для чого створений цей орган і як він має реально функціонувати [2,



України та їх захисту; державного суверенітету, економічної самостійності України; зовнішньої політики держави; реалізації Конституції і законів України; фінансів, ціноутворення, інвестицій та податків; питань праці і зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки; економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; умов розвитку всіх форм власності; управління об'єктами державної власності; розробки проектів законів про Державний бюджет України і забезпечення його виконання; оборони і національної безпеки України; громадського порядку, боротьби зі злочинністю; зовнішньоекономічної діяльності та митної справи; координації роботи ОВВ і ОМС тощо. Отже, адміністративно-процедурну регламентацію діяльності ОВВ можна цілком обґрунтовано поділити умовно на два напрямки: а) створення організаційних умов для забезпечення реалізації публічних інтересів; б) створення організаційних умов для задоволення конституційних вимог фізичних та юридичних осіб. Цілком логічно, що реалізація цих напрямків діяльності може здійснюватись лише шляхом виконання обов'язків службовцями ОДВ та ОМС. Також слід визнати, що створення організаційних умов не є «послугою», а трудовим обов'язком в основі якого лежить мета: *дбати про суспільство і про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя.*

З огляду на конституційні положення можна зробити наступні висновки: адміністративно-процедурна діяльність ОВВ полягає не тільки у розгляді «адміністративних справ», сутність яких супереч вимогам Конституції та логіки переведена у площину надання «адміністративних послуг»; змістом діяльності ОВВ, або предметом науки адміністративного права слід розглядати адміністративну, не пов'язану з законотворчістю та правосуддям, діяльність по забезпеченню реалізації обов'язків держави, але з обмеження

ми в частині юрисдикційної діяльності, яка є прерогативою лише судових органів. З наведеного також випливає, що регламентація правил здійснення численних видів діяльності ОВВ має бути відтворена у адміністративних процедурах, які повинні забезпечувати чітке виконання представниками державних інституцій численних функцій держави, її обов'язків.

Як вбачається з проектів Адміністративно-процедурних кодексів України [7] (надалі АПКУ), під адміністративною процедурою пропонується розуміти провадження, яке завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням. При цьому обов'язки службовців із задоволення конституційних вимог фізичних та юридичних осіб трансформовані у поняття «адміністративна послуга», що суперечить Конституції та не узгоджується з ЗУ «Про державну службу».

З новітніх положень ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» та проектів АПКУ вбачається, що реалізація обов'язків держави у правовій державі, або виконання службовцями їх власних обов'язків за встановлену заробітну плату можливі лише за умов додаткової оплати їх діяльності, шляхом стягнення з громадян України адміністративного збору та витрат на здійснення адміністративного провадження. Отже, замість логічного переосмислення «фактору догми», що обумовило б цивілізоване бачення предмету науки адміністративного права, – суспільству запропоновано «ідею вдосконалення» адміністративного права та діяльності ОВВ шляхом здійснення «адміністративного провадження» у вигляді «адміністративної процедури» із розгляду «адміністративної справи», яка до того ж ототожнена з комерційною конструкцією «адміністративна послуга».

З огляду на викладене звернемось до міркувань деяких вітчизняних та зарубіжних науковців. Так, В.М. Гарашук [8] цілком справедливо відзначає: «запровадження інституту «управлінсь-

ких послуг» означатиме, що «головні обов'язки» держави у вигляді різноманітних дій посадових та службових осіб, які діють від імені держави громадянам прийдеться купувати». Введення так званих «управлінських послуг», як зазначає автор, істотно погіршує майновий стан громадян, фактично примушуючи їх двічі сплачувати роботу службовців у вигляді податків на утримання ОБВ і ОМС, та плату саме за «послугу», яку ці структури повинні надавати громадянину безоплатно вже за тих підстав, що вони і утворені для виконання таких функцій. О. Юлдашев [9] наголошує, що чиновництво перетворює державну справу на приватну; воно приватизує функції держави, які має виконувати. Автор зазначає, що чиновництво вимагає здійснювати подвійну оплату їх діяльності, оскільки одну ціну громадяни авансом вже заплатили державі через податки на утримання чиновника.

Д.М. Шекин у статті «Про комерціалізацію діяльності російської держави» [10, с. 86-93] пише, що публічна влада для того і створена, щоб турбуватися щодо забезпечення суспільного блага та виконання законних вимог фізичних та юридичних осіб, а не продавати свої публічні обов'язки своєму народу. Фінансовим джерелом діяльності публічної влади є податки, які сплачуються громадянами. Автор зазначає, що фінансова основа для виконання публічних функцій держави формується не на засадах платності, а на засадах гарантованості всім громадянам відомого обсягу публічних функцій держави.

О.Н. Костюков [11, с. 1-7] наголошує, що публічні послуги – це послуги, що надаються необмеженому колу осіб з метою задоволення публічного інтересу. Органи публічної влади повинні лише забезпечувати їхнє надання, а не надавати їх самостійно. Їх обов'язком має бути здійснення контролю за якістю і ціною публічних послуг з боку їх виконавців і забезпечувати тим самим право населення на їх отримання. Власне, це цілком узгоджується з положен-

нями ст. 42 Конституції України, якою встановлений обов'язок представників державних інституцій здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт.

Ю.Н. Старилів [12] акцентує увагу на тому, що і досі існує «синдром безправ'я», який притаманний системі публічного управління в вигляді довільного адміністрування. Довільне адміністрування або «адміністративне свавілля», як відзначає автор, означає публічне управління, що реалізується з «явною» (недвозначною) зневагою службовцями правовими нормами при здійсненні визначених для них посадових обов'язків. Таке адміністрування не засноване на нормах чинного законодавства і встановлених правом адміністративних процедур. Адміністративне свавілля – діяльність органів публічного управління і службовців, що здійснюється з певним наміром, з метою порушення правових приписів, норм права, законів. На думку автора, адміністративні бар'єри – це головне породження довільного публічного адміністрування. Саме в адміністративних бар'єрах полягає головна сила бюрократії, яка сама ж за окрему «не бюджетну» плату намагається допомогти підприємцям або громадянам у вирішенні питань, які повинні бути вирішені на підставі закону і в точно встановлений строк.

З огляду на вищевикладене варто навести деякі факти, які свідчать про сприяння впровадженню у обіг адміністративно-правової науки концепцій, які суперечать не тільки чинному законодавству, але й цивілізованому досвіду зарубіжних країн. Так, В.Б. Авер'янов, всупереч приписам ст. 3 Конституції пропагував «нову функцію держави» у вигляді «так званих «управлінських послуг» [13]. В якості обґрунтування автор використовує метод застосування «дефініції послуги». Але за всієї поваги до автора ми вимушені відзначити, що під поняттям «дефініція» слід розуміти «стисле логічне визначення, яке містить найістотніші ознаки

ній або судовій сферах, що не включають ніякої діяльності економічного характеру. Ця діяльність фінансується з публічних фондів, а тому вона не охоплюється визначенням «послуги», обумовленої ст. 50 Договору про заснування ЄС. Згідно з вказаною статтею під послугами слід розуміти послуги, що їх надають зазвичай за винагороду, зокрема діяльність: промислового характеру; торгівельного характеру; ремісників; осіб вільних професій [23]. *Генеральна угода СОТ про торгівлю послугами [24] під послугами розуміє будь-який вид економічних послуг у будь-якому секторі за винятком виконання функцій державної влади.* На органах влади лежить обов'язок вжиття належних заходів щодо забезпечення ефективності здійснення цих економічних послуг, що й безпосередньо впливає з приписів ст. 42 Конституції України.

Хартією економічних прав і обов'язків держав [25, ст. 7] встановлено, що держава повинна нести відповідальність за неналежне сприяння або несприяння економічному, соціальному й культурному розвитку свого народу тощо. Європейська соціальна хартія (ратифіковано лише через 10 років Законом № 137-V від 14.09.2006) та Хартія соціального забезпечення (ООН) [26] встановлюють, що держави та їх уряди повинні нести відповідальність за збереження невід'ємного характеру всіх прав людини, громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних. У відповідності з цими документами на державу та її представницькі інституції покладається обов'язок забезпечувати надання якісних послуг населенню з боку комерційних структур, здійснювати контроль за їх наданням.

З огляду на вищевикладене є підстави зробити наступні висновки:

– правові основи, що закладені в законодавство за часів СРСР і досі домінують у правовій системі України, вони суперечать не тільки правовим нормам цивілізованого світу, але і самій логіці соціального та економічно-

го розвитку нормального демократичного суспільства у правовій державі; свідченням цьому є існування «фактору догми», який полягає у декларуванні віджилої концепції радянського предмету адміністративного права;

– тривале існування «фактору догми» має причинний зв'язок з домінуванням застарілої теорії «ідеологічних правовідносин», в основу якої був покладений принцип: «ніякий правопорядок немислимий, якщо він виражається в суб'єктивних правах і обов'язках» [27, с. 13], що власне і знайшло відображення в статтях 3, 6, 56 Конституції по відношенню до державних інституцій та їх службовців;

– «фактор догми» призвів до звеличення інституту «влади», відринувши цивілізований принцип діяльності адміністративних органів – «влада – це обов'язки та відповідальність по відношенню до людини та суспільства», що у своїй сукупності унеможлиблює узаконення «процедуралізації» діяльності владних інституцій;

– діяльність державних інституцій фінансується з публічних фондів, які формуються у відповідності з ст. 67 Конституції за рахунок коштів платників податків; вони є бюджетними установами, а тому не мають права займатися господарською (підприємницькою) діяльністю, в тому числі і здійснювати надання послуг і отримувати дохід;

– створення організаційних умов для реалізації публічних та приватних інтересів, зокрема це стосується забезпечення конституційних вимог фізичних та юридичних осіб, – це не є договором послуги, а прямим трудовим обов'язком представників державних інституцій;

– ототожнення робіт за договором надання або наймання (лат. locatio-conductio operatum) послуг з виконанням функцій та обов'язків службовців представницьких інституцій держави є свідченням нігілізму, результатом якого є грубе порушення приписів ст. 1, 3, 5 Основного Закону держави;



– запровадження платних «адміністративних послуг», як «нового інституту адміністративного права», суперечить принципу верховенства права у правовій державі, а тому введення у обіг цього поняття та встановлення додаткової плати за виконання обов'язків держави є неприпустимим з точки зору приписів ст. 22 Конституції (конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод);

– право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, як сукупності усіх правовідносин, закріплених Конституцією [28], належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Відмова від «фактору догми» або реальна реформа адміністративного права можливі лише за умов приведення Конституції та обумовлених нами негативних законодавчих положень у відповідність з ст. 1, 3, 5, 8, 22, 42 Конституції України.

Ключові слова: держава, обов'язки, послуги, публічні послуги, послуги економічного характеру, адміністративні послуги.

Відповідно до приписів статей 1, 3, 5 Конституції України діяльність органів виконавчої влади (їх службовців) полягає у виконанні обов'язків для забезпечення реалізації приватних та публічних інтересів, зокрема у здійсненні контролю за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт. Діяльність в сфері суспільного виробництва, виконання робіт та надання послуг є предметом господарського законодавства. Діяльність представницьких інституцій держави є предметом адміністративного права, її здійснення фінансується з публічних фондів, а тому ознака послуги відсутня.

В соответствии с предписаниями статей 1, 3, 5, 8 Конституции Украины деятельность органов исполнительной власти (их служащих) состоит в выполнении обязанностей для обеспечения реализации частных и публичных интересов, в частности в осуществлении контроля качества и безопасности продукции, всех видов услуг и работ. Деятельность в сфере общественного производства, выполнение работ и предоставление услуг является предметом хозяйственного законодательства. Деятельность представительных учреждений государства является предметом административного права, ее осуществление финансируется из публичных фондов, а поэтому признак услуги отсутствует.

According to the provisions of Articles 1, 3, 5 and 8 of the Constitution of Ukraine the activity of the executive bodies (their employees) is in implementation of the duties to ensure the realization of private and public interests, particularly in monitoring the quality and the safety of production and all kinds of services and works. Activity in the field of social production, realization works and services is the subject to commercial law. The activity of the representative institutions of the state is a matter of administrative law, its implementation is financed by public funds, and therefore there is no feature of service.

Література

1. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Офіційний вісник України, 2011. – № 27. – Ст. 1123.

2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций / Г.В. Атаманчук – М. : «Юридическая литература», 1997. – 400 с.

3. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII [із змінами, станом на 08.07.2011] // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 52. – Ст. 490.



4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций / Г.В. Атаманчук. – М. : «Омега-Л», 2004. – 301 с.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року 254к/96-ВР [Із змінами, станом на 01.02.2011] // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Панейко Ю.Л. Теоретичні основи самоврядування / Ю.Л. Панейко. – К. : «Літопис», 2000. – 196 с.

7. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект поданий Кабінетом Міністрів України; реєстр. № 2789 [Проект відкликано 11 березня 2010 року] // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&p3; Проект Адміністративно-процедурного кодексу України // Офіційний сайті Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.

8. Гаращук В.М. Деякі проблемні питання теорії та практики застосування адміністративного права в Україні / В.М. Гаращук. – Кримський юридичний вісник. Випуск 3 (7), 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Kyiv/2009_3/08.pdf.

9. Юлдашев О. Потрібна реформа реформ і ... совість людська / Юлдашев О. // Дзеркало тижня, 2000. – № 32 (305) 12.

10. Шекин Д.М. О коммерциализации деятельности российского государства // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сборник статей [под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой]. – М. : «Волтерс Клувер», 2007. – 256 с.

11. Костюков А.Н. Проблемы правового регулирования публичных услуг в России / А.Н. Костюков // Публичные услуги : правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сборник статей [под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой]. – М. : «Волтерс Клувер», 2007. – 256 с.

12. Стариков Ю.Н. Административное право как средство разрушения «синдрома безправия» в современном правовом государстве / Ю.Н. Стариков // Журнал российского права, 2005. – № 4. – С. 29–45.

13. Авер'янов В.Б. Проблеми поглиблення демократичних засад адміністративної реформи в Україні / В.Б. Авер'янов // Державне будівництво та місцеве самоврядування Збірник наукових праць. Випуск 2. – Харків : Видавництво «Право», 2002. – 130 с.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005 – 1728 с.

15. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : «Факт», 2003. – 384 с.

16. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія / І.Б. Коліушко. – К. : Факт, 2002. – 260 с.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

18. Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб. : «Норинт», 2000. – 1536 с.

19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Із змінами, станом на 17.03.2011] // Інформаційний бюлетень НКРЕ, 2003. – № 7.

20. Про захист прав споживачів : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 12 травня 1991 року № 1023-XII [Із змінами, станом на 08.07.2011] // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. – № 30. – Ст. 379.

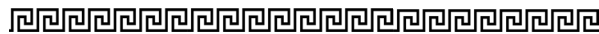
21. Курило В.І. Господарське законодавство : Навчальний посібник / В.І. Курило, О.П. Світличний. – К. : «Ірідіум», 2009. – 360 с.

22. Об услугах на внутреннем рынке: Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2006/123/от 12 декабря 2006 года // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_906.

23. Договір про заснування Європейської Спільноти: Прийнято Європейським економічним співтовариством 25 березня 1957 року // Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I / Упорядник Г. Друзенко, за загальною редакцією Т. Качки. – К. : Видавництво «Юстініан», 2005. – 512 с.

24. Генеральна угода про торгівлю послугами: Прийнято Світовою організацією торгівлі 15 квітня 1994 року // Офіційний вісник України, 2010. – № 84. – Ст. 2989.

25. Хартия экономических прав и обязанностей государств: Принята резолюцией 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи



ООН 12 декабря 1974 года // Сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_duties.shtml.

26. Європейська соціальна хартія: Прийнято Радою Європи 3 травня 1996 року ETS № 163 (Страсбург); Хартія соціального забезпечення: Прийнято Організацією Об'єднаних Націй 15 лютого 1982 року (Гавана) // Офіційний вісник України, 2006. – № 40. – Ст. 2660 // А. Коваленко, Є. Демчук, О. Молчановський Windows-версія інформаційно-пошукової системи по законодавству «ПРАВО». Версія «ПРОФ». – К.: Інформаційно-аналітичний центр «БІТ», 2008-2012.

– Систем. вимоги: Windows 95/98/ME//NT4/2000/XP.

27. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р.О. – М.: Юридическая литература, 1974. – 351 с.

28. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 у справі про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) // Офіційний вісник України, 2008. – № 32. – Ст. 1056.

УДК 343.1

Н. Водько,

доктор юридических наук, профессор кафедры экономической безопасности ОГУВД, заслуженный юрист Российской Федерации

О НЕКОТОРЫХ ТЕРМИНАХ НОВЫХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ УКРАИНЫ

Введение в действие УПК Украины повлекло за собой не только законодательное закрепление Европейских принципов судопроизводства и процедуры досудебного расследования, но и внедрение в уголовно-процессуальный механизм новых правовых понятий и терминов. Становятся уже привычными такие ключевые словосочетания, как «начало расследования», «уголовное производство», «уголовное правонарушение», «орган досудебного расследования», «досудебное следствие» и другие новые термины. В то же время использование новой правовой терминологии требует ее научной интерпретации, правильного толкования.

К числу новых относится и термин «уполномоченные оперативные подразделения». Законодатель в ст. 41 УПК Украины закрепил, что оперативные

подразделения шести (ныне пяти) государственных правоохранительных органов уполномочены осуществлять следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия (далее СРД и НСРД) в уголовном производстве по письменному поручению следователя, прокурора. Следовательно, в соответствии со ст. 41 УПК оперативные подразделения вправе проводить по поручению следователя, прокурора две группы следственных действий, а согласно п. 6 ст. 246 УПК – уполномоченные оперативные подразделения – только одну группу (негласных следственных (розыскных) действий), и только по поручению следователя.

Представляется, что между комментируемыми двумя нормами УПК существует определенная коллизия. С одной стороны, право проведения как СРД, так



и НСРД имеют все оперативные подразделения, а с другой, только уполномоченные оперативные подразделения, и только НСРД. Оперативные подразделения проводят обе группы следственных действий по поручению следователя, прокурора, а уполномоченные оперативные подразделения – только одну группу и только по поручению следователя. Очевидно, что данная коллизия подлежит устранению путем уточнения редакции данных правовых норм.

В качестве третьего варианта комментируемого термина законодатель называет «уполномоченные подразделения». В ч. 4 ст. 263 УПК говорится, что снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей возлагается на «уполномоченные подразделения органов внутренних дел и органов безопасности» без синонима «оперативные».

В практике деятельности государственных органов, уполномоченных действующим законодательством на осуществление ОРД, исторически сложились две группы оперативных подразделений:

1. Оперативные подразделения – основные субъекты ОРД, выступающие во внешней сфере управления от имени соответствующего государственного органа (например, в МВД Украины это – подразделения УР, БЭП, БОП, БНОН).

2. Оперативные подразделения – вспомогательные субъекты ОРД, выполняющие поручения основных. Это – подразделения оперативной службы, подразделения оперативно-технических мероприятий, аналитические.

Являются ли обе группы оперативных подразделений «уполномоченными», когда они выполняют поручение следователя о проведении СРД либо участвуют в этом процессе? Очевидно, что синоним «уполномоченный» можно отнести только к первой группе оперативных подразделений, поскольку они:

а) наряду с негласной осуществляют гласную деятельность и от имени государства вправе представлять соот-

ветствующий орган во внешней сфере управления;

б) получают поручения следователя о проведении СРД и НСРД и участвуют в уголовном производстве;

в) вправе давать задания оперативным подразделениям – субъектам ОРД второй группы.

Данный подход находит отражение в п. 3.8 в Межведомственной Инструкции № 114/... – 2012, согласно которой «уполномоченные оперативные подразделения для выполнения поручения следователя, прокурора с учетом необходимости обеспечения условий для проведения НСРД привлекают на основании своего задания оперативные и оперативно-технические подразделения».

Что касается употребления термина «уполномоченные подразделения» в ч. 4 ст. 263 УПК, то нам представляется, что в этой норме термин «уполномоченные» следует заменить на термин «оперативно-технические» во избежание путаницы, в целях правильного толкования и понимания термина «уполномоченные оперативные подразделения».

В итоге можно констатировать, что термин «уполномоченные» в соответствии со ст. 246 УКП Украины правомерно употреблять только к оперативным подразделениям – субъектам ОРД, которые получают поручения следователя о проведении негласных следственных (розыскных) действий. Оперативные подразделения – вспомогательные субъекты ОРД – именовать, согласно штатному расписанию, без синонима «уполномоченные». Неоперативные подразделения (например, в ОВД – это подразделения МОБ, ГАИ, экспертно-криминалистической службы) именовать просто подразделениями соответственно назначению и их штатному наименованию.

Однако на этом понятийные проблемы, связанные с синонимом «уполномоченные», не заканчиваются. В ст.ст. 207, 208, 210 УПК, регламентирующих порядок задержания, законодатель употребляет термин «уполномоченное



служебное лицо». Однако авторы межведомственной Инструкции № 114/... – 2012 вместо того, чтобы обозначить различия между понятиями «оперативные подразделения», «уполномоченные оперативные подразделения» и «уполномоченные подразделения органов внутренних дел и органов безопасности», пошли еще дальше. Без всякой на то необходимости ввели в административный и процессуальный оборот термины «уполномоченное лицо» (п.п. 1.11.8; 1.11.10), «уполномоченный работник оперативного подразделения» применительно к порядку проведения негласных следственных (розыскных) действий. В п. 4.1 данной Инструкции закреплено, что протокол проведения НСРД составляется следователем при его непосредственном участии, в других случаях – уполномоченным работником оперативного подразделения [1]. Однако любой работник такого подразделения уже уполномочен, он и называется «оперативным уполномоченным».

На наш взгляд, введение в оборот этих терминов ни чем не оправдано. Очевидно, что целесообразно данное словосочетание п. 4.1 названной Инструкции изложить в следующей редакции: «работником уполномоченного оперативного подразделения», что согласуется с соответствующими положениями УПК Украины. Что касается термина «уполномоченное лицо» (п.п. 1.11.8; 1.11.10 Инструкции), то целесообразно вообще исключить его из текста Инструкции, поскольку наименование должностей всех участников уголовного производства закреплены в УПК, а участников ОРД – в ведомственных нормативных актах, и их некорректно смешивать с термином «лицо».

Таким образом, механическое и не оправданно широкое употребление в УПК Украины и Межведомственном нормативном акте терминов «уполномоченные оперативные подразделения», «уполномоченные подразделения органов внутренних дел и службы безопасности», «уполномоченный ра-

ботник оперативного подразделения», «уполномоченное служебное лицо» и «уполномоченное лицо», несомненно, требует упорядочения с учетом внесенных нами предложений.

Одной из форм контроля за совершением преступления – негласного следственного (розыскного) действия, предусмотренного ст. 271 УПК – наряду с контролируемой поставкой и оперативной закупкой законодатель предусматривает контролируемую закупку, которая в проекте УПК называлась контрольной закупкой. Поскольку контрольная закупка осуществляется гласно, и этим она отличается от оперативной закупки, осуществляемой преимущественно негласно, то в окончательной редакции этой нормы ее назвали «контролируемой», как и контролируемую поставку. Законодатель не закрепил понятия «контролируемой закупки», поэтому авторы Инструкции № 114/... – 2012, восполняя этот пробел, решили просто: контролируемая закупка – это закупка предметов и товаров, пребывающих в свободном обороте, а предметом оперативной закупки являются предметы и товары, оборот которых ограничен или запрещен [1].

Нам представляется, что отличие этих двух видов закупки по предмету закупки несущественно. Основным признаком их отличия является то, что оперативная закупка – это только негласное следственное действие, а контролируемая закупка (было бы правильно контрольная) проводится в отношении предметов, не изъятых из гражданского оборота, и преимущественно является гласной. В случае же проведения контролируемой закупки негласно она сразу же приобретает характер оперативной закупки. Учитывая, что данные понятия вносят путаницу в практику проведения негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий, целесообразно слова «контролируемая закупка» исключить из п. 2 ч. 1 ст. 271 УПК Украины, а в ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятель-

ности» закрепить право оперативных подразделений осуществлять контрольную закупку в качестве оперативно-розыскного мероприятия. Данное предложение диктуется и тем, что гласный и негласный характер контролируемой закупки предопределяет различные уголовно-процессуальные процедуры введения добытых фактических данных в уголовное производство.

Представляется также неудачным наименование такого негласного следственного (розыскного) действия, как выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организации (ст. 272 УПК), поскольку такое наименование не вписывается в стройный контекст наименований других НС(Р)Д, закрепленных в Главе 21 УПК.

Заимствованное из общей части материального права УК Украины (ст. 43), где оно является обстоятельством, исключающим преступность деяния, выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации некорректно превратилось в уголовно-процессуальное действие, осуществляемое следователем и, по его поручению, – оперативным подразделением. Но эти должностные лица фактически не выполняют специальное задание, они представители государственных органов, ведущих досудебное расследование. Следователь не выполняет специального задания, а лишь принимает решение о его проведении, специальное задание же выполняет внедряемый в преступное формирование негласный оперативный работник либо привлекаемое к сотрудничеству иное лицо.

В этой связи межведомственная Инструкция № 114/... – 2012 в п. 1.13 правильно закрепляет, что выполнение специального задания заключается в организации следователем и оперативным подразделением введения уполномоченного ими лица,

которое в соответствии с законом выполняет специальное задание в организованной группе либо преступной организации под легендой прикрытия, для получения сведений о ее структуре, способах и методах преступной деятельности, предметах и документах, которые имеют значение для расследования преступлений, которые совершаются этими группами. Следовательно, задание выполняет не следователь и оперативное подразделение, а внедряемое в преступное объединение лицо.

Поэтому негласное следственное (розыскное) действие, предусмотренное ст. 272 УПК, правильно было бы именовать «внедрение негласного сотрудника оперативного подразделения в организованную группу либо преступную организацию». В такой редакции данное негласное следственное (розыскное) действие полностью вписывается в контекст редакции всех НС(Р)Д.

Далее, вызывает сожаление, что законодатель в ст. 43 УК Украины защищает лиц, выполняющих специальное задание только по раскрытию организованной группы или преступной организации. А если такое лицо внедрялось в группу из двух человек, совершивших особо тяжкое или тяжкое преступление, и вынужденно причинило вред правоохраняемым интересам, то его закон защищать не будет? Это положение данной нормы, конечно же, требует дополнений.

Ключевые слова: «оперативные подразделения», «уполномоченные оперативные подразделения», «уполномоченные подразделения органов внутренних дел и службы безопасности», «уполномоченный работник оперативного подразделения», «уполномоченное служебное лицо», «уполномоченное лицо».

Сделан комментарий неоправданно широкого употребления в УПК Украины и Межведомственной Инструкции № 114/...-2012 термина «уполномоченные». Вносятся пред-



ложения по уточнению редакции отдельных правовых норм.

Зроблено коментар невиправдано широкого вживання в КПК України та Міжвідомчої Інструкції № 114 / ... – 2012 терміна «уповноважені». Вносяться пропозиції щодо уточнення редакції окремих правових норм.

Comment made unnecessarily wide use in the Code of Criminal Procedure and the Interdepartmental Instruction number 114 / -2012 ... the term

«authorized». Proposals are being made to clarify the wording of certain legal norms.

Литература

1. «Инструкция по организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использованию их результатов в уголовном производстве», утвержденная приказами Генеральной прокуратуры, МВД, СБУ, АГПС, Минфина, Минюста Украины от 16 ноября 2012 года № 114/1042/516/1199/936/1687/5, п.п. 1.11.8; 1.11.10; 4.1.





УДК 343.95

О. Бишевець,кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАСОБИ ТАКТИКИ ЗАХИСТУ ТА ЇХ РОЛЬ У ВИРІШЕННІ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Завданням захисту як виду адвокатської діяльності є забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [1]. Для ефективного вирішення означеного завдання адвокату як окремому суб'єкту кримінального провадження необхідно не лише бездоганно знати норми права, але й уміло застосовувати відповідні тактичні засоби вирішення професійних завдань.

Проблеми тактики захисту та її засоби досліджувалися у працях Я.С. Авраха, М.О. Баєва, О.Я. Баєва, Т.В. Варфоломєєвої, Г.А. Воробйова, Р.М. Жамієвої, О.Б. Загурського, Я.П. Зейкана, О.М. Ларіна, І.Л. Петрухіна, В.О. Попелюшка, В.В. Титаренка, Ф.М. Фаткуліна, Д.П. Фіоловського, Г.М. Шафіра, О.Г. Яновської та інших.

Безумовно, проведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад тактики захисту, однак в опублікованих працях увага зосереджувалася, головним чином, на загальній її характеристиці. Водночас у науці висловлюються різні за змістом точки зору до розуміння тактики захисту. При цьому одні вчені вважають, що тактика

професійного захисту у кримінальному процесі є підсистемою криміналістичної тактики, яка складається із системи розроблених на основі наукових положень криміналістичної тактики відповідних засобів (приймів, комбінацій, операцій, рекомендацій) допустимого та раціонального подання, дослідження і використання адвокатом доказової інформації, що виправдовує підзахисного чи пом'якшує його вину, які забезпечують права та інтереси останнього в умовах потенційної чи реальної, безпосередньої чи опосередкованої тому протидії з боку осіб та організацій, що протистоять захисникові під час виконання ним його кримінально-процесуальної функції [2, с. 147]. Другі дослідники вважають, що тактика захисту – це вироблені на основі досягнень науки і досвіду адвокатської діяльності рекомендації з розробки оптимального варіанту правової позиції захисту та його реалізації в конкретних умовах і в найбільш ефективних способах здійснення адвокатом дій із захисту прав і законних інтересів громадян [3, с. 25]. Треті науковці зазначають, що тактика захисту є системою наукових положень і рекомендацій, які спрямовані на оптимальне здійснення функції захисту [4, с. 11]. Що ж до засобів тактики захисту, то хоча в науковій літературі і здійснювалися спроби їх охарактеризувати, однак комплексно вони не досліджувалися, що зумовлює як теоретичні дискусії щодо їх ролі у вирішенні завдань кримінального судочинства, так і труднощі у практиці їх реалізації.

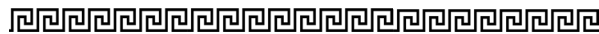


кріплення. У науковій літературі із цього приводу висловлені полярні погляди. Наприклад, О.М. Васильєв вважає, що кримінально-процесуальний закон не містить тактичних рекомендацій, оскільки криміналістичний прийом, закріплений у законі, перетворюється на обов'язкову норму і втрачає ознаки тактичної рекомендації [7, с. 40]. На думку В.Ю. Шепітька, у кримінально-процесуальному законі не можуть міститися тактичні прийоми, оскільки, по-перше, тактичний прийом виходить із процесуальних норм і не повинен суперечити їм; по-друге, процесуальна норма, якщо вона навіть й альтернативна, не може бути тактичним прийомом тому, що має обов'язковий характер; по-третє, тактичний прийом більш гнучкий, його застосування визначається ситуаційною зумовленістю, яку законодавець у деталях передбачити не може, а може передбачити і прописати лише загальний процесуальний порядок; по-четверте, тактичний прийом не може бути застосований «у всіх випадках», а його застосування буде оптимальним лише у визначених умовах, обставинах та відповідних ситуаціях [8, с. 28]. Водночас інші вчені вважають, що тактичний прийом, зафіксований нормою закону, не втрачає свого криміналістичного значення [9, с. 455], оскільки якщо кожний з елементів кримінально-процесуальних норм, які регламентують діяльність із доказування як до, так і після його процесуального закріплення, побудований на одних і тих же закономірностях, то процесуальне закріплення тактичних прийомів не змінює змісту таких прийомів [10, с. 32]. Очевидно, що остання з наведених точка зору викликає найменше заперечень, оскільки нормативне закріплення тактичного прийому дійсно не позбавляє його основного призначення, яке полягає в подоланні протидії адвокату зі сторони інших учасників кримінального провадження. Водночас чинне законодавство України нормативно закріплює лише декілька тактичних прийомів, які може застосувати

адвокат у кримінальному провадженні, а саме: застосування технічних засобів під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь (ч. 4 ст. 46, п. 11 ч. 2 ст. 42 КПК України), зокрема під час допиту фотозйомки, аудіота/або відеозапису (ч. 5 ст. 224 КПК України), звернення з адвокатським запитом (ст. 24 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» № 5076-VI від 5 липня 2012 року). Утім основний масив тактичних прийомів захисту є не процесуальним. До таких тактичних прийомів належать встановлення психологічного контакту, роз'яснення положень закону, звернення до громадянської совісті, стимулювання позитивних якостей особи, спонукання до наслідування, використання суперечностей між показаннями та іншими доказами, що є в матеріалах кримінального провадження, непрямий допит.

Водночас необхідно враховувати, що застосування адвокатами тактичних прийомів для вирішення професійних завдань відрізняється від практичної реалізації можливостей цих прийомів працівниками правоохоронних органів.

По-перше, відмінність полягає в меті їх застосування. Якщо слідчі вдаються до тактичних прийомів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин кримінального провадження, то адвокати використовують ці тактичні прийоми для забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян і фізичних осіб та мінімізації для них негативних правових наслідків. По-друге, об'єктами застосування тактичних прийомів для правоохоронців виступають всі учасники кримінального провадження, в тому числі й адвокат, а для адвоката – це лише ті особи, з якими він вступає у процесуальні правовідносини. Адвокат обмежений щодо кола осіб, щодо яких він має можливість застосовувати відповідні тактичні прийоми. Ця обмеженість пояснюється відсутністю в адвоката процесуальних правовідносин з окремими учасниками кримінального провадження, зокрема свідками. Лише на стадії



2. Баев М.О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него: прокурорская тактика, адвокатская тактика : науч.-практ. пособие / М.О. Баев, О.Я. Баев. – М. : Экзамен, 2005. – 318 с.
3. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т.В. Варфоломеева. – К. : Вища школа, 1991. – 149 с.
4. Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий / Г.А. Воробьев. – Краснодар : Изд-во Краснодарского ун-та, 1986. – 208 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
6. Котюк І.І. Теорія судового пізнання : [монографія] / І.І. Котюк. – К. : Київський ун-т ім. Тараса Шевченка, 2006. – 435 с.
7. Васильев А.Н. Следственная тактика / А.Н. Васильев. – М. : Юридическая литература, 1976. – 197 с.
8. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики : [монография] / В.Ю. Шепитько. – Харьков : Гриф, 2002. – 349 с.
9. Криминалистика : учебник для вузов / [Аверьянова Т.В. и др.] ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 971 с.
10. Баев О.Я. Содержание и формы криминалистической тактики / О.Я. Баев. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1975. – 59 с.
11. Правила адвокатської етики : затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/>. – Назва з екрану.

УДК 343.982.4

М. Грига,

ад'юнкт наукової лабораторії з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ

КОМПЛЕКСНЕ КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДПИСІВ, ВИКОНАНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ ТЕХНІЧНИХ ПРИЙОМІВ

Документи є невід'ємною частиною життя кожної людини. У широкому сенсі вони являють собою будь-який матеріальний об'єкт, який містить інформацію про факти, події, явища суспільного життя та діяльність людини, призначену для передачі її у часі та просторі [1, с. 174]. Головна вимога до документа – відповідність інформації, що міститься в ньому, реальним фактам. Якщо він складений за певною формою (зазвичай це відноситься до документів, які фіксують які-небудь права чи обов'язки його власника), то будь-які порушення позбавляють такий документ юридичної сили. Відтак із поняттям документа тісно пов'язане питання про його реквізити.

Підпис як один із найважливіших реквізитів, який супроводжує докумен-

тообіг значного кола сфер життєдіяльності людини, є частим предметом злочинних посягань, а отже, одним із найбільш розповсюджених об'єктів криміналістичних досліджень.

Останнім часом у практиці судово-почеркознавчої експертизи все частіше трапляються випадки, коли об'єктом експертного дослідження стають підписи, виконані за допомогою технічних прийомів. Найпоширенішими способами виконання таких підписів є перемальовування «на просвіт», перетиснення за штрихами підпису-оригіналу з наступним наведенням барвною речовиною, попередня підготовка за допомогою олівця, вологе копіювання, фотомеханічний спосіб, використання копіювально-множильної техніки та інші. І хоча

окремі питання даної проблематики були предметом наукових досліджень таких відомих вчених-криміналістів, як Л.Ю. Ароцкер, В.Ф. Берзін, М.Є. Бондар, В.О. Воробей, В.Г. Гончаренко, В.В. Ліповський, А.Н. Лисенко, В.К. Лисиченко, З.С. Міленевська, Н.Є. Новоселецька, В.Ф. Орлова, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, Т.О. Сукманова, І.Я. Фрідман, С.А. Ципенюкта, а в 2004 р. фахівцями КНДІСЕ була розроблена методика дослідження даної категорії почеркових об'єктів [2], вони й надалі залишаються одними з найбільш складних та неоднозначних.

Метою статті є висвітлення одного з проблемних аспектів даного виду почеркознавчих досліджень, а саме розмежування компетенції експертів та змісту їх спеціальних знань під час вирішення питання про спосіб виконання підпису. На думку ряду фахівців, за встановлення факту виконання підпису за допомогою технічних прийомів методами техніко-криміналістичної експертизи документів відпадає необхідність у його почеркознавчому дослідженні, оскільки такий спосіб виконання підпису значною мірою перешкоджає прояву в ньому почеркових ознак. Інша частина експертів вважає, що навіть за такого способу виконання у досліджуваному підписі можуть проявитися ознаки почеркового навичку іншої особи, що дозволяє вирішити ідентифікаційне питання [3, с. 254]. Більшість авторів схиляються до думки, що даний вид почеркознавчого дослідження є, безумовно, комплексним [4, с. 191].

Питання комплексного характеру дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів, учені-криміналісти підіймали давно [5; 6]. Зокрема, В.В. Ліповський зазначав, що теоретично можливо припустити проведення чисто технічної експертизи підпису, адже це, зрештою, залежить від завдання, яке поставлене перед експертом. Проте на практиці, навіть якщо перед експертом стоїть питання про можливе використання під час виконання підпису технічних прийомів із

метою його підробки, відповідь на нього може бути надана лише після проведення почеркознавчого дослідження. Адже для судово-слідчих органів, незалежно від формулювання експертного завдання, основним залишається ідентифікаційне питання, чи може служити підпис посвідчувальним знаком певної особи, тобто справжній він чи ні. Що ж стосується способу, яким він виконаний, у разі його підробки, то відповідь на це питання можна вважати вторинною [7, с. 76-77].

Учений зауважував, що почеркознавче дослідження підпису повинно бути первинним, оскільки лише у процесі його проведення під час експертного огляду на стадії роздільного дослідження чи оцінки результатів порівняння може виникнути необхідність у застосуванні методів судово-технічної експертизи. Наприклад, експерт-почеркознавець встановив, що провести дослідження наданого підпису неможливо внаслідок поганого розрізнення штрихів підпису [7, с. 77].

Пропонуємо більш детально зупинитися на таких випадках, розглянемо найбільш уживані методи техніко-криміналістичної експертизи документів, що застосовуються для вирішення даного завдання.

Штрихи підпису виконані барвною речовиною, мало відмінною за відтінком або інтенсивністю забарвлення від паперу документа. Наприклад, підпис виконаний блідим чорнилом на кольоровому папері або ж твердим олівцем на папері сірого кольору. Для поліпшення читання таких підписів використовують методи кольоро-розрізнення (якщо штрихи підпису відрізняються від решти поверхні документа за кольоровим тоном) або методи посилення контрасту (якщо штрихи підпису відрізняються від паперу документа за інтенсивністю, але не за колірним тоном). Який метод слід застосувати в тому або іншому випадку, буде залежати від конкретних умов.

Якщо штрихи підпису невидимі, результативним може бути просте поси-



лення контрасту. Проте в деяких випадках даний метод може призвести до погіршення роздільного сприйняття штрихів підпису. Це може статися тому, що контраст перешкоди посилиться більше, ніж контраст штрихів підпису. У таких випадках слід послаблювати контраст перешкоди, що дозволить роздільно сприймати штрихи підпису.

Штрихи підпису погано розрізняються внаслідок дії тіньового контрасту, викликаного пошкодженнями або особливостями поверхневого шару паперу. У разі пошкоджень документа можуть з'явитись тіньові контрасти, утворені рельєфом поверхневого шару паперу. Вони заважають розрізненості контрастів, утворених штрихами підпису і папером документа.

Для послаблення або усунення тіньового контрасту, що заважає, слід застосувати безтіньове освітлення, тобто таке, що є рівномірним з усіх боків і не дає тіней на поверхні паперу (використання «світлового колодязю» або «світлової шахти»).

Штрихи підпису залиті або замазані якою-небудь барвною речовиною. Основним методом у даному випадку є кольоророзрізнення. Для вибору умов фотографування використовують набір світлофільтрів або спектральний освітлювач. Послаблення колірнього контрасту перешкоди здійснюється шляхом фотозйомки в ефективному світлі, тобто вузькій ділянці спектру, за якої відбувається максимальне послаблення пофарбованих деталей. При цьому підбирається світлофільтр, спектральний склад якого буде близьким до спектрального складу перешкоди.

Штрихи підпису вицвіли (знебарвлені) у результаті дії світла або хімічних реактивів. Із такими підписами найчастіше стикаються під час дослідження старих документів або документів, текст яких піддавався витравленню. У даному випадку найбільш ефективними переважно виявляються фотографування в УФ-променях, люмінесцентний аналіз, кольоророзрізнення та посилення контрасту [8, с. 75-77].

Відтак зрозуміло, що у випадках поганого розрізнення штрихів підпису, що надійшов на дослідження, застосування методів техніко-криміналістичного дослідження документів є необхідним етапом для подальшого проведення ефективного почеркознавчого дослідження.

На стадії роздільного дослідження експерт-почеркознавець може виявити в місці розміщення штрихів спірного підпису незафарбовані сліди (вдавнені штрихи) чи штрихи, виконані іншим барвником. При цьому виникає необхідність дослідження даних штрихів чи слідів та визначення їх структури чи складу, що також може вимагати застосування методів спеціальної фотозйомки (в косонаправленому світлі, у відбитих інфрачервоних променях тощо).

На стадії оцінки результатів порівняльного почеркознавчого дослідження, коли є розбіжності ознак, які неможливо пояснити варіаційністю підписів, впливом дії збиваючих факторів чи подробиць, за допомогою методів технічного дослідження документів необхідно визначити, чи не є вони наслідком наявності у складі підпису будь-яких сторонніх штрихів. Із цією метою можуть бути використані методи визначення однорідності барвника, послідовності нанесення штрихів.

Таким чином, як стверджував В.В. Ліповський, лише експерт-почеркознавець може визначити необхідність та мету використання у конкретному випадку методів технічного дослідження документів [7, с. 77].

На даному етапі розвитку експертних досліджень комплексний характер дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів, є беззаперечним. Так, протягом 2006-2007 рр. Харківським НДІСЕ було розроблено методичні рекомендації з питань призначення та проведення комплексних експертиз у кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справах [4, с. 189]. На підставі цієї роботи створено загальну методику, яку після атестації внесено до державного



реєстру методик проведення судових експертиз. Методика складається із загальної та особливої частин. В особливій частині методики розроблено предмет, об'єкти, завдання, орієнтовні переліки питань, методи та загальні методичні положення досліджень за 44 категоріями комплексних судових експертиз. Першою в цьому переліку визначено комплексну почеркознавчу та технічну експертизу документів. Методикою визначається предмет даного виду комплексної експертизи – фактичні дані й обставини справи, що встановлюються на базі інтеграції спеціальних знань у галузях почеркознавства та технічного дослідження документів про виконавця (виконання) певних записів (підписів), і пропонується його диференціація за наступними групами:

1. Про виконавця певних записів (підписів) за копіями документів, виготовлених за допомогою копіювальних апаратів електрофотографічного і струминного способів утворення зображень.

2. Про виконання (в окремих випадках – виконавця) записів (підписів) із застосуванням попередньої технічної підготовки (на просвіт, шляхом вологого копіювання, передавлювання з оригіналу й подальшого наведення барвником незабарвлених удавлених (втиснених) штрихів, домальовування окремих штрихів тощо); про виконавця записів (підписів) із застосуванням пишучого приладу з дефектом, що утворює подвійні штрихи, тобто коли поряд із забарвленим утворюється незабарвлений втиснений штрих («фаска»), або з іншим дефектом.

3. Про дописування окремих рукописних записів, цифр, букв (коли лише технічним дослідженням документа це встановити неможливо).

4. Про неможливість встановлення факту виконання певною особою зображення підпису (запису), утвореного за допомогою факсиміле-кліше.

Визначені об'єкти комплексної судової почеркознавчої та судово-технічної експертизи документів, зокрема: копії документів, документи, записи (підпи-

си) в яких виконані із застосуванням попередньої технічної підготовки, утворені за допомогою факсиміле-кліше, рукописні записи, вільні, умовно-вільні та експериментальні зразки почерку для порівняльного дослідження тощо.

Завдання комплексної судової почеркознавчої і судово-технічної експертизи документів диференційовано, відповідно до її предмета, на чотири групи:

1. Встановлення виконавців записів (підписів) за копіями документів.

2. Встановлення факту виконання (в окремих випадках – виконавців) записів (підписів) із застосуванням попередньої технічної підготовки (на просвіт, шляхом вологого копіювання, перетиснення з оригіналу й подальшого наведення барвником незабарвлених втиснених (удавлених) штрихів, домальовування окремих штрихів тощо); встановлення виконавця записів (підписів) із застосуванням пишучого приладу з дефектом, що утворює подвійні штрихи, тобто коли поряд із забарвленим утворюється незабарвлений втиснений (удавлений) штрих («фаска»), або з іншим дефектом).

3. Встановлення дописок окремих рукописних записів, цифр, букв (у випадках, коли лише технічним дослідженням документа це встановити неможливо).

4. Встановлення неможливості факту виконання певною особою зображення підпису (запису), утвореного за допомогою факсиміле-кліше [4, с. 190-191].

Як бачимо, підписи, виконані за допомогою технічних прийомів, є одним із ключових предметів комплексного почеркознавчого та техніко-криміналістичного дослідження документів. Відтак лише інтеграція методів пізнання різних галузей судової експертизи у криміналістичному дослідженні може бути запорукою ефективного та результативного його проведення на високому науковому рівні.

Ключові слова: криміналістичне дослідження підписів, почеркознавча експертиза, методи техніко-криміналі-



стичного дослідження документів, комплексний характер.

У статті розглянуто окремі аспекти комплексного характеру криміналістичного дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів, а також питання розмежування компетенції експертів та змісту їх спеціальних знань під час встановлення способу виконання підписів даного виду.

В статье рассмотрены отдельные аспекты комплексного характера криминалистического исследования подписей, исполненных с помощью технических приёмов, а также вопрос разделения компетенции экспертов и содержания их специальных знаний при установлении способа исполнения подписей данного вида.

The article deals with some aspects of the complex nature of forensic investigation signatures created with techniques and issue of division of competence of experts and the content of their special knowledge in determining the manner of execution of this type of signatures.

Література

1. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 704 с.
 2. Вирішення почеркознавчих задач стосовно підписів, виконаних за допомогою

технічних прийомів : метод. рекомендації / кол. авт. – К. : КНДІСЕ, 2004. – 60 с.

3. Сукманюк О.А. К вопросу идентификационного исследования подписей, выполненных при помощи технических приёмов / О.А. Сукманюк // Экспертное обеспечение правосудия на современном этапе судебно-правовой реформы : сб. научно-практ. матер. – Симферополь, 2000. – С. 254-257.

4. Сімакова-Єфремян Е.Б. Науково-методичні проблеми комплексних судово-експертних досліджень / Е.Б. Сімакова-Єфремян // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. – Х., 2009. – Вип. 9. – С. 185-195.

5. Леканова Л.Г. О комплексном, почерковедческом и техническом исследовании подписей, выполненных с помощью технических приемов / Л.Г. Леканова // Экспертная практика и новые методы исследования. – М. : ВНИИСЭ, 1977. – Вып.15. – С. 12-17.

6. Липовский В.В. Почерковедческое исследование подписей, исполненных с помощью технических приемов / В.В. Липовский. – К. : РИО МВД СССР, 1975. – 32 с.

7. Липовский В.В. Использование методов технического исследования документов и почерковедения при экспертизе подписей, подвергшихся изменениям / В.В. Липовский, Т.А. Дроздова // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1991. – Вып. 43. – С. 74-80.

8. Грига М.А. Особливості криміналістичного дослідження слабовидимих або невидимих підписів / М.А. Грига // Актуальні питання техніко-криміналістичного забезпечення кримінальних проваджень : зб. матер. круглого столу. – К. : ННП-ФЕКП НАВС, 2013. – С. 75-78.





УДК 343.976

Д. Назаренко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОТИДІЯ НАРКОТИЗАЦІЇ ТА АЛКОГОЛІЗАЦІЇ ЯК ФОНОВИМ ДЛЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯВИЩАМ: ХАРАКТЕРИСТИКА ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ Й ЗАХОДІВ

Прогресуючі наркотизація та алкоголізація населення, як фонові для злочинності явища, негативно позначаються на соціально-психологічній атмосфері в суспільстві, економіці, політиці і правопорядку в державі, вимагають адекватних і ефективних заходів з протидії. Державна соціальна й кримінологічна політика в цьому контексті має бути націлена на комплексну профілактику їх розповсюдження і проводиться в нерозривному зв'язку з діяльністю щодо збереження психічного здоров'я нації під час дотримання принципів збалансованого застосування виховних і примусових заходів, скоординованого проведення просвітніх, лікувально-реабілітаційних та правоохоронних заходів [1, с. 178]. Ці обставини диктують необхідність формування якісно нових орієнтирів в організації обструкції укоропленню в соціально-біологічній структурі українства вказаних факторів генетичного викривлення, морального тління та криміногенного живлення.

Кримінологічним проблемам протидії наркотизації й алкоголізації були присвячені праці таких вчених, як Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, С.В. Бородин, А.А. Габіані, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.В. Князев, Н.Ф. Кузнецова, І.П. Лановенко, Т.В. Родіонова, І.П. Рущенко, В.П. Сальніков, Є.Г. Самовичев, С.В. Степашин, Н.В. Тарасова та ін. Визнаючи в цілому суттєвий внесок вказаних науковців у розробку означеної проблематики, слід все ж зауважи-

ти на наявності вільних зон наукового пошуку, що формуються у зв'язку з інтенсифікацією динаміки, ускладненням структури, омолодженням вказаних асоціальних явищ.

Метою статті є надання характеристики існуючим проблемам протидії наркотизації та алкоголізації й вироблення пропозицій щодо пріоритетних напрямів й заходів із зниження їх гостроти.

Враховуючи стан наркотичної та алкогольної ситуації в країні, основними цілями антинаркотичної та антиалкогольної політики мають стати: загальне антинаркотичне та антиалкогольне просвітництво та виховання підростаючого покоління, формування негативного громадського ставлення до цих явищ; послідовні заходи щодо скорочення споживання наркомісток та алкогольної продукції населенням у разі повної державної монополії; запобігання, усунення або пом'якшення соціально-негативних, включаючи кримінальні, наслідків споживання наркотиків та алкоголю серед населення; забезпечення захисту інтересів громадян, сімей, суспільства і держави від процесів наркотизації та алкоголізації; здійснення захисту здоров'я населення, особливо молоді, запобігання погіршення генофонду народу, стабілізація і поліпшення соціально-демографічної обстановки.

Згідно з концептуальними ідеями вона має будуватися на таких принципах:

1. Державна монополія на основні види діяльності, пов'язані з обігом нарко-





тичних засобів, психотропних речовин, алкоголю.

2. Ліцензування всіх видів діяльності, пов'язаних з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, алкоголю.

3. Координація діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері протидії наркотизації та алкоголізації.

4. Пріоритетність заходів з профілактики наркоманії, алкоголізму та правопорушень, пов'язаних з ними або вчиненими на їх фоні; стимулювання діяльності, спрямованої на антинаркотичну та антиалкогольну пропаганду.

5. Державна підтримка наукових досліджень у сфері розробки методів лікування наркоманії та алкоголізму.

6. Залучення недержавних організацій і громадян до боротьби з поширенням наркоманії, алкоголізму та розвитку мережі установ медико-соціальної реабілітації хворих на ці соціальні недуги.

7. Розвиток міжнародного співробітництва в галузі протидії наркотизації та алкоголізації населення на багатосторонній і двосторонній основі.

Стрижнем державної антинаркотичної та антиалкогольної політики виступає комплекс заходів соціального, правового, кримінологічного, медичного, політичного, економічного, екологічного, організаційного, міжнародного характеру, спрямованих на подолання наркоманії та алкоголізму.

Основним, найбільш важливим і багатостороннім аспектом протидії наркотизації та алкоголізації є соціальний. Він включає в себе різноманітну відповідну діяльність державних органів та установ, громадських організацій на загальному та індивідуальному рівнях. До нього можна віднести: виховні заходи; лікувально-реабілітаційні та соціально-реабілітаційні заходи відносно наркоманів, алкоголіків; профілактичні заходи антинаркотичної та антиалкогольної пропаганди; заходи, спрямовані на збереження психічного здоров'я нації та профілактики психосоціального стресу; поетапне формування та реалізацію відповідних антинаркотичних та антиалкогольних програм.

Правовий аспект протидії наркотизації та алкоголізації являє собою сукупність передбачених законами, іншими нормативними актами, норм, що: по-перше, забороняють незаконне вчинення дій, пов'язаних з наркотиками та алкоголем; по-друге, встановлюють за це юридичну відповідальність; по-третє, регулюють правовідносини, що виникають у зв'язку із заборонаю обігу наркотиків та обмеженнями відносно алкоголю; по-четверте, забезпечують примусове лікування від наркоманії та алкоголізму.

Критично оцінюючи стан правових засобів протидії наркотизації та алкоголізації, можна зазначити, що основні зміни звелися до виключення з їх числа тих правових заходів, що явно не відповідають за ступенем тяжкості покарання вчиненим правопорушенням. Але справжнє реформування антинаркотичного та антиалкогольного законодавства ще попереду [2, с. 75; 3, с. 56-72]. З метою забезпечення комплексного підходу до протидії наркотизації та алкоголізації доцільно розробити нормативно-правовий акт, який врегулював би такі питання: визначення установ, що надають відповідну спеціалізовану допомогу, їх цілі і завдання; призначення, зміну і припинення застосування примусового лікування; правове становище осіб, поміщених в установи, які надають спеціалізовану допомогу; підстави і порядок застосування спеціальних заходів лікувально-виправного впливу (примусове лікування, режим, праця); відповідальність за незаконне поміщення в реабілітаційний центр, спеціалізовану лікувально-виправну установу; право особи на оскарження постанови або вироку суду про застосування примусового лікування; участь адвоката у судовому засіданні та ін.

Враховуючи множинність та ієрархію суб'єктів антинаркотичної та антиалкогольної політики, одним із перших реальних кроків щодо вирішення проблеми могла би бути розробка комплексної програми на державному, а згодом регіональному та місцевому рівнях [4, с. 164-165]. Складовими частинами такої програми мають стати: науково обгрун-

тована розробка комплексу заходів щодо антинаркотичного та антиалкогольного виховання дітей та молоді з використанням всіх можливостей дошкільних і шкільних установ, книг та засобів масової інформації, театру і кіно; дієве забезпечення державної монополії на обіг наркотичних засобів та алкогольної продукції і державний контроль за цим обігом; розробка заходів щодо державного регулювання цін на алкогольну продукцію (включаючи імпорт); розробка комплексу заходів щодо попередження соціально-негативних

наслідків наркоманії та алкоголізму, включаючи діяльність правоохоронних органів і судів; запровадження пільгового оподаткування та надання інших преференцій юридичним та фізичним особам, громадським об'єднанням, безпосередньо пов'язаним із соціально-реабілітаційною, антинаркотичною та антиалкогольною роботою з населенням; заборона на державному рівні реклами та пропаганди алкогольної продукції та притягнення винних до відповідальності; надання медичної допомоги населенню, медико-соціальної та соціальної реабілітації осіб, які страждають на наркоманію та алкоголізм; розробка нормативно-правової бази профілактичної роботи всіх органів, залучених до реалізації завдань антинаркотичної та антиалкогольної політики.

Нова система правових засобів протидії наркотизації та алкоголізації, а також заходів попередження правопорушень у цій сфері, має відповідати таким критеріям: 1) ця система має ґрунтуватися на принципах законності, демократії, гуманізму та соціальної справедливості; 2) вона має бути здатною протистояти одночасно традиційним та новим проявам цих фонових для злочинності явищ; 3) її попереджувальна сила має ґрунтуватися на блокуванні та усуненні факторів (причин та умов, обставин і т. д.) девіантної поведінки, в тому числі тих, що знаходяться у стадії формування; 4) вона повинна використовувати запобіжні можливості, що виникають у процесі перетворення суспільства, не відкидаючи при цьому в перехідний період можливо-

стей використання інститутів колишньої системи профілактики наркотизації та алкоголізації населення [5, с. 78-84].

Важливим напрямком антиалкогольної політики є забезпечення дієвого державного та громадського контролю за реалізацією алкогольної продукції, якістю її виробництва. У зв'язку з цим уявляється необхідним посилення вимог експертизи винно-горілчаних виробів і перегляд чинних норм ДСТУ. Виробництво і реалізація алкогольної продукції без ліцензії та понад встановлену квоту має бути повністю заборонено. Необхідно домогтися відновлення практики заявок вітчизняних виробників на якісний спирт, скасованої під тиском МВФ, забезпечивши тим самим більш високу якість реалізації через роздрібну торгівлю алкогольних напоїв.

З соціальним та правовим аспектами протидії наркотизації та алкоголізації пов'язаний і кримінологічний. Він включає: вивчення, аналіз та узагальнення рівня, структури і динаміки правопорушень, вчинених на тлі наркоманії та алкоголізму, та осіб, причетних до цього; виявлення специфічних криміногенних обставин, що зумовлюють наркотизацію та алкоголізацію населення з подальшим здійсненням заходів, що сприяють розвитку і зміцненню правосвідомості в сфері протидії цим фоновим для злочинності явищам; виявлення і фіксацію типології осіб, винних у вчиненні правопорушень, вчинених на тлі наркоманії та алкоголізму, розробку заходів щодо їх попередження.

Найважливішим елементом протидії наркотизації та алкоголізації є кримінологічний моніторинг ситуації, без якого неможлива реалізація ефективних кримінологічних впливів. На жаль, система моніторингу досі залишається неопрацьованою, і достовірні офіційні відомості про ситуацію з наркоманією та алкоголізмом практично недоступні. До того ж, сьогодні, на жаль, в нашій державі немає єдиної системи цілісного вивчення та аналізу складних проблем протидії злочинності та фонових для неї явищ по всій країні та особливостей їх

ніх справ. Особи, що направляються на такий вид лікування, беруться на профілактичний облік ОВС. З ними, крім лікування, проводиться робота з профілактики правопорушень.

Третя форма реабілітації – соціально-медична реабілітація в примусовому порядку (направлення на лікування до органів охорони здоров'я). До неї вдаються в тому випадку, коли хворі на наркоманію або алкоголізм злісно ухиляються від обов'язкового лікування і становлять підвищену суспільну небезпечність (зокрема, до них вже застосовувалися заходи суспільного, дисциплінарного чи адміністративного впливу). У медичних установах для них встановлюється розпорядок дня, що максимально забезпечує проведення курсу лікування.

Четверта форма реабілітації – соціальна реабілітація у власному сенсі (примусове направлення на виправлення і лікування до центрів соціальної реабілітації). За даної форми в рамках досягнення соціальної реабілітації вирішується одне з основних завдань протидії наркотизації та алкоголізації – попередження рецидиву. У центри соціальної реабілітації направляються особи, які: а) раніше проходили курс лікування в органах охорони здоров'я, центрах соціальної реабілітації, установах виконання покарань і продовжують вчиняти правопорушення на ґрунті наркоманії та алкоголізму; б) засуджені до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, що відмовляються від добровільного лікування і вчинили злочини на ґрунті наркоманії або алкоголізму.

Зазначені дві групи осіб мають мешкати окремо, з тим щоб виключити спілкування між ними.

П'ята форма реабілітації здійснюється в установах виконання покарань щодо засуджених наркоманів та алкоголіків, які вчинили злочини та відбувають покарання.

Реабілітаційні центри для хворих на наркоманію та алкоголізм мають активно створюватися вже сьогодні. І для цього не потрібно чекати покращення економічної ситуації в державі. При ре-

абілітаційних центрах можуть створюватися майстерні, невеликі цехи для виробництва будь-якої продукції, надання будь-яких послуг населенню та ін. Більше того, подібна трудотерапія є вкрай необхідною, адже виступає важливим чинником, що впливає на процес реабілітації і ресоціалізації таких осіб.

Кримінологічний аспект протидії наркотизації та алкоголізації передбачає постійне і послідовне застосування спеціальних профілактичних заходів, спрямованих на реалізацію антинаркотичного та антиалкогольного законодавства.

Формування громадської думки з неприйняття наркотиків і алкоголю здійснюється за допомогою роз'яснювальної роботи серед населення про необхідність дотримання відповідного законодавства і правових наслідків його порушення, небезпеки вживання наркотиків та зловживання спиртними напоями, медичні та соціальні наслідки.

Роз'яснювальна робота проводиться у формах: регулярних зустрічей і бесід з різними групами населення (аудиторія може формуватися за віковою, статевою, територіальною, професійною, соціальною і т. д. ознакою); поширення наочних посібників: буклетів, листівок, плакатів і т. д. про шкоду наркотиків та алкоголю; виступи в засобах масової інформації; надання методичної допомоги педагогічним колективам шкіл, ПТУ в питаннях висвітлення ситуації з наркотизмом та алкоголізмом, організації антинаркотичної та антиалкогольної пропаганди серед учнів, навчання способам розпізнання підлітків, що вживають наркотики та алкоголь; інформування представників місцевої виконавчої, представницької і судової влади, керівників громадських і релігійних організацій про ситуацію в сфері протидії наркотизації та алкоголізації та заходи, що вживаються ОВС у боротьбі з цими явищами та їх проявами; участь у проведенні круглих столів, дискусій, анкетуванні з виявлення ставлення окремих соціальних груп до проблеми ефективності антинаркотичних і антиалкогольних заходів.



Серед основних напрямків спеціальної протидії наркотизації та алкоголізації слід також виділити: припинення вживання наркотичних засобів та розпивання спиртних напоїв, а також знаходження у стані відповідного сп'яніння у громадських місцях; виявлення притонів та осіб, що надають приміщення для виготовлення та вживання наркотиків, спиртних напоїв і розпусти, втягують у це неповнолітніх; встановлення осіб, які порушують правила торгівлі алкогольними виробами, виготовляють і зберігають з метою збуту без спеціального дозволу спиртні напої; попередження сімейно-побутового пияцтва та наркоманії; цілеспрямована антинаркотична та антиалкогольна пропаганда.

Отже, підводячи підсумок, потрібно сказати, що нині гостро назріла необхідність посилення профілактичних заходів протидії наркотизації та алкоголізації населення. Для цього вже сьогодні необхідно починати приймати відповідну нормативну базу. До того ж, актуальним це виглядає на тлі того, що вилікувати наркотичну або алкогольну залежність тепер в нашій державі достатньо проблематично. Разом з тим профілактика нарко- або алкозалежності, і, як наслідок, злочинності – це значна економія матеріальних і трудових ресурсів для держави.

Ключові слова: наркотизація, алкоголізація, протидія, рання профілактика, реабілітація.

Стаття присвячена дослідженню проблем протидії наркотизації та алкоголізації як фонових для злочинності явищ. Наголошується на потребі у формуванні системи кримінологічного моніторингу наркотичної та алкогольної ситуації в державі. Пропонується комплекс заходів удосконалення протидії наркотизації та алкоголізації.

Статья посвящена исследованию проблем противодействия наркотизации и алкоголизации как фоновых для преступности явлений. Указывается необходимость формирова-

ния института криминологического мониторинга наркотической и алкогольной ситуации. Предлагается комплекс мер по совершенствованию противодействия наркотизации и алкоголизации.

This article is devoted to the research of combating drug and alcohol abuse as background for the crime phenomena. Specified on the necessity to formed of narcotic and alcoholic situation criminology monitoring. The complex of measures on the improvement of the counteraction system of drug and alcohol abuse is offered.

Література

1. Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел : учебник / под. ред. проф. Л.И. Беляевой. – М. : Академия МВД России, 2003. – 245 с.
2. Антинаркотичне законодавство України: історія та сучасність : посібник / за заг. ред. О.М. Джужі. – К. : Національна академія внутрішніх справ України. 2005. – 80 с.
3. Савченко А.В. Міжнародні та національні питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : навч. посіб. / Савченко А.В., Осадчий В.І., Бульба В.В. – К. : Вид. Паливода А., 2004. – 112 с.
4. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання / Бова А.А., Женунтій В.І., Закалюк А.П. та ін. : Наук.-практ. посібник. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 294 с.
5. Ступник Я.В. Кримінологічний аналіз механізму протидії наркозлочинності : монографія / Ступник Я.В., Литвинов О.М. – Харків : НікаНова, 2012. – 194 с.
6. Блажівський Є.М. Проблеми запровадження кримінологічного моніторингу / Є.М. Блажівський // Держава та регіони. Серія: Право. – 2013. – № 1 (39). – С. 129–133.
7. Штанько Д.О. Наркотизація молоді: аспекти, проблеми і наслідки / Д.О. Штанько // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2002. – Вип. 20. – С. 11–14.
8. Гришко А.Я. Концепция социальной реабилитации хронических алкоголиков и наркоманов / А.Я. Гришко. – Рязань : РВШ МВД РФ, 1994. – 38 с.





ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

УДК 340.12:352:316.334.56

О. Мельничук,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІСЬКА ПРАВОВА СИСТЕМА ТА ЇЇ КОМПОНЕНТНИЙ СКЛАД

Існування міської правової системи поряд з уже визнаними правовими системами може бути підтверджено не тільки на теоретичному, але й на практичному рівні. Використання загальної параметричної теорії систем, яка має у своєму фундаменті логіко-філософську аргументацію, обов'язково спирається та виявляє приклади реально діючих систем, безпомилково визначає їх характеристики.

Розгляд концепту, субстрату та структури міської правової системи відкриває можливості для її віднесення до числа загальноновизнаних правових систем та категорій загальнотеоретичної юриспруденції. Це, з одного боку, створює перспективи для розвитку міського права як сучасного правового феномену, його виокремлення та інституціоналізації в юридичній науці та практиці, а з іншого – сприяє розширенню уявлень про урбаністичну складову правового розвитку, яка усе частіше впливає на правове, державне та міжнаціональне життя суспільства. Автономізація міського права у вигляді міської правової системи є запорукою сталого розвитку сучасних українських міст, самоврядність яких має вийти на новий правовий та інституційний рівень – рівень міської правової системи.

Саме тому поглиблення теоретичних уявлень про міське право та міську правову систему є актуальним та необхідним напрямком правових до-

сліджень. Дослідження компонентного складу міської правової системи з позицій загальнотеоретичної юриспруденції має заповнити простір між його історичними витокami та втіленням у нормативній сфері. Це дозволить сформулювати концепцію міського права як автономної правової системи, що забезпечує ефективне функціонування міста у сучасних умовах.

Виявлення компонентів міської правової системи є можливим на підставі розробок у загальній теорії держави і права таких учених як О. Скакун, Ю. Оборотов та ін., а також досліджень міста як правового феномену у галузевій юриспруденції, а саме у роботах: Ю. Делії, Р. Джабраїлова, І. Ізарової, О. Квасніцької, В. Шкабаро та ін.

Розробленим є компонентний склад правової системи як теоретичної моделі, але існує деяка різниця між назвами окремих складових. Так, О.Ф. Скакун виділяє нормативний, ідеологічний, функціональний, комунікативний та інституційний елементи в структурі правової системи [1]. При цьому інституційний елемент охоплює «суб'єктів права, які мають властивості нормативності, тобто суб'єктивні права та юридичні обов'язки». Така структура використовується досить часто при дослідженні правових систем різного рівня. Але альтернативною та, як видається, більш вдалою є точка зору, яка представляє компоненти правової системи, які виділені за такими на-





територіальною громадою. Ці суб'єкти не можуть бути визнані рівнозначними власниками хоча б тому, що держава – це певне політико-правове утворення, а територіальна громада – це сукупність жителів певного населеного пункту. Виходить, що територіальні громади одночасно виступають як суб'єкти права комунальної власності та у складі народу здійснюють повноваження суб'єкта права власності українського народу. Ще складнішим виявляється статус органів місцевого самоврядування, тому що вони здійснюють одночасно повноваження власника від імені та в інтересах як народу, так і територіальної громади як складової народу [5].

Формування міської правової системи веде до ствердження міст, органів місцевого самоврядування, територіальних громад, міських органів самоорганізації населення та городян як автономних суб'єктів права, які реалізують свою правосуб'єктність не лише в контексті муніципального, господарського або конституційного права, але й шляхом створення особливої системи правових нормативів, інститутів, які функціонують на основі особливої міської правової свідомості та правової культури. Це пов'язано з необхідністю нормативного визначення правового статусу міста та інших інститутів міського права як на державному, так і на інтегративному та міждержавному рівнях.

Дослідження фундаментальних засад міської правової системи потребує залучення методологічних ідей та концепцій урбаністики, про що зазначається у Другій Європейській хартії міст. Однак в юриспруденції відсутні системні дослідження міського права у сучасних умовах. Незважаючи на існування в рамках Ради Європи Конгресу місцевої та регіональної влади та його активну нормотворчу діяльність можна констатувати наявність прогалини у цій сфері та системі теоретичних знань щодо нормативної підсистеми міської правової системи.

Міркування із загальнотеоретичних позицій дають підстави вважати, що

нормативна підсистема як компонент міської правової системи пов'язана з виокремленням системи норм та джерел міського права, в яку можуть бути включені, у першу чергу, нормативно-правові та індивідуальні акти, які регулюють правові відносини в межах міста (статuti територіальних громад міст, рішення міських рад, органів самоорганізації населення тощо). До системи джерел міського права можуть бути віднесені також нормативно-правові акти, нормативні договори, правові звичаї, юридичні прецеденти, які регулюють міські правові відносини.

Головну ланку в системі джерел міського права складають нормативно-правові акти. Нормативно-правові акти, які входять до системи джерел міського права, можна умовно розділити на дві групи: державного рівня та міського рівня. До першої групи належать нормативно-правові акти держави, які регулюють окремі питання міського права. В Україні такими актами є Конституція України, Конституція Автономної Республіки Крим, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Земельний кодекс України, Закони України «Про місцеве самоврядування», «Про столицю України – місто-герой Київ», «Про основи містобудування», «Про Генеральну схему планування території України», «Про стимулювання розвитку регіонів» тощо.

Іще один елемент джерельної характеристики міського права як правової системи проходить процес свого становлення від обґрунтування проблем та перспектив розвитку містобудівного законодавства [6] до розгляду містобудівного права як галузі права. Пропонується визнання та необхідність створення єдиного кодифікованого акту у сфері містобудування – Містобудівного кодексу України [7]. Окрім того, серед джерел державного рівня можуть бути названі підзаконні нормативно-правові акти, зокрема, Укази Президента України «Про Раду регіонів», «Про положення про Фонд сприяння місцевому





самоврядуванню України та склад його правління», «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні», «Про впорядкування внутрішніх та зовнішніх запозичень, що проводяться органами місцевого самоврядування» тощо.

На міському рівні нормативно-правові акти у системі джерел міського права представлені статутами територіальних громад, рішеннями місцевих референдумів, нормативними рішеннями міських рад. Існування статутного права у містах сягає ще часів дії Магдебурзького права, а статут як джерело міського права – це своєрідна комунальна конституція на території функціонування відповідної громади, де закріплюються територіальні межі міста, його адміністративний поділ, структура самоврядування, особливості проведення міських виборів, референдумів, дорадчих опитувань тощо [8]. Це якраз свідчить про те, що нормативно-правові акти як джерела права на рівні міської правової системи отримують своє вираження у статутах територіальних громад, які, у свою чергу, є волевиявленням членів територіальної громади, а не держави. Тобто статут у такому розумінні є основним джерелом міського права, своєрідною міською конституцією. Статути територіальних громад мають специфічну природу, локальні особливості, зумовлені самобутністю кожного міста. Тут доречно додати, що статут територіальної громади, який є основним джерелом міського права та має вищу юридичну силу щодо нормативно-правових актів інших суб'єктів міського права, має за своїм змістом відповідати окресленому рівню. Ця проблема може бути вирішена за допомогою розробки модельного статуту територіальної громади міста.

Особливим джерелом права в міській правовій системі є договори між містами, наприклад, Договір про побратимство між Одесою і Марселем тощо, Хартія українських міст, прийнята Загальними зборами Асоціації міст України та ін. Іще один рівень міської

правової системи представлений міжнародними договірними актами, такими як Європейська хартія міст (II Маніфест нової урбаністики), Європейська хартія місцевого самоврядування, Європейська декларація прав міст, Хартія «Міста Європи на шляху до стійкого розвитку» (Ольборзька хартія), Містобудівельна хартія СНД, Міжнародна хартія про охорону історичних міст (Вашингтонська хартія), Міжнародна хартія з охорони та реставрації архітектурно-містобудівної спадщини (Краківська хартія) тощо.

Вагоме місце серед джерел міського права посідають юридичні прецеденти, існування яких пов'язують з рішеннями Конституційного Суду України. За практикою розгляду конституційних подань Конституційний Суд України прийняв близько сорока рішень, у яких піддані розгляду питання функціонування та діяльності суб'єктів міського права [9]. прикладом юридичного прецеденту можна вважати рішення Конституційного Суду про місцеве самоврядування щодо норм Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», в якому встановлено, що територіальна громада міста та територіальні громади районів у містах є суб'єктами права комунальної власності тощо.

Щодо інститутів міського права, то серед них можна визначити: інститут міського управління, інститут життєзабезпечення міста, інститут права міської власності, інститут побратимства, інститут міського планування, інститут міської скарбниці, інститут міського туризму, інститут міської екології, інститут збереження історичної спадщини міст тощо.

Компонент, який включає правотворчі та правозастосовні органи та пов'язаний із забезпеченням ефективної дії міського права, найкраще відображає свою сутність у двоскладовій назві – інституційно-функціональний. Тут можуть бути представлені такі інститути, як органи місцевого самоврядування та місцеві органи самоорганізації населення, територіальна громада,



що реалізують свої функції шляхом ухвалення рішень на місцевому рівні.

Ідеологічний компонент міської правової системи оформлюється у правовому образі міста та складається з міської правової свідомості, яка включає міську правову ідеологію (ідеї, поняття, знання індивідів, які ідентифікують себе з територією міста, про право) та міську правову психологію (почуття, емоції та переживання у сфері міського права); міської правової культури, міських правових цінностей та цінностей міського права. Серед міських правових цінностей: територіальна громада, міське самоврядування, органи самоорганізації міського населення тощо, а серед цінностей міського права: міський правопорядок, міська правова система, міський правовий простір тощо.

Система правових зв'язків та правових відносин у міській правовій системі відображається у комунікативному компоненті, в основу якого може бути покладена теорія центр-периферійних відносин. Міська правова система стосується, зокрема, регламентування правових відносин між городянином і містом та інших правовідносин у межах міста, між містами (у тому числі містами різних держав), між містом та державою та на міжнародному рівні – між державами стосовно міста, що може бути підкріплено розглядом суб'єктів міського права як учасників центр-периферійних відносин.

Обґрунтування компонентного складу міської правової системи веде до виявлення її інтегративної функції, яка полягає в інтенсифікації міждержавних взаємин, налагодженні культурної, економічної та правової взаємодії між містами. Існування компонентів міської правової системи це раз доводить теоретичне обґрунтування її категоріального статусу у юриспруденції. Ствердження міської правової системи дозволяє розкрити правовий потенціал міського співтовариства, інтенсифікувати розвиток міст з урахуванням їх специфіки.

Таким чином, міська правова система є формою та рівнем існування міського права, містить всі структурні

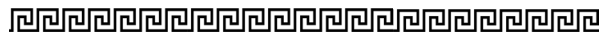
елементи, які характеризують її як правову систему та може бути визнана ще однією шаблоною у ряді, який містить національну, інтегративну, міжнародну, глобальну правові системи тощо.

Ключові слова: міська правова система, компонентний склад міської правової системи, джерела, інститути міської правової системи, міська правова культура.

У статті на підставі використання загальної параметричної теорії систем досліджуються компоненти міської правової системи. Виявлено статусну, нормативну інституційну, ідеологічну та комунікативну складові міської правової системи. До статусного компоненту включено такі суб'єкти міського права: міста, органи місцевого самоврядування, територіальні громади, міські органи самоорганізації населення, городяни. Нормативна складова представлена як сукупність системи норм та джерел міського права. Інститутами міської правової системи є органи місцевого самоврядування, місцеві органи самоорганізації населення, територіальна громада, які реалізують свої функції шляхом ухвалення рішень на місцевому рівні. Ідеологічний компонент включає в себе правовий образ міста, міську правову свідомість, міську правову культуру, міські правові цінності та цінності міського права. Комунікативна складова містить регламентацію правових відносин між городянином і містом та інших правовідносин у межах міста, між містами (у тому числі містами різних держав), містом та державою, та на міжнародному рівні – між державами стосовно міста, що запропоновано підкріпити розглядом суб'єктів міського права як учасників центр-периферійних відносин.

В статті на основаних використанням общей параметрической теории систем исследуются компоненты городской правовой системы. Выявлены статусная, нормативная





институциональная, идеологическая и коммуникативная составляющие городской правовой системы. К статусному компоненту относятся такие субъекты городского права: города, органы местного самоуправления, территориальные громады, городские органы самоорганизации населения, горожане. Нормативная составляющая системы норм и источников городского права. Институтами городской правовой системы являются органы местного самоуправления, городские органы самоорганизации населения, территориальные громады, реализующие свои функции путем принятия решений на местном уровне. Идеологический компонент включает в себя правовой образ города, городское правосознание, городскую правовую культуру, городские правовые ценности и ценности городского права. Коммуникативная составляющая содержит регламентацию правовых отношений между горожанином и городом, а также других правоотношений в пределах города, между городами (в том числе городами в различных государствах), городом и государством, и на международном уровне – между государствами относительно города, что предложено подкрепить рассмотрением субъектов городского права как участников центр-периферийных отношений.

In the article the components of the city legal system are researched on the basis of the general parametrical theory of the systems. Status, normative, institutional, ideological and communicative constituents of the city legal system are defined. The status component is comprised of the cities, organs of local self-government, territorial communities, city organs of self-organization of population, townspeople as the subjects of the city law. The normative constituent is presented as an aggregate of the system of norms and sources of city law. The institutes of the city legal system are organs of local self-government, city organs of self-

organization of population, territorial communities, which realize their functions by making decision at the local level. The ideological component includes legal image of a city, city legal consciousness, city legal culture, city legal values and values of the city law. A communicative constituent contains regulation of legal relations between a city dweller and a city and other legal relationships within the limits of a city, between cities (including the cities of the different states), a city and the state, and at the international level – between the states in relation to a city, which is suggested to be supported by the consideration of the subjects of city law as participants of the center-periphery relations.

Література

1. Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира. – С. 47–48.
2. Колесниченко В.В. Категориальный статус правовой системы / В.В. Колесниченко // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 53–54.
3. Джабраїлов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика : монографія / Р.А. Джабраїлов. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – С. 48, 50.
4. Шкабаро В.М. Місто як суб'єкт конституційно-правових відносин / В.М. Шкабаро // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 5 (43). – С. 105–111.
5. Джабраїлов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика : монографія / Р.А. Джабраїлов. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – С. 49–50.
6. Квасніцька О. Містобудівне законодавство України: проблеми та перспективи розвитку / Ольга Квасніцька // Господарське право – 2008 – № 7. – С. 12–15.
7. Ізарова І. Містобудівне право як галузь права / І. Ізарова // Право України. – 2011. – № 7. – С. 229–234.
8. Делія Ю.В. Статути територіальних громад як джерело муніципального права України / Ю.В. Делія // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009 – № 9 (95). – С. 26–36.
9. Делія Ю.В. Судовий прецедент як джерело муніципального права України // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 303–308.





УДК 343.97

О. Калганова,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України

ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Професійна злочинність є відносно відособленою специфічною частиною кримінальних діянь. Здавна у злочинному світі багатьох країн рельєфно проявили себе особи, які неодноразово здійснювали крадіжки, шахрайства й інші злочини проти власності, досягаючи при цьому відомої спритності та майстерності. При цьому вони проявляли наполегливість і небажання відмовлятися від злочинної поведінки, оскільки вона приносила їм постійний дохід, забезпечувала кошти для існування. Спираючись на багаторічний кримінальний досвід, ними будувався розрахунок на власну безкарність. Таких людей називали звичними, наполегливими, хронічними, невинними, професійними злочинцями.

У 1897 році на Гейдельберзькому з'їзді Міжнародного союзу криміналістів у класифікації злочинців був використаний термін «професійний злочинець», який, звичайно, є умовним.

Поняття «професійний злочинець» криміналісти пов'язували передусім із такою ознакою як завзятість і небажання злочинця відмовитися від учинення злочинів. Так починався особливий підхід до вивчення особливого роду правопорушника. У практиці ж боротьби зі злочинністю тип професійного злочинця і сам термін «професійний» з'явилися значно раніше. Вже наприкінці XVII століття начальник паризької таємної поліції Ф.Е. Відок називав професійними злочинцями тих, хто систематично здійснював крадіжки, шахрайства та інші злочини проти власності, досягаючи при цьому відомої спритності і майстерності [1, с. 488].

Терміни «злочинна професія», «про-

фесійна злочинність» сприймаються зазвичай важко, як деяка аномалія. У кримінології вони існують умовно для позначення особливого виду злочинної діяльності, що відрізняється стійкістю, протяжністю в часі і що має ознаки, властиві професії, тобто рід занять, певну підготовку, отримання матеріального доходу і зв'язок суб'єкта із професійним середовищем [2, с. 225].

С.В. Познишев та І.Я. Фойницький виступали проти використання терміна «професійний», проте більшість учених вважали таку назву вдалою. У цілому ж термінологія щодо професійних злочинців не була витримана – їх називали «звичними», «наполегливими», «хронічними», «невинними». Існувало навіть таке судження: до злочинців-професіоналів можна відносити лише тих осіб, які вчинили крадіжку або обман у сфері якого-небудь виробництва. Тобто злочини поєднувався із професією [1, с. 488].

Водночас, незважаючи на актуальність проблеми професіоналізації у злочинності, що відмічається вченими різних країн у різні історичні періоди, вона досі не стала самостійним об'єктом дослідження у криміналістиці. Такий стан обумовлений не зовсім правильним методологічним підходом до вивчення відповідного феномену. Відсутність загальнотеоретичних положень у вченні про професійного злочинця і професійну злочинність, чого, наприклад, не можна сказати про рецидивну або організовану злочинність, призвело до того, що кожен дослідник на основі емпіричних даних (а іноді й без них) приводив «свій» тип професійного злочинця, додаючи до вже наявних у літературі ознак нові. Зрештою, це



ускладнювало поняття злочинно-професійної діяльності, обґрунтування лише її властивих ознак, завдяки яким вона могла б відрізнитися від інших видів протиправної поведінки. Безумовно, злочинність не статична, вона пов'язана з виникненням нових способів і видів злочинів, модифікацією старих, зміною психології злочинця тощо. Однак суть її залишається колишньою. Не є винятком і професійна злочинність, оскільки вона є не чим іншим, як різновидом злочинності [3].

Проблемами професійної злочинності і кримінального професіоналізму дослідники почали активно займатися ще в ХІХ столітті. Після виходу у світ робіт Ч. Ломброзо, які стали основою робіт із проблем особи злочинця, в яких учені намагалися знайти домінуючу причину злочинної поведінки. Незалежно від спрямованості та наукових шкіл вони намагалися зрозуміти, чому людина скоює злочини, незважаючи на тяжкість встановленого покарання, чому продовжує скоювати корисливі злочини, не маючи матеріальної потреби, чому використовує насильство у звичайних життєвих ситуаціях. Відповіді на ці питання лежали у площині філософського і психологічного пізнання самого явища злочинності.

У літературі проблеми професійної злочинності зачіпаються, як правило, фрагментарно і не є спеціальним об'єктом монографічних досліджень. Частіше професійна злочинність розглядається під час аналізу загальної злочинності або організованої злочинної поведінки [4, с. 9].

У 1928 році (25-27 липня) в Сіетлі (штат Вашингтон) відбулася 51-а щорічна зустріч Американської асоціації юристів, на якій розглядалися питання професійної й організованої злочинності та їх попередження. Учасники симпозіуму наполягали на тому, що слід розрізняти «звичайні» злочини і злочини, що вчиняються особами, які усвідомлено вибрали злочинне життя, надаючи йому перевагу, з метою отримання прибутку незаконним шляхом. Також зазначало-

ся, що проблема професійної злочинності характерна для всіх країн.

Окрім того, що професійний злочинець сам по собі представляє реальну проблему злочинності в цій країні, така проблема ще більше ускладнюється тим, що дуже часто вони організовані під умілим керівництвом, щедро фінансовані, з потужною підтримкою та радниками [5, с. 1, 2].

Аналізуючи точки зору вітчизняних учених 20-х років ХХ століття на проблеми професіоналізації, необхідно звернути увагу на дві важливі обставини.

По-перше, використовуючи термін «професійна злочинність», дослідники не надавали розуміння цього явища і не досліджували його як самостійний предмет вивчення. Щоправда, певна спроба в цьому напрямі була зроблена Б.С. Утевським, який писав, що «професійна злочинність – це форма злочинності, за якою вона перетворюється на джерело систематичного (тимчасового або постійного) заробітку (основного або додаткового)». Надане ним визначення навряд чи є вдалим, натомість лише пояснює суть злочинно-професійної діяльності. Кримінологи, очевидно, вважали, що саме виділення типу професійного злочинця зумовлює наявність такого різновиду злочинності як професійної.

По-друге, досліджуючи поведінку професійних злочинців, учені виходили переважно з того, що професіоналізація особи, яка стала на шлях вчинення злочинів, відбувається не під дією яких-небудь соціальних чинників (причини злочинів загальні), а є закономірним удосконаленням будь-якої здійснюваної тривалий час діяльності з метою оптимального досягнення кінцевої мети. У даному випадку – отримання нетрудових доходів із найменшим ризиком для себе. Не випадково в перехідний від капіталізму до соціалізму період до професійних злочинців ставилися як до класових ворогів [3].

Надалі під впливом низки суб'єктивних та об'єктивних причин вивчення злочинності (в СРСР) було практично зупинено.



У радянській літературі поняття «професійний злочинець» і «професійна злочинність» майже не розглядалися. Цими термінами часто користувалися на власний розсуд, використовуючи їх для позначення різноманітних явищ [3].

На думку американського кримінолога Уолтера Реклеса, можна виділити три види злочинної кар'єри: звичайна, організована і професійна. До звичайних злочинців відносять осіб, які потрапляють у місця позбавлення волі за грабежі, розбої, викрадення майна, згвалтування, вбивства та інші злочини (ці особи постійно порушують закон, але не є професіоналами). Організована злочинність – це злочинність мафії. Професійні злочинці – це ті, хто вчинювані ними злочини (крадіжки, шахрайства, вимагання, азартні ігри, хабарництво тощо) роблять джерелом свого існування [6].

Американські кримінологи Маршалл Клайнард і Річард Куїнні виділяють сім типів злочинців: 1) особи, які скоюють злочини проти особи; 2) особи, які епізодично скоюють злочини проти власності; 3) особи, які скоюють політичні злочини; 4) особи, які скоюють злочини, що порушують громадський порядок; 5) особи, які скоюють «звичайні» злочини; 6) особи, що беруть участь в організованій злочинності; 7) професійні злочинці [7, с. 16-17].

І.М. Даньшин зазначає, що, по-перше, професійна злочинність своїми коренями йде в загальнокримінальну корисливу і корисливо-насильницьку злочинність. Нинішнє зростання цих видів злочинності, низьке розкриття і високий рівень латентності прискорюють, генерують кримінальний професіоналізм. По-друге, деякі аналітики відмічають взаємопроникнення професійної й організованої злочинності, їх взаємодетермінацію. По-третє, професійна злочинність – це незаконна злочинна діяльність, а не просто злочинна поведінка. За визначенням філософів, соціологів та психологів, діяльність – це відповідна активність особи, спрямована на досягнення сві-

домо поставленої мети, задоволення потреб людини. Вона завжди активна, організована, систематична у процесі отримання бажаного результату. Основними елементами людської діяльності є мотив, мета, структура, засоби. Після виникнення мотиву, постановки мети людина аналізує найближчу дійсність, в якій їй належить діяти, обирає способи і засоби досягнення мети, створює в загальних рисах схему своєї діяльності. Людська діяльність обумовлена, поза сумнівом, образом минулого досвіду суб'єкта. Залежно від суб'єктів діяльності й у співвідношенні з об'єктивно існуючими системами цінностей виділяється позитивна і негативна (антигромадська), моральна й аморальна, законна і незаконна діяльність. Тому термін «злочинна діяльність» цілком обґрунтований і доречний під час характеристики професійної злочинності.

На думку І.М. Даньшина, професійна злочинність – це відносно самостійний вид стійкої, систематичної злочинної діяльності, суб'єкти якої, маючи відповідні спеціальні злочинні навички, знання та вміння, займаються кримінальним промислом щодо отримання основного або додаткового доходу, підтримуючи при цьому зв'язок з антигромадським середовищем, близьким до їх власних орієнтацій, установок і субкультури [8].

Як доцільно зазначає А.І Гуров, теоретична розробка понять кримінального професіоналізму і професійної злочинності має важливе практичне значення.

По-перше, що є дуже вагомим, вона є важливою для реалізації кримінальної політики як складової частини політики в цілому.

По-друге, теоретична розробка зазначених понять важлива для пізнання й оцінки стану злочинності у країні, регіоні та підвищення ефективності боротьби з нею, а також для прогнозування окремих видів злочинної діяльності, ухвалення попереджувальних організаційно-управлінських і тактичних рішень.





По-третє, розробка цієї проблеми пов'язана з удосконаленням деяких положень кримінального права: визначенням диференційованої відповідальності злочинця професійного типу, оцінкою громадської небезпеки особи за відповідними ознаками об'єктивного і суб'єктивного характеру, деталізацією обтяжуючих обставин, конструюванням окремих кримінально-правових норм, спрямованих на посилення боротьби зі злочинною діяльністю у вигляді промислу.

По-четверте, вона безпосередньо пов'язана з розробкою нових та конкретизацією вже використовуваних форм і методів попередження, розкриття і розслідування злочинів відповідно до особливостей злочинно-професійної діяльності тих або інших категорій злочинців.

По-п'яте, розглядувана проблема може вплинути на зміну пенітенціарної практики щодо окремих груп професійних злочинців, оскільки велика питома вага спеціального рецидиву, до того ж багатократного, існування в місцях позбавлення волі різного роду «кримінальних авторитетів» свідчить про серйозність недоопрацювання у виправленні і перевихованні засуджених.

На думку зазначеного вище автора, під професійною злочинністю треба розуміти відносно самостійний вид злочинності, що включає сукупність злочинів, які вчиняються злочинцями-професіоналами з метою отримання основного або додаткового джерела доходів [3, с. 52].

Р.С. Белкін під професійною злочинністю розуміє сукупність злочинів, що вчиняються злочинцями-професіоналами у вигляді промислу з метою систематичного отримання основного або додаткового доходу. Вона є проявом злочинного професіоналізму, який характеризується чотирма ознаками: стійким видом професійного зайняття (спеціалізації), певними знаннями і навичками (кваліфікації), вчиненням злочинів як джерела доходів, зв'язком з асоціальним середовищем. У криміналістичному аспекті особливо важливі

перші дві ознаки, оскільки вони є засобом розкриття злочинів, дозволяють пов'язати вчинення ряду однорідних злочинів з одним певним суб'єктом злочинної діяльності, іноді ідентифікувати особу злочинця і вирішити інші завдання розслідування [9, с. 175].

С.А. Прутяний професійну злочинність визначає як систематичну злочинну діяльність осіб, які мають відповідні знання, навички, прийоми і засоби, які використовують під час учинення злочинів, вважають цю діяльність своїм основним зайняттям, основним або додатковим джерелом їх доходу, підтримують постійний зв'язок зі злочинним середовищем, сприймають його норми і правила [10].

Н.Ф. Кузнецова визначає професійну злочинність як відносно самостійний вид злочинності, що включає сукупність злочинів, які вчиняються злочинцями-професіоналами з метою отримання основного або додаткового джерела доходів [1, с. 493].

Таким чином, узагальнивши викладене вище, можна зробити висновок, що професійна злочинність – один із видів злочинності, який характеризується стійкістю злочинного зайняття, волевиявленням до того, щоб мати знання і навички в цій сфері, а також протиправним способом життя, причому злочини розглядаються суб'єктом як джерело незаконного прибутку для існування, а самі дії – як єдиний прийнятний засіб для забезпечення цієї мети. Крім того, кримінальний професіоналізм передбачає неминучість взаємодії суб'єкта зі злочинним середовищем. Саме ці обставини дозволяють не лише скоїти злочин, але й уникнути кримінальної відповідальності.

Створення негативного соціального середовища життєдіяльності, криміналізація соціуму є основною і найбільш значною шкодою від професійної злочинності, яка стає одним із найсильніших елементів самодетермінації злочинності в цілому.

Ключові слова: професійна злочинність, кримінальна діяльність, злочинний промисел, професійний злочинець.



У статті розглядаються основні підходи до визначення поняття професійної злочинності як одного з видів злочинності. Проаналізовані точки зору вчених різних країн на це явище.

В статье рассматриваются основные подходы к определению понятия профессиональной преступности как одного из видов преступности. Проанализированы точки зрения ученых разных стран на это явление.

In article the main approaches to definition of concept of professional criminality as one of types of criminality are considered. The points of view of the scientists of the different countries on this phenomenon are analyzed.

Література

1. Кузнецова Н.Ф., Лунев В.В. Криминология : учебник / под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. В.В. Лунеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 640 с.
2. Воронин Ю.А. Введение в криминологию : курс лекций. – Екатеринбург : УРАГС, 2005. – С. 225.
3. Гуров А.И. Профессиональная преступность / А.И. Гуров // Прошлое и современность. – М. : Юридическая литература, 1990. – 304 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.uuzlib.org/book_z1583_page_18.html.

4. Глонти Г., Лобжанидзе Г. Профессиональная преступность в Грузии (воры в законе) : монография / Г. Глонти, Г. Лобжанидзе. – Тбилиси, 2004. – 132 с.

5. Arthur V. Lashly. The professional criminal and organized crime with a symposium on the effects of prohibition. A report to the section of criminal law and criminology of the American bar association (51st annual meeting). – Seattle, Washington. – July 25-27, 1928. – 37 p.

6. Reckless W.C. The crime problem. – 3rd ed. – N.Y. : Appleton-Century-Crofts, 1961. – Ch. 9, 10.

7. Clinard M, B., Quinney R.A. Criminal behavior System: A Typology. – N.Y. : Holt, Rinehart, & Winston, 1967. – 498 p.

8. Даньшин И.Н. Профессиональная преступность // Збірник наукових праць Харківського Центру вивчення організованої злочинності. – Вип. 1. – Харків, 2000. – 364 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/290/22646/28/>.

9. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.

10. Прутяний С.О. Про співвідношення професійної злочинності з організованою та рецидивною злочинністю (кримінологічний аспект) // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3 (46). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2009_46/index.htm.





УДК 342.951:351.82

О. Федотов,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ОПТИМІЗАЦІЇ ТА МОДЕРНІЗАЦІЇ МИТНИЦІ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ШТАТНОЇ СТРУКТУРНОЇ СКЛАДОВОЇ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ

Завдяки інтеграційним, оптимізаційним процесам та модернізації, що були здійсненні впродовж 2012-2013 рр., здійснюються у 2014 р., розвивається та вдосконалюється така організаційно-штатна структурна складова системи органів доходів і зборів як митниці Міндоходів (подалі за текстом – митниця), що є штатними одиницями територіальних органів регіонального та місцевого рівня Міндоходів, що діють на місцях.

Окремим аспектам організації та розвитку національних державних митних установ присвячені праці С.В. Ківалова, Є.В. Додіна, Б.А. Кормича, В.Г. Деркача, П.В. Пашка, С.С. Терещенка, В.П. Науменка, Д.В. Приймаченка, О.П. Федотова, О.О. Зотенко та інших представників науки і практики від державної митної галузі України.

На нашу думку, посилаючись на низку нормативно-правових актів Міндоходів, *система органів доходів і зборів* – це вся багатогранна, організаційно-штатна сукупність структурних підрозділів органів доходів і зборів, що функціонують у напрямку реалізації державної митної політики, виходячи кожний зі своєї службової компетенції та виконуючи завдання, що покладенні на органи доходів і зборів [1; 2; 3; 4].

Під *структурою органів доходів і зборів*, на наш погляд, враховуючи при цьому певні нормативно-правові акти Міндоходів, слід розуміти систему органів доходів і зборів, яка побудована на основі службової, виконавської діяльності цих органів та містить у своїй

організаційно-штатній складовій самодостатнє число основних *структурних підрозділів органів доходів і зборів*, що можуть виконувати чітко визначені законами України завдання, що покладенні на органи доходів і зборів [5; 6; 7; 8].

До *структурних підрозділів органів доходів і зборів*, на нашу думку, відносяться організаційно-штатні структурні одиниці центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, побудовані за кількісними, кваліфікаційними, виконавчими, службовими та іншими вимогами, які висуваються законами України до органів доходів і зборів. Структура і штатна чисельність підрозділів центрального апарату, як і структури та штатна чисельність підрозділів територіальних органів регіонального й місцевого рівня, закріпленні в організаційно-штатному розписі цих органів, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Беручи за основу затверджений організаційно-штатний розпис того чи іншого територіального органу, складаються штатно-посадові книги структурних підрозділів цих територіальних органів. Так, спираючись на все вище наведене, можна зазначити, що *структура органів доходів і зборів* – це найважливіші властивості системи органів доходів і зборів, які зосереджені як на організації утворення штатних структур цих органів, так і на співвідношенні їх між собою під час виконання завдань,



що покладені на органи доходів і зборів. Як підтвердження цих наших визначень можемо навести ряд діючих нормативно-правових актів Міндоходів [1; 2].

Враховуючи вищесказане, зазначимо, що до *структурної системи органів доходів і зборів* відносяться ті відносини, на основі яких взаємодіють один з одним у виконанні своїх службових завдань структурні підрозділи (одиниці) *органів доходів і зборів*. Відповідно до цього, *організаційна структура органів доходів і зборів* являє собою складний адміністративний механізм, за допомогою якого забезпечується ефективний захист митної безпеки України та здійснюється контроль за додержанням законодавства України з питань державної митної справи. В основі формування цього механізму, який є сукупністю впорядкованих за відносинами та зв'язками багаторівневої системи органів доходів і зборів, лежить система функцій органів доходів і зборів, сукупність яких і становить зміст процесу реалізації державної митної політики у сфері забезпечення митних інтересів держави. З огляду на це, можемо констатувати, що *функціонування системи та структури органів доходів і зборів* – це службово-виконавські взаємовідносини та взаємозв'язки, урегульовані законами України, що реалізуються виходячи зі службових повноважень, службової компетенції органів доходів і зборів під час реалізації ними завдань, що покладені на органи доходів і зборів. На підтвердження цих наших поглядів говорять певні нормативно-правові акти Міндоходів [9; 10; 11; 12; 13].

Аналізуючи положення МК України та ПК України, зауважимо, що митниця – це контролюючий орган, який у межах території своєї службової відповідальності забезпечує виконання завдань, що покладені на органи доходів і зборів [14, ч. 1 ст. 546; 15, ч. 1 п. 1 ст. 41].

Митниця за своїм правовим статусом є складним, системним державним утворенням, що має відповідну розгалужену організаційно-штатну структуру з виконання завдань, покладених на органи доходів і зборів. Організаційно-право-

вою формою митниці є її належність до органів державної виконавчої влади, про що свідчить вид діяльності митниці, який сконцентровано у сферах управління фінансовою та податковою діяльністю, що цілком підтверджується інституційним сектором економіки, в якому діє митниця як територіальний орган регіонального рівня центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Підпорядковується митниця (як із функціональних питань, так і з виконання покладених на митницю завдань) Міндоходам, що скеровує її службову та виконавську діяльність, а підзвітна Міндоходам, а також (у деяких питаннях) Головним управлінням Міндоходів в областях. Необхідно також зазначити, що виключною формою власності митниці є державна форма власності, незважаючи на те, що в середньому у країні власних приміщень із визначеною балансовою вартістю у митниць украї замало. За своєю більшістю це адміністративні будинки. Однак, незважаючи на це, митниці орендують (за договором оренди) або їм надаються у тимчасове користування на безоплатній основі архітектурно-будівельні чи інженерно-конструкторські об'єкти чи їх окремі приміщення з комунікаціями (адміністративні, службові, експлуатаційні) для своїх службових потреб у господарюючих суб'єктів різної форми власності.

Тобто митниця як орган доходів і зборів є суб'єктом владних повноважень із відповідним правовим статусом (визначеним законами України) зі штатом співробітників (посадовими особами (державним інспекторським складом)), що є юридичною особою з певним майновим господарським комплексом, та завдання якого зводяться до адміністрування податків, зборів, платежів до державного та місцевих бюджетів за закріпленими платежами.

Однак при цьому слід розмежовувати такі поняття, як митниця та митна адміністрація. На наш погляд, митна адміністрація – це, навпаки, керівний, організаційно-розпорядчий центр митниці в особі її керівництва (очільника





митниці та його заступників з основних напрямків функціональної діяльності митниці, радників очільника митниці тощо) та так званих «адміністративних» підрозділів організаційно-штатної структури митниці (наприклад, адміністративно-господарське управління, сектор із захисту державної таємниці та спеціального документального зв'язку, управління фінансово-економічної роботи та бухгалтерського обліку, юридичний сектор, відділ персоналу, відділ організації митного контролю тощо) [16; 17].

Українським Урядом, відповідно до адміністративно-територіального поділу країни, утворено 27 митниць у загальній організаційно-штатній структурі територіальних органів Міндоходів (Кримська, Вінницька, Ягодинська, Дніпропетровська, Східна, Житомирська, Чопська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Південна, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська, Київська міжрегіональна, Севастопольська), що є юридичними особами публічного права, які є територіальними органами регіонального та місцевого рівня Міндоходів України [18, п. 1-3]. При цьому Міндоходами України було утворено 208 митних постів у штатно-організаційних структурах митниць Міндоходів (у Кримській 7, Вінницькій – 6, Ягодинській – 11, Дніпропетровській – 12, Східній – 20, Житомирській – 6, Чопській – 14, Запорізькій – 5, Івано-Франківській – 5, Київській – 3, Кіровоградській – 2, Луганській – 6, Львівській – 15, Миколаївській – 6, Південній – 9, Полтавській – 2, Рівненській – 7, Сумській – 11, Тернопільській – 2, Харківській – 11, Херсонській – 4, Хмельницькій – 3, Черкаській – 4, Чернівецькій – 6, Чернігівській – 11, Київська міжрегіональній – 17, Севастопольській – 3) [19; 20]. Указані митні пости митниць переважно базуються в межах 284 пунктів пропуску (пунктів контролю), що відкриті на державному кордоні України в порядку, встановленому українським Урядом.

За рік свого існування Міндоходи запровадили у функціонування митниць не лише автоматизацію всіх митних процедур, їх електронізацію чи скоротили часові нормативи під час огляду зовнішньоекономічних вантажів, проте подовжували створення оптимально-скерованих (у питаннях прийняття чи виконання адміністративно-управлінських рішень) та ефективно-спроможних (у питаннях виконання функцій та процедур) територіальних підрозділів органів доходів і зборів регіонального й місцевого рівня, якими є митниці, а це потребувало суттєвої і наполегливої роботи за рахунок злагоджених дій Міндоходів з оптимізації та модернізації митниць.

За своєю суттю *оптимізація митниці* – це система заходів, які визначають зміст концепцій, механізмів управління та особливості реалізації перетворень планово-стратегічного характеру для забезпечення ефективного функціонування організаційно-штатної структури митниці в умовах високої динаміки розвитку внутрішніх і зовнішніх чинників, що оточують Українську державу.

До внутрішніх (вітчизняних) і зовнішніх (міжнародних) чинників, які суттєво впливають на функціонування митниці з виконання завдань, що покладені на органи доходів і зборів, можливо віднести політичний, економічний, соціальний, культурний та інший вплив. Приведемо внутрішні чинники, базуючись при цьому на організаційно-розпорядчих актах Міндоходів різної юридичної сили:

- політичні – чинники, що впливають на національну безпеку країни, боротьбу з тероризмом тощо (наприклад, забезпечення виконання вимог типового плану «Фортеця» (організація оборони територіальних органів Міндоходів, якими є також і митниці) [21]);

- економічні – чинники, що впливають, наприклад, на нормалізацію питань з організації та проведення органами доходів і зборів планових перевірок (ревізій) дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи українським бізнес-середовищем [22; 23];



- соціальні – чинники, що спрямовані на упорядкування та вирішення різноманітних питань із соціального забезпечення в органах доходів і зборів [24; 25];

- культурні – чинники, що впливають на формування етичних стандартів та норм поведінки у посадових осіб органів доходів і зборів в українському соціумі [26];

- інші чинники (наприклад, професійний), що впливають на формування професіоналізму в посадових осіб органів доходів і зборів [27].

Як приклад можемо навести Стратегічний план розвитку Міндоходів України на 2013-2018 рр., що затверджений розпорядженням Кабміну України [28], а також Порядок адміністрування ключових показників діяльності – щорічних заходів із реалізації Стратегічного плану розвитку Міндоходів України на 2013-2018 рр. [29]; Кадрова стратегія Міндоходів України на 2013-2018 рр. [30]; Порядок стратегічного планування у Міндоходів України; Порядок внутрішніх комунікацій між керівництвом та персоналом Міндоходів України [10], що затверджені наказами міністерства.

При цьому під *модернізацією митниці* слід вважати, на нашу думку, сукупність дій, які спрямовані на забезпечення, залучення, оснащення, оновлення, впровадження, імплементацію, інтегрування у структурну складову митниці законодавчих актів різної юридичної сили, наукових досліджень та програм, інноваційних розробок, технічної допомоги, провідних інформаційних технологій, засобів, видаткових матеріалів, а також обладнання, устаткування, комплектуючих до них, речового майна, що тим або іншим чином дієво, конструктивно та обґрунтовано впливає на підвищення показників виконання завдань, що покладені на митницю як орган доходів і зборів.

Дійсно, процес *модернізації митниці* переважно спрямований на переоснащення та розвиток митної інфраструктури органів доходів і зборів. Звичайно, це торкається і штатного комплектування митниць транспортними засобами (на-

приклад, мобільними рентген-установками «Rapiscan Systems», автотранспортом «Соболь», «Фольксваген», легковими автомобілями Шевроле-Нива 21200LC тощо), це стосується й розбудови, облаштування, технічного оснащення, розвитку (реконструкції, розширення, проведення будівельно-монтажних робіт тощо) об'єктів митної інфраструктури (адміністративних будинків митниць, митних постів цих митниць, пунктів пропуску на державному кордоні України (власних чи орендованих службових приміщень митниці)), шляхом забезпечення системами електропостачання, газопостачання, водопостачання, санітарно-технічним та гігієнічним обладнанням, засобами протипожежного захисту, облаштуванням дорожньою розміткою, інформаційними знаками, оснащенням певними технічними засобами митного контролю та засобами зв'язку, комп'ютерною технікою, підведення телекомунікаційних мереж та багато іншого.

Можемо цілком слушно зазначити, що певні дії з модернізації митниці в деяких її особливостях досить чітко визначені ст. 556, 557 МК України [14], що тісно співвідносяться з іншими кодифікованими зводами законів України, як то: ч. 2 ст. 85 БК України [31], ч. 1 ст. 208 ЗК України [32] тощо.

Однак, виходячи з нашого твердження, наданого трохи вище, можна припустити, що *модернізація митниці* – це не лише розвиток об'єктів її митної інфраструктури, їх технічного переоснащення або забезпечення тими чи іншими матеріальними цінностями за цільовим призначенням її посадових осіб, але й упровадження на нормативно-правовому рівні (шляхом імплементації, за допомогою механізмів юридичної техніки, у сферу службової діяльності посадових осіб митниці) новітніх правових норм та вимог, наприклад: порядок використання та застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міндоходів, порядок опрацювання інформації від фізичних та юридичних осіб, що надходить на сервіс «Пульс» у корпоративній мережі Міндоходів, забезпечення централізованого моніторингу та





оперативного контролю за допомогою інтелектуального відеоконтролю в режимі реального часу (в межах реалізації проекту Міндоходів «Митні пости майбутнього»), що визначені організаційно-розпорядчими актами Міндоходів тощо.

Подальша, цілеспрямована, потужна, діюча на постійній основі модернізація й оптимізація митниць надає їм суттєву можливість генерувати позитивний ефект від своєї діяльності під час виконання ними завдань, що покладені на органи доходів і зборів.

Ключові слова: Міндоходи, митниця, структура органів доходів і зборів, система органів доходів і зборів, організаційно-штатна структура митниці, оптимізація митниці, модернізація митниці.

Стаття присвячена дослідженню такого понятійного апарату як оптимізація та модернізація митниці Міндоходів, яка є територіальним підрозділом регіонального та місцевого рівня, що діє у структурі та системі органів доходів і зборів.

Статья посвящена исследованию такого понятийного аппарата как оптимизация и модернизация таможенных Миндоходов, которая является территориальным подразделением регионального и местного уровня, которое действует в структуре и системе органов доходов и сборов.

This article is focused on the research of such concept as optimization and improvement of the Customs at the Revenue Ministry that is a subdivision at regional and local level acting in the structure and system of the bodies for earnings and dues.

Література

1. Про затвердження Структури Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 19.06.2013 р. № 186.
2. Про затвердження типових структур територіальних органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 11.12.2013 р. № 790.
3. Про затвердження Класифікатора органів доходів і зборів, їх структур-

них підрозділів, спеціалізованих департаментів і органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 20.11.2013 р. № 692.

4. Про систему кодів територіальних органів та індексів їх структурних підрозділів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 13.02.2014 р. № 138.

5. Про затвердження Положення про Департамент митної справи Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 05.07.2013 р. № 247 (зі змінами, внесеними наказом Міністерства доходів і зборів України від 16.12.2013 р. № 817).

6. Про затвердження Положень про територіальні органи Міндоходів в Одеській області : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 17.03.2013 р. № 57 (зі змінами, внесеними наказом Міністерства доходів і зборів України від 19.07.2013 р. № 287).

7. Про затвердження Положень про структурні підрозділи Південної митниці Міндоходів : Наказ Південної митниці Міністерства доходів і зборів України від 05.12.2013 р. № 267.

8. Про затвердження Положень про митні пости Південної митниці Міндоходів : Наказ Південної митниці Міністерства доходів і зборів України від 05.12.2013 р. № 268.

9. Про функціональні повноваження структурних підрозділів Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 14.06.2013 р. № 817.

10. Про затвердження Порядку внутрішніх комунікацій між керівництвом та персоналом Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 р. № 863.

11. Про взаємодію ГУВБ та його територіальних підрозділів з іншими структурними підрозділами та територіальними органами Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 р. № 875.

12. Про функціональні повноваження структурних підрозділів територіальних органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 р. № 888.

13. Про Розподіл функціональних повноважень між керівництвом Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 р. № 889.

14. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI (зі





змiнами) // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86 (4730). – С. 9-26; № 87 (4731). – С. 9-25.

15. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (зі змінами) // ОВУ. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 9. – Ст. 3248. – Код акта 53775/2010.

16. Про затвердження розмежування повноважень між керівництвом Південної митниці Міндоходів та начальниками митних постів : Наказ Південної митниці Міністерства доходів і зборів України від 06.06.2013 р. № 13 (зі змінами, внесеними наказом Південної митниці Міністерства доходів і зборів України від 18.02.2014 р. № 73).

17. Про розподіл обов'язків між керівництвом Миколаївської митниці Міндоходів : Наказ Миколаївської митниці Міністерства доходів і зборів України від 29.10.2013 р. № 186.

18. Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів України : постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 229 // ОВУ. – 2013. – № 28. – С. 43. – Ст. 951. – Код акта 66680/2013.

19. Про створення митних постів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 25.04.2013 р. № 75 // Митна газета. – 2013. – № 9. С. 6-10.

20. Про створення митного поста «Грушів» як відокремленого підрозділу Львівської митниці Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 20.11.2013 р. № 691 // Митна газета. – 2013. – № 23. – С. 11.

21. Про забезпечення виконання вимог типового плану організації оборони територіальних органів Міндоходів «Фортеця» : лист Міністерства доходів і зборів України від 10.12.2013 р. № 26740/7/99-99-07-02-01-17.

22. Про затвердження Порядку організації роботи територіальних органів і структурних підрозділів Міндоходів при проведенні та реалізації матеріалів документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 16.01.2014 р. № 22 // Митний брокер. – 2013. – № 1. – С. 42-56.

23. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку оформлення документів у ході проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи, а також реалізації їх матеріалів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 16.01.2014 р. № 23 // Митний брокер. – 2013. – № 1. – С. 57-65.

24. Про облікову політику : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 13.05.2013 р. № 93.

25. Про затвердження Положення про порядок акумулювання, перерозподіл та використання коштів спеціального фонду від власних надходжень Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 27.12.2013 р. № 855.

26. Про затвердження Правил поведінки посадових осіб Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 15.08.2013 р. № 357 // Митна газета. – 2013. – № 17. – С. 7-10.

27. Про затвердження Положення про систему підвищення рівня професійної компетентності посадових осіб органів доходів і зборів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 04.02.2014 р. № 113.

28. Про затвердження Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів України на 2013-2018 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.10.2013 р. № 869-р // Митний брокер. – 2013. – № 11. – С. 35-46.

28. Про затвердження Порядку адміністрування ключових показників діяльності : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 р. № 887.

29. Про затвердження Кадрової стратегії Міністерства доходів і зборів України на 2013-2018 роки : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 23.12.2013 р. № 834.

30. Порядок стратегічного планування у Міндоходів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 р. № 893.

31. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2457-VI (зі змінами) // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 151. – С. 9-24.

32. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III (зі змінами) // ОВУ. – 2001. – № 46. – С. 1. – Ст. 2038. – Код акта 20473/2001.

33. Про використання поліграфів у діяльності Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 02.08.2013 р. № 329.

34. Про опрацювання інформації яка надходить на сервіс «Пульс» : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 18.06.2013 р. № 184.



можливість появи в національному правовому полі нових джерел права. Такі потреби вимагають дослідження та формування системи джерел права України, що забезпечить регулятивну та стабілізуючу роль права. Система джерел права, на думку К.Ю. Кармазіна, є поліструктурним утворенням, у межах якого нормативно-правові приписи узгоджуються між собою та об'єктивуються у відповідних зовнішніх формах [3, с. 102]. Сукупність джерел права має специфічні властивості, саме як система, яка становить органічне ціле, всі елементи якого – окремі види джерел, розташовані у певному встановленому порядку.

Під системою юридичних джерел права Р.Б. Тополевський розуміє сукупність усіх форм юридичного закріплення та організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні умови) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються нормативні приписи у галузі права, нормативні складові національної або регіональної правової системи чи міжнародного правопорядку [8, с. 5].

На початку ХХ ст. німецький філософ А.Меркель запропонував теорію сходів, основою якої є положення про те, що в будь-якому правовому порядку існує безліч ступенів норм або актів, які мають однакову правову силу, і ці ступені перебувають у тісному взаємозв'язку. Пізніше Г. Кельзен, звернувшись до проблеми визначення ієрархії норм, дійшов висновку, що відносини між нормою, яка регулює створення іншої норми, й останньою можуть бути в відносному підпорядкуванні. Отже, правовий порядок, що створюється державою, не є системою взаємоузгоджених та однорівневих норм, а виступає. У даному випадку єдність норм забезпечується тим, що створення кожної з норм обумовлюється іншою, яка також створена за відповідним приписом.

З іншого боку, проблему розглядав французький юрист Каре де Мал-

бер, який стверджував, що розподілу норм за ступенем не існує у відповідності між Конституцією і звичайними законами, ні між актами законодавчої влади, правосуддя та управління. На його думку, серед таких актів є ті, що створюють право, але при цьому інші не стверджують будь-якого нового юридичного правила, а лише точно виконують вищий юридичний припис.

Як загально організована система, система джерел права має певні властивості, а саме: 1) складається з багатьох різнорідних частин – підсистем джерел права; 2) здатність до змін внаслідок впливу, як з боку інших підсистем правової системи, так і з боку новоутворених джерел права; різка зміна обставин може привести до її нестабільності, до фрагментації системи джерел права, коли частина джерел права не діє або суперечить іншій частині, паралізуючи її; 3) у процесі розвитку переходить з рівня на рівень – від звичаєвого неписаного – до писаного права, від фрагментарних нормативних сукупностей через кодифікацію – до складної динамічної системи; 4) у процесі функціонування, завдяки системним зв'язкам, виявляються нові принципи правоположення, приписи функціонування яких не передбачалося у процесі її формування, які прямо не закріплені в юридичних джерелах права; 5) включає в себе національну; ієрархічну та горизонтальну структуру [10, с. 183].

Системні зв'язки забезпечують цілісність і стабільність системи джерел права, яка має таку структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний) До базового компоненту можна віднести ті джерела права, які є основними джерелами права.

Будь-яке системне дослідження зорієнтоване на: знаходження складових частин системної цілісності; виявлення специфічних якостей кожної з частин; аналітичне вивчення зв'язків між собою; узагальнення частин в їх якісній визначеності, що розкриває властивості системи як єдиного цілого;



пізнання функціонального призначення, ролі та ефективності впливу системи і кожної її частини на середовище і зворотного впливу середовища на систему [4, с. 26].

Проблемою, що виникає в процесі дослідження системи джерел права, також є зведення юридичних джерел права до системи джерел права України. Ефективність існування системи джерел права України напряму залежить від існування зв'язків між ними [6, с. 62]. Система джерел права має бути стабільною, узгодженою, визначеною, що є необхідним для міцності правопорядку. В свою чергу, система джерел права має бути доступною та зручною в користуванні, що сприятиме її популяризації, точному і неухильному дотриманні правових норм, ефективного їх застосуванню. Елементи системи джерел права існують не відокремлено, а будуються на підставі юридичної сили та певних принципів, які є підґрунтям для цілісності структури.

У межах системи джерел права України необхідно здійснити поділ на основні та доповнюючі, де основні джерела права – це зовнішня форма вираження норм права у вигляді письмового документу, виданого уповноваженим суб'єктом, відповідно до спеціальної процедури, що має юридичну силу та обов'язковість до виконання на території України, спрямоване на врегулювання правовідносин. Доповнюючі джерела права – це правові звичаї та судові справи, пам'ятки історії, літератури, що існували раніше та відображаються в діючих нормах права, правотворча діяльність судових органів, направлена на вдосконалення основних джерел права. До доповнюючих джерел права в структурі системи джерел права України необхідно віднести: правовий звичай; правову доктрину; юридичну практику; релігійний текст; принципи права.

В свою чергу, в категорії основні джерела права можна виділити певні підсистеми: нормативно-законодавчу систему джерел права, нормативно-до-

говірну систему джерел права, нормативно-прецеденту систему джерел права. У межах нормативно-правової системи джерел права можна виокремити систему законодавства. Внутрішня структура даної підсистеми має вигляд органічної системи законів і підзаконних нормативно-правових актів, між якими існують субординаційні зв'язки. У межах нормативно-договірної системи джерел права – нормативно-правовий договір, внутрішньодержавний договір; міжнародно-правовий договір; у межах нормативно-прецедентної системи джерел права – рішення Європейського суду по правам людини та громадянина; рішення Конституційного Суду; Постанови пленуму Верховного суду України. Ці підсистеми мають функціонувати відповідно до принципів системи джерел права. Між ними виникає взаємозв'язок, взаємодоповнення та взаємодія.

На жаль, в українській юридичній науці та практиці і дотепер використовується лише поняття «система законодавства» у широкому його розумінні як сукупності чинних нормативно-правових актів української держави, хоча дане поняття вже не відповідає сучасним потребам.

Система джерел права України має такі властивості: складається з багатьох різномірних частин підсистем джерел права, які, в свою чергу, мають свої різновиди відповідно до предмету правового регулювання та сфери дії, здатність до змін в результаті впливу як з боку інших підсистем правової системи, так і з боку новоутворених джерел права [7, с. 36]. Різка зміна системи джерел права може призвести до її трансформації; у процесі розвитку змінюється внутрішня будова системи джерел права, переходячи з одного рівня на інший; у процесі функціонування проявляються нові принципи, правоположення функціонування яких не передбачалось першопочатково; включає в себе горизонтальну та вертикальну структуру. Елементи системи джерел права існують не відокремлено, а будуються на підставі юри-

дичної сили та певних принципів, які дозволяють системі джерел права мати цілісний вигляд.

На думку А.В. Міцкевича, можна виокремити такі принципи, на яких будується система джерел права: визнання та закріплення прав і свобод людини і громадянина обов'язком держави; закріплення вищої юридичної сили конституції у порівнянні із законами. Необхідно додати також принципи побудови системи джерел права: структурність, системність ієрархічність. Структурність розкриває елементний склад системи джерел права. Кожний елемент такої системи має відповідні ознаки, види джерел утворюють внутрішню організовану сукупність (підсистему). Структура джерел права, її внутрішня будова формується як горизонтально, так і вертикально, відповідно до принципу ієрархії та юридичної сили того чи іншого джерела права.

Система юридичних джерел права постає у вигляді цілісної, органічної самоорганізуючої системи лише тоді, коли джерела права починають розглядатися в їхніх взаємозв'язках і ієрархії як певна підпорядкована цілісність. Зокрема, в системі джерел права існують наступні зв'язки:

- між правотворчою компетенцією органів державної влади і юридичною силою джерел права;
- між правотворчою компетенцією органів державної влади;
- між юридичною силою джерел права та суспільними відносинами;
- між нормами права цього виду джерел права та нормами права, що містяться в джерелах права іншої, меншої юридичної сили [5, с. 12].

Система джерел права володіє всіма якими: організованістю, цілісністю, складністю, що забезпечує її функціональну завершеність та визначає її місце у правовій системі. На даному етапі розвитку України важливим є розробка проекту Закону України «Про систему джерел права України»; такий закон, на відміну від запропонованих законопроектів «Про нормативно правові

акти», які вже не відповідають механізму взаємодії джерел права України, міг би сприяти подальшій розформалізації правової системи нашої держави. В проекті Закону України «Про систему джерел права України» необхідно здійснити чітку структурування джерел права, встановити належний механізм взаємодії елементів системи джерел права, визначити сучасні джерела права з конкретизацією всіх підсистем, встановити внутрішню будову системи джерел права України. Насамперед, наявність такого закону обумовлюється не лише потребами національної правової науки та практики, а й тенденціями правового розвитку держави, а саме систематизацією зовнішніх форм (джерел) права, посиленням їх ролі в ефективному урегулюванні суспільних відносин, утворенням оптимальних важелів стабільності і формалізованості, чіткості і ясності, ієрархічності та ефективності правового регулювання. Такі потреби та тенденції вимагають цілісного уявлення про нормативно-правову організацію суспільства, що може забезпечити ефективність майбутнього Закону України «Про систему джерел права України», та належне правове регулювання відповідно до вимог часу та з урахуванням національних інтересів.

Розмежування системи законів і системи інших джерел права дозволить більш точно відобразити суспільні інтереси, забезпечити ефективність правореалізаційної практики. Необхідно також зазначити, що розвиток правової системи нашої держави постійно підтримується та вдосконалюється науковими дослідженнями, що спрямовані безпосередньо на вдосконалення правової системи, для підвищення її рівня розвитку до міжнародних стандартів.

Ключові слова: правова система України, система джерел права, ієрархія джерел права, розвиток системи джерел права України.

Стаття присвячена дослідженню питання поняття та структури джерел права України, зокрема



їх систематизації в відповідному ієрархічному порядку.

Ключовим при цьому є питання вирішення проблеми, що виникає в процесі дослідження джерел права, а саме зведення джерел права України до цілісної системи. Система юридичних джерел права постає у вигляді цілісної, органічної самоорганізуючої системи лише тоді, коли джерела права починають розглядатися в їхніх взаємозв'язках і ієрархії як певна підпорядкована цілісність. Актуальним на даному етапі розвитку законодавства України є розробка проекту Закону України «Про систему джерел права України». Дослідження системи джерел права потребує теоретичного дослідження даної теми в науковій сфері для вдосконалення системи джерел права та її подальшого розвитку.

Стаття посвячена дослідженню питання поняття і структури джерел права України, в частині їх систематизації в відповідному ієрархічному порядку.

Ключевым при этом является вопрос решения проблемы, возникающей в процессе исследования источников права, а именно сведения источников права Украины к целостной системе. Система юридических источников права предстает в виде целостной, органической самоорганизующейся системы только тогда, когда источники права начинают рассматриваться в их взаимосвязях и иерархии как определенная целостность. Актуальным на данном этапе развития законодательства Украины является разработка проекта Закона Украины «О системе источников права Украины». Исследование системы источников права требует теоретического исследования данной темы в научной сфере для совершенствования системы источников права и дальнейшего развития.

To research questions the concept and structure of the sources of law in

Ukraine, including their ordering in the corresponding hierarchical order.

The key issue here is the problem that arises in the study of the sources of law, namely the construction of sources of law in Ukraine to the whole system. The system of legal sources of law arises in the form of whole, organic self-organizing system only when the sources of law are beginning to be seen in their relationships and hierarchy as a kind of subordinate integrity. Relevant at this stage of the legislation of Ukraine is the development of the Law of Ukraine «On the system of sources of law in Ukraine» Investigation of the sources of law requires a theoretical study of the topic in science to improve the system of sources of law and its further development.

Література

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с. англ. – М. : Изд.-во МГУ : ИНФРА-М-Норма, 1998. – 642 с.
2. История политических и правовых учений / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2000. – 736 с.
3. Кармазін К.Ю. Закон «Про систему джерел права України» актуальність та // Актуальні питання правотворчості. – Вип. 2008. – Ст. 101-105.
4. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав-2-е изд. – М., 2004. – С. 244.
5. Пархоменко Н.М. Принципи побудови системи джерел права // Держава і право : Юридичні і політичні науки. – 2007. – Вип. 37. – С. 9-15.
6. Дерев'янка А.С. Про систему джерел права // Правове життя сучасної України. – 2008. – С. 61-63.
7. Онишко Є. В. Система джерел права України: загальнотеоретичні аспекти // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – 2008. – С. 35-37.
8. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. канд. юр. наук. – Х., 2004. – С. 11.
9. Марченко М.Н. Источники российского права: вопросы теории и истории : учеб. пособ. – М. : Норма, 2005. – 336 с.
10. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монограф. / Н. М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.



И. Черкасова,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СУННА КАК ИСТОЧНИК ИСЛАМСКОГО ПРАВА

Сунна является вторым по значимости после Корана важнейшим источником шариата – основополагающим источником исламского права. Вместе с Кораном сунна является фундаментом исламской религиозно-правовой мысли, а также источником современных исламско-правовых норм.

С понятием «сунна» неразрывно связано понятие «хадис» – их иногда употребляют в качестве тождественных. Несмотря на то, что данные термины могут быть контекстными синонимами, абсолютно тождественными они не являются. Термин «хадис» означает сообщение о любом слове, деле Пророка Мухаммада, словесном или молчаливом одобрении, его внешнем виде или качестве его личности. Таким образом, хадис – это письменно зафиксированный факт биографии Пророка Мухаммада.

Термин «сунна» имеет несколько значений. Словом «сунна» обозначают сложившуюся практику, основанную на примере поступков Пророка, а также конкретное содержание хадиса, его смысл – именно в этом значении «сунна» и «хадис» могут употребляться в качестве синонимов. В шариатской терминологии словом «сунна» обозначаются предписания, выполнение которых является желательным, похвальным с точки зрения шариата действием, но они при этом не являются обязательными (как, например, дополнительная молитва при наличии пяти обязательных). Сунной называют весь свод преданий о Пророке, его жизненный путь.

Необходимо отметить, что один хадис может содержать как одну сунну, так и несколько.

Сегодня значение термина «сунна» подразумевает исключительно сунну

Пророка Мухаммада. Однако такое понимание сложилось не сразу, а лишь к концу VIII в. Термин «сунна» в своем первоначальном значении – как традиция общины – сохранялся вплоть до начала письменной фиксации и систематизации хадисов. Пример тому содержится в книге Малика ибн Анаса «Аль-Муватта»: Говоря об одной торговой операции, Малик говорил: «мусульмане так не поступают». Некоторые ограничения в вопросах заключения брака Малик связывает со «старинным обычаем», сунной. Халиф Умар свой отказ поступить определенным образом объяснял: «Если я поступлю так, это станет сунной» [6, с. 94].

Эволюция отношения к сунне как важнейшему источнику исламского права была обусловлена не только отсутствием многих явных ответов в Коране на возникающие правовые вопросы. Возникали разногласия относительно толкования тех или иных аятов Корана – понимания их смысла. При этом необходимо отметить, что Коран был собран в единую книгу практически сразу после смерти Пророка [5, с. 52-53]. Главная роль в толковании Корана принадлежала сподвижникам Пророка – людям, находившимся рядом с ним в различных ситуациях, хорошо знавшим обстоятельства ниспослания того или иного аята. Кроме прочего, многие из них были свидетелями применения Пророком на практике различных коранических положений.

Необходимо отметить, что и сегодня требования к муфассиру (толкователю Корана), включают в себя знание хронологии ниспослания аятов и исторического контекста.

Сунна в течение долгого времени



существовала в форме устного предания и была оформлена в сборники хадисов лишь в VIII в.

Еще при жизни Пророка первыми наместниками в различных провинциях были его сподвижники – сахабы, которые не только выполняли роль кади, но также брали на себя законотворческие функции. У них был разный объем знаний о жизни Пророка, также они были вынуждены учитывать различные культурные реалии, поэтому на один и тот же вопрос в разных частях Халифата человек мог получить разные ответы.

Так, с первых веков существования ислама сохранились разногласия по вопросу действий, совершаемых при омовении, без правильного совершения которого молитва считается недействительной. В Коране содержится предписание: «О вы, которые уверовали! Когда вы встаете на молитву, то мойте ваши лица и руки до локтей, обтирайте голову и ноги до щиколоток» (5:6). Разногласия возникли по поводу глагола «масх» – особенности арабского языка позволяют истолковать его как «мыть» и как «обтирать». Единственной возможностью найти ответ на этот вопрос оказалась сунна Пророка. У суннитов принято мыть ноги, и обтирать влажной ладонью голову, у шиитов – обтирать голову и ноги. Обе нормы, по мнению богословов, имеют источником сунну Пророка.

Другим примером являются разногласия по поводу формы платы за аренду земли – деньгами или частью урожая, равно как и самой возможности аренды за плату. Примеры таких разногласий между правоведами Хиджаза и Медины и правоведами Куфы отражены в книге ученика Абу Ханифы Абу Йусуфа – «Китаб Аль-Харадж». [1, с. 157], и в хадисах, где упоминается как возможность сдачи земли в аренду, так и слова о том, что эту землю надо подарить тому, кто может ее обработать [10; 3].

Подобных примеров в исламском праве достаточно. При этом правоведа в качестве довода приводят хадисы, ко-

торые зачастую противоречат друг другу. Необходимо отметить, что понятие «противоречивая информация» – весьма условно. Информацию, содержащуюся в хадисах, может истолковать только мухаддис – специалист, который обладает знаниями относительно отмены хадиса аятом Корана, отмены того или иного хадиса более поздним, а также о возможности объединения хадисов – вынесения правового решения на основании их тщательного анализа и сопоставления.

В качестве иллюстрации можно привести пример разногласий правоведов по поводу возраста, в котором может возникать молочное родство. Молочное родство – один из принципиальных вопросов шариата, связанный с возможностью либо невозможностью заключения брака, а также с дозволенностью либо запретом пребывания наедине с членом семьи – лицом противоположного пола, достигшим возраста половой зрелости, и необходимостью соблюдения норм одежды.

Молочное родство влечет за собой те же правовые последствия в области запретов и дозволения, что и кровное родство (кроме вопросов наследования). Данное правило основано на кораническом установлении: «Вам запретны ваши матери, вскормившие вас молоком» (4:23), а также хадисах Пророка: «Молочные узы делают запретным то же, что и роды» [10]. Хадисы, регламентирующие данный вопрос, содержат противоречивую информацию. В суре Корана «Аль-Бакара» говорится: «А родительницы кормят своих детей полных два года; это – для того, кто захочет завершить кормление». При этом хадис, уточняющий возраст: «Кормление принимают во внимание только в первые два года жизни ребенка», правоведа признали восходящим не к Пророку, а к ибн Аббасу – его сподвижнику, двоюродному брату, поэтому не все согласны с возрастным ограничением.

Известен также хадис, в котором упоминается подросток, которого, со слов Аиши, Пророк сказал ей напоить

молоком, чтобы он мог беспрепятственно входить в их дом [10].

Современные ученые, вынося фатвы по вопросам возникновения молочного родства, в большинстве своем придерживаются мнения, что молочное родство возникает до 2 лет при наличии 5 актов кормления. При этом есть ученые, придерживающиеся мнения, что при необходимости женщина может дать выпить своего молока ребенку даже подросткового возраста, который постоянно проживает в ее семье, в связи с чем возникают определенные сложности. В частности, такого мнения придерживались Ибн Теймийя, Аш-Шаукани, из ученых XX в. – Ибн Усеймин.

Как видно из приведенного примера, иногда противоречивые на первый взгляд тексты хадисов могут быть объединены.

Вопрос достоверности хадисов – один из наиболее актуальных в исламско-правовой мысли, поскольку он напрямую связан с вопросом приемлемости того или иного хадиса в качестве аргумента, шариатского довода – далиля (источника шариата и исламского права).

Идеологические и политические разногласия, захлестнувшие исламский мир после окончания правления Праведных халифов, были причиной поиска правоведами подтверждения воззрений той или иной религиозной или религиозно-политической группы мусульман. Этот период характеризуется возникновением большого количества подложных хадисов, которые та или иная группа использовала в своих целях.

Исследованиями этого периода становления исламского права посвящены работы западных исследователей И. Гольдциера и Дж. Шахта. При этом И. Гольдциер усомнился в подлинности всего предания и выдвинул предположение, что все хадисы являются продуктом внутренних разногласий. В своем скептицизме И. Гольдциер дошел до утверждения, что обязанность пятикратной молитвы для мусульман была установлена не Пророком, а

сформировалась под влиянием чужих религий уже после его смерти [4, с. 282]. Выводы И. Гольдциера, вызывавшие сомнения ученых, о чем упоминает В. Бартольд [4, с. 282], опроверг Дж. Шахт [6, с. 96], которому принадлежит заслуга исследования иснадов хадисов, а также датирование многих из них.

Необходимо отметить, что для исламских ученых прошлого и настоящего, занимавшихся исследованиями хадисов и тщательной их проверкой на предмет достоверности, вопрос о подлинности всего их массива не стоял никогда.

Как исключение стоит отметить существование секты коранитов – ахль Аль Куран (людей Корана), основанной Рашадом Халифой. Основой учения коранитов является полное отрицание хадисов на основании невозможности определения их подлинности [10].

Как было указано выше, изначально понятие «сунна» означало сложившуюся практику и обычаи мусульман. Известный правовед, собиратель хадисов имам Абу Абдаллах Мухаммад ибн Идрис аш-Шафии (767-820 гг.) изменил понимание этого термина. Особое отношение к сунне Аш-Шафии, понимание ее как еще одного источника Откровения, наравне с Кораном, способствовало формированию концепции сунны как источника правовых норм [2, с. 33]. Поэтому главной своей задачей правоведа видели отбор достоверных хадисов. Это привело к созданию методики, позволяющей определять с максимальной точностью их достоверность.

В любом хадисе предметом анализа является матн (его содержательная часть) и иснад (цепочка передатчиков). Наука о хадисах называется ильм усиль аль-хадис.

Крайне важным является знание иснада – передатчиков, которых принято называть «равий». Группы передатчиков, объединенных сходством определенных признаков, называют разрядом (табака) иснада. Это может быть сходство по возрасту, по месту в иснаде, то есть люди могут иметь одних шейхов,



передавших им знания. Знание о передатчиках хадисов включают в себя знание о сподвижниках и об их последователях, знание о датах рождения и смерти передатчиков, о разрядах улемов (ученых) и передатчиков, о достойных доверия и слабых передатчиках, о местах рождения передатчиков и тех местах, где они жили.

Согласно единодушному мнению мухаддисов (знатоков хадисов) и факихов (знатоков фикха), равий должен обладать определенными качествами. Часть требований относится к нравственным качествам – справедливости (адалят): он должен быть мусульманином, совершеннолетним, умственно полноценным и психически здоровым, богобоязненным, нравственным. Часть требований – к интеллектуальным, в частности, к памяти, являющейся залогом точности (забт): он должен отличаться хорошей памятью, а в случае, когда передается не точное высказывание, а смысл хадиса, обладать хорошим знанием арабского языка.

Существует несколько различных классификаций хадисов. По степени приемлемости в качестве далиля – шариатского довода, и, соответственно, источника исламского права, все хадисы делятся на приемлемые (макбуль) и отвергаемые (марду).

Существуют различные классификации хадисов, основанные на состоянии иснада (цепочки передатчиков). Так, согласно одной из классификаций, хадисы делятся на достоверные (сахих), хорошие (хасан) и слабые (даиф) [7, с. 50]. Некоторые авторы выделяют категорию хасан-сахих – к ней относят хадисы, содержание которых требует подтверждения другим хадисом категории хасан [5, с. 192].

В соответствии с еще одним подходом к классификации, приемлемые хадисы делятся на достоверные (сахих) и хорошие (хасан). При этом каждая из категорий подразделяется на две группы: достоверные как таковые и достоверные, считающиеся таковыми в силу существования других хадисов; хоро-

шие как таковые и хорошие, считающиеся таковыми в силу существования других хадисов.

Работа ученых по отбору хадисов привела к созданию их сборников.

Наиболее ранним сборником хадисов, который сохранился до наших дней, является «Сахифату Хаммам», в котором содержится 138 хадисов, переданных Абу Хурайрой, составленный Хаммамом ибн Мунаббихом (умер в 733 г.). После него были собраны «Муснады» Абу Давуда ат-Таялиси (умер в 820 г.) и Ахмада ибн Ханбали (умер в 855 г.). Затем Мухаммад аль-Бухари и Муслим составили свой свод достоверных хадисов «Сахих». Признанными сборниками хадисов стали сборники Ат-Тирмизи, Абу Дауда (умер в 899 г.), Ибн Маджа и Ан-Насаи. К сборникам достоверных хадисов относится «Аль Муватта» Малика ибн Анаса.

Требования к хадисам «сахих» следующие: непрерывность иснада (то есть каждый передатчик воспринял его непосредственно от предыдущего), добросовестность передатчика, его совершеннолетие, разумность, благочестие, абсолютная точность передачи, отсутствие отклонений в матн (то есть его текст не отличается от переданного более достойными доверия передатчиками), отсутствие недостатков, под которыми подразумеваются скрытые причины, в силу которых появляются основания сомневаться в достоверности хадиса [9, с. 37].

При сходстве требований к иснаду, предъявляемыми Аль Бухари и Муслимом, необходимо отметить определенные различия. Аль Бухари настаивал, что равии (передатчики) должны были встречаться. Муслим утверждал, что достаточно, чтобы передатчики были современниками и наличия принципиальной возможности их встречи [6, с. 197-198].

Также все приемлемые хадисы делятся на действующие и недействующие по причине отмены. Соответственно, есть хадисы отменяющие и отмененные.

В зависимости от количества путей передачи хадисы делятся на мутаватир и ахад.

Мутаватир (от глагола таватур – следование один за другим) – это сообщение, передающееся большим количеством передатчиков в каждом из разрядов (согласно мнению большинства ученых – не менее десяти). Требования, которые предъявляются к хадисам мутаватир, следующие: не менее десяти передатчиков в каждом из разрядов иснада, исключен сговор с целью фальсификации, в основе сообщения должно лежать не умозаключение, а факт, воспринятый одним из органов чувств. Поэтому в тексте хадиса мутаватир содержится формулировки: «Мы слышали...», «Мы видели...», «Мы прикасались...» [9, с. 16]. Хадисы мутаватир делятся на словесные (аль-ляфзи), то есть точно передающие слова Пророка, и смысловые (аль-манави), передающие смысл сказанного.

Свидетельством высокого авторитета хадисов-мутаватир является решение ученых относительно отрицания сказанного в нем – подобное отрицание считается отступничеством от веры.

Ахад – хадисы, количество передатчиков которых не удовлетворяет требованиям, предъявляемым к хадисам-мутаватир. Хадисы-ахад делятся на известные (машхур), в которых сообщение передается со слов не менее трех передатчиков, редкие (азиз), в каждом разряде которых не менее двух передатчиков, и неизвестные (гариб), передаваемые со слов одного передатчика.

Существует также классификация хадисов по окончанию иснада (то есть кто является источником сообщения). Хадис-кудси – сообщение от Аллаха, не являющееся частью Корана. Хадис-марфу – сообщение, восходящее к Пророку. Хадис-маукуф – сообщение, восходящее к сахаба – сподвижнику Пророка (до 110 г. х). Хадис-макту – к поколениям табиунов (последователей после сахаба – до 180 г. х.) и этбатабиун (более позднее поколение до 220 г. х) [7, с. 14].

Мнения исламско-правовых школ (мазхабов) в отношении принятия тех или иных хадисов в качестве далиля (источника исламского права) различаются. Всеми исламско-правовыми школами в качестве далиля принимаются достоверные хадисы-мутаватир. Относительно хадисов-ахад ученые не имеют единого мнения.

При этом необходимо отметить, что речь идет как о положениях фикха (практического права), так и акыды (вероубеждения).

Относительно вероубеждения мнение некоторых ученых относительно того, что на хадисах-ахад не может быть построена акыда, основано на понятии «градация знания» – высшая степень – уверенность (йакин), вторая ступень – мнение (занн), допускающее противоположность, низшая – сомнение (шакк), предполагающее противоположное, как наиболее вероятное. Необходимо отметить, что именно положения акыды (вероубеждения) являются источником противоречий и причиной противостояния различных течений ислама. Именно с признанием либо отрицанием определенных пунктов акыды, связанных с поклонением, с толкованием имен и атрибутов Аллаха, с отношением к вопросам его возможности расположения в определенном месте пространства и прочим, связаны вопросы такфира – обвинения в неверии, и, соответственно, признании человека вышедшим из ислама. Именно вопросы акыды являются основной «линией разлома» и причиной жесткого идеологического противостояния, например, между представителями суфиев и салафитских течений. Но в вопросах фикха (практического права) необходимость принятия в качестве далиля хадисов-ахад признается часто даже теми учеными, кто отрицает возможность их использования в акыде.

В ханифитском мазхабе обязательным условием было следование равия (передатчика) сунне из передаваемого хадиса. Он также не должен был давать фетвы, противоречащие смыслу хадиса.



са. Также хадис-ахад не должен нести сообщение о действиях очень распространенных или общеизвестных фактах. Третьим условием было требование, что если передатчик не достиг уровня иджтихада по фикху (то есть не имеет права выносить самостоятельные правовые решения), то переданный им хадис не должен противоречить нормам, основанным на кьясе, Коране, хадисах-мутаватир. При использовании хадисов-ахад Малик ибн Анас придерживался лишь одного условия: хадис не должен противоречить обычаям мединцев. Малик ибн Анас считал, что действия мединцев связаны с практикой Пророка. Требованием Аш Шафии было отсутствие разрывов в иснаде. Ибн Ханбал допускал использование хадисов-ахад с разрывами в иснаде, предпочитая их кьясу.

Иллюстрацией высокой роли хадисов-ахад может стать хадис «Дела оцениваются – лишь по намерению...» [10]. Намерение является одной из центральных категорий исламского права. Хадис, устанавливающий данное положение, является хадисом-ахад.

Таким образом, сунна в исламе имеет огромное значение не только как источник правовых норм, но также как основа вероубеждения, как вечный эталон, с которым мусульманин сверяет свои поступки.

Изложенные факты позволяют прийти к выводу о необходимости изучения сунны, науки о хадисах с целью понимания их роли как источника исламского права, уяснения причин наличия широкого спектра мнений исламских правоведов по различным вопросам фикха, правильной оценки тех или иных событий, происходящих в исламском мире, а также понимания правового менталитета мусульман, во многом сформированного таким основополагающим источником исламского права как сунна.

Ключевые слова: сунна, хадис, шариат, далиль, исламское право.

В статье рассматривается вопрос эволюции и становления тако-

го источника исламского права как сунна. Показано ее роль и значение. Рассмотрено соотношение терминов «хадис» и «сунна». Указаны требования, которым должны отвечать хадисы, которые принимаются в качестве источника правовых норм. Рассмотрены проблемные вопросы, связанные с различным отношением исламско-правовых школ к этим требованиям.

У статті розглядається питання еволюції і становлення такого джерела ісламського права як сунна. Показано її роль і значення. Розглянуто співвідношення термінів «хадис» і «сунна». Вказані вимоги, яким повинні відповідати хадіси, які приймаються в ролі джерела правових норм. Розглянуто проблемні питання, пов'язані з різним ставленням ісламсько-правових шкіл до цих вимог.

The article discusses the evolution and formation of such a source of Islamic law as the sunnah. Shows its role and significance. Correlation of the terms «hadith» and «sunnah». Specify the requirements to be met by the Hadith, which are taken as a source of legal norms. Discussed issues connected with different against the Islamic legal schools to these requirements.

Литература

1. Абу Йусуф Йакуб Ибрахим ал-Куфи. *Китаб ал-Харадж*. / Абу Йусуф Йакуб Ибрахим ал-Куфи. // – СПб. : Петербургское востоковедение, 2001. – 415 с.

2. Аль-Альбани Мухаммад Насируддин. *Описание молитвы Пророка с самого начала до конца, как если бы вы это видели собственными глазами* / Мухаммад Насируддин аль-Альбани. – М. : Издатель Эжаев, 2008. – 304 с.

3. Аль-Бухари. *Сахих* // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.islam.by/sh/sb/>. – Дата доступа : 01.12.2013.

4. Бартольд В.В. *Работы по истории ислама и арабского халифата* / В.В. Бартольд. – М. : «Восточная литература» РАН, 2002. – 784 с.



5. Бехруз Х. *Исламские традиции права* / Х. Бехруз. – Одесса : Юридическая литература, 2006. – 296 с.
6. Бёртон Дж. *Мусульманское предание: Введение в хадисоведение* / пер. с англ. С.А. Жданова, М.Г. Романова ; науч. ред. М.Г. Романов. – СПб. : Изд-во «ДИЛЯ», 2006. – 304 с.
7. Исмаил Лутфи Чакан. *Ильм усуль аль-хадис* / Лутфи Чакан Исмаил. – М. : Изд-во «Сад», 2004. – 62 с.
8. Коран / пер. с араб. И.Ю. Крачковского. – М. : Раритет, 1990. – 528 с.
9. Махмуд Таххан. *Пособие по терминологии хадисов* // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://salaforum.info/viewtopic.php?f=90&t=13883>. – Дата доступа : 01.12.2013.
10. Муслим. Сахих // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hadith.islamnews.ru/?cat=37141>. – Дата доступа : 01.12.2013.
11. <http://www.ahl-alquran.com/arabic/index.php>.

УДК 347-91

А. Соколюк,

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ

Становлення та розвиток правової, демократичної держави не можливі без забезпечення загальнолюдських цінностей, серед яких здоров'я посідає важливе місце. Право людини на охорону здоров'я та медичну допомогу є невід'ємним особистим немайновим правом кожного, закріпленим у міжнародних нормативно-правових актах та національному законодавстві України. Надання примусової психіатричної допомоги із порушенням встановленого законом порядку може спричинити суттєве порушення прав людини, оскільки її наслідки пов'язані з можливим обмеженням прав особи на свободу, вільне пересування, особисту недоторканість, особисту честь та гідність.

Цивільне процесуальне законодавство регламентує судовий порядок розгляду та вирішення справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Вони відносяться до справ окремого провадження. Окреме провадження є різновидом

непозовного провадження, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав, а також визначення правового статусу особи.

Завданням дослідження є аналіз процедури розгляду справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, встановлення недоліків правового регулювання та визначення можливих шляхів їх усунення.

Порушене питання досліджувалося науковцями дещо фрагментарно. У межах загального дослідження окремого провадження як виду цивільного судочинства в цивільному процесі України та Російської Федерації справам про надання психіатричної допомоги у при-



мусовому порядку приділяли увагу такі вчені-процесуалісти, як С.С. Бичкова, Н.Г. Бурлакова, В.В. Комаров, Ю.В. Тихомирова, М.М. Ясинок. Особливості судового рішення у цій категорії справ частково розглядали В.В. Комаров та Р.О. Ляшенко [8; 10], представництво інтересів особи, щодо якої подана заява про надання примусової психіатричної допомоги, досліджувалися Н.Ф. Нікулінською [4], участь прокурора у справах про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку досліджував А.М. Меденцев [2]. Тому необхідне комплексне дослідження процесуальних особливостей розгляду справ цієї категорії, що відіграють важливу роль у забезпеченні прав, свобод та інтересів особи в Україні.

Провадження у справах про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку регулюється Главою 10 Цивільного процесуального кодексу України, а також Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III «Про психіатричну допомогу», та включає такі заходи: проведення психіатричного огляду, надання амбулаторної психіатричної допомоги (та її продовження), госпіталізація до психіатричного закладу у примусовому порядку (а також продовження такої госпіталізації). Відкриття провадження у справі здійснюється після звернення до суду лікаря-психіатра із заявою про проведення психіатричного огляду чи надання амбулаторної психіатричної допомоги. Заява про примусову госпіталізацію до психіатричного закладу подається представником такого закладу. Медичний заклад має статус юридичної особи, тому правом представництва від його імені володіє керівник (головний лікар), а за відсутності головного лікаря – його заступник.

Підсудність цієї категорії справ визначається залежно від виду психіатричної допомоги, що надається. Заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду, надання амбулаторної психіатричної допомоги або її продовження у примусовому порядку

надається за місцем проживання особи, яка потребує психіатричної допомоги. Заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку або про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцем знаходження цього закладу.

Заява про припинення амбулаторного лікування чи госпіталізації подається самостійно особою, якій надавалася така психіатрична допомога, або її законними представниками. У практиці роботи медичних закладів трапляються випадки перешкоджання їх працівниками реалізації особою, якій надається психіатрична допомога, права на звернення до суду із заявою про припинення надання психіатричної допомоги, тому Ю.Д. Притика схиляється до думки, що доречним було б доповнити ч. 2 ст. 279 Цивільного процесуального кодексу України положенням, що право на таке звернення можуть мати також прокурор і представники органів опіки та піклування [1, с. 461].

С.А. Чванкін зазначає, що відповідно до ст. 281 ЦПК, а також ст. 22 Закону України «Про психіатричну допомогу», справа за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку або про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку розглядається у присутності особи, щодо якої вирішуються такі питання, її представника та за обов'язкової участі прокурора, лікаря-психіатра чи представника психіатричного закладу, який подав заяву. Фактично, цим передбачається вступ прокурора у цивільний процес для надання висновку у справі (ст. 35 Закону України «Про прокуратуру»), хоча така форма участі прокурора у цивільному процесі не передбачена ч. 2 ст. 45 Цивільного процесуального кодексу [11, с. 189].

А.М. Меденцев вважає, що прокурор не може здійснювати представництво, тому що його роль у справах даної категорії повинна бути спрямована на додержання закону всіма учасника-

ми судового процесу, оскільки йдеться про застосування заходів, спрямованих на медичне втручання у здоров'я людини [2, с. 114].

У справах цієї категорії заінтересованою особою є особа, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку. Законодавством України встановлена участь законного представника у судовому засіданні. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу», а також ст. 39 Цивільного процесуального кодексу України законними представниками виступають батьки (усиновителі), опікуни, уповноважені законом представляти інтереси осіб, які страждають на психічні розлади, в тому числі здійснювати захист їх прав, свобод та інтересів у випадку надання їм психіатричної допомоги. Варто відзначити, що особа, щодо якої розглядається справа про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, не завжди є обмежено дієздатною чи недієздатною, тому термін «законне представництво» вживати некоректно. Також таке представництво не завжди може бути об'єктивним, адже в більшості випадків до лікаря-психіатра звертаються саме близькі родичі особи, ймовірно хворої, які в подальшому представлятимуть її інтереси в суді. Таким чином, особа, щодо якої вирішується питання про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, не завжди може реалізувати своє право на судовий захист за допомогою представника. Перебуваючи в медичному закладі, така особа отримує відповідне примусове лікування, внаслідок чого їй важко вирішити питання представництва власних інтересів [3, с. 111]. Н.Ф. Нікулінська зазначає, що забезпечення участі представника особи, щодо якої вирішується питання про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, має велике значення. Це обумовлено важливістю судових рішень, які приймаються в ході розгляду цих справ, спрямованих на обмеження права на особисту недоторканність сво-

боди громадянина, а також психічним станом заінтересованої особи [4, с. 45].

У Загальній декларації прав людини, Європейській Конвенції про захист прав людини й основних свобод, Рекомендаціях та резолюціях Комітету міністрів Ради Європи, а також практиці Європейського Суду із прав людини робиться наголос на тому, що заінтересована особа має право на доступ до правосуддя та на участь представника (не лише законного).

Обов'язковість участі представника в усіх справах, що пов'язані з обмеженням волі, в тому числі й у справах про поміщення особи до психіатричного стаціонару, підтвердив Європейський Суд із прав людини в рішенні у справі «Ван де Леер проти Нідерландів» від 21.02.1990 р. [5]. Схоже рішення Європейський Суд із прав людини прийняв раніше у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (24.10.1979 р.). У даному рішенні Суд відзначив, що заінтересована особа повинна мати доступ до правосуддя, бути вислуханою особисто чи через будь-яку форму представництва. Без цього вона буде позбавлена «основних процесуальних гарантій, що застосовуються у справах, пов'язаних із позбавленням волі» [6].

Виходячи з положень вищезазначених міжнародних нормативно-правових актів та практики Європейського Суду із прав людини, ст. 22 Закону України «Про психіатричну допомогу» була доповнена ч. 5, в якій вказується, що особа, щодо якої розглядається питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, має право на безоплатну правову допомогу в порядку, встановленому законом, протягом розгляду справи в суді. Однак С.А. Чванкін відмічає, що це право не реалізовується на практиці. У психіатричних закладах немає практики надання таких консультацій. Відсутність адвоката в цих осіб деякою мірою компенсується участю прокурора в розгляді цієї категорії справ, однак є недостатньою гарантією прав пацієнтів [11, с. 190]. У зв'язку зі специфічністю стану



особи, щодо якої розглядається справа в суді, доречним є надання їй правової допомоги. Це право гарантується ч. 11 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [7].

Для звернення із заявою про проведення психіатричного огляду у примусовому порядку повинно бути достатньо інформації про стан особи, про її поведінку, інакше такі дії будуть порушенням її особистих прав. Тому лікар-психіатр повинен від осіб, що до нього звернулися, одержати відомості, що дають достатні підстави для обґрунтованого припущення наявності в особи психічного розладу. Згідно з ч. 2, 3, 4 ст. 11. Закону України «Про психіатричну допомогу» підставами для такого припущення є:

- вчинення особою чи намір реально вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї або оточуючих;

- неспроможність самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність;

- заподіяння значної шкоди своєму здоров'ю, у зв'язку з погіршенням стану в разі ненадання психіатричної допомоги.

Ці відомості повинні бути подані лікарю в письмовій формі, за винятком екстрених випадків, коли звернення може бути усним. Така заява подається родичами особи, лікарем із будь-якою спеціалізацією, а також іншими особами. Закон не конкретизує, хто саме входить у категорію «інших осіб». Видається, що це можуть бути сусіди, співробітники, тобто особи, що перебувають у тісному контакті з імовірно хворою особою. До заяви, в якій вказуються такі обставини, додається висновок лікаря-психіатра з обґрунтуванням необхідності лікування. Під час подачі заяви про продовження амбулаторної психіатричної допомоги до неї повинен додаватися висновок комісії лікарів-психіатрів. Також висновок комісії лікарів подається із заявою про госпіталізацію особи до психіатричного

закладу (ст. 14 Закону України «Про психіатричну допомогу»). Обов'язковою умовою для подання заяви про примусову госпіталізацію є те, що особа вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або ж неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність. Тобто особа представляє загрозу для себе чи/та оточуючих, безпомічна у побуті, погіршення її стану веде до суттєвого погіршення здоров'я. При цьому повинен бути вказаний причинний зв'язок між тяжким психічним розладом і хоча б однією із цих умов.

Заяви про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку повинні відповідати загальним вимогам, встановленим ст. 119, 120 Цивільного процесуального кодексу України з урахуванням особливостей даної категорії справ, передбачених ст. 280 Цивільного процесуального кодексу України.

Після надходження до суду заява про примусову госпіталізацію розглядається протягом 24 годин, про психіатричний огляд протягом 3 діб, а про амбулаторну допомогу, її продовження та продовження примусової госпіталізації – 10 днів.

Розгляд справ про надання особі психіатричної допомоги здійснюється в судовому засіданні з повідомленням особи, щодо якої вирішується питання про її госпіталізацію, інших осіб, які беруть участь у справі, про час та місце такого засідання. Судова практика розгляду справ даної категорії показує, що їх переважна більшість розглядається на виїзному судовому засіданні, у приміщенні стаціонару, де знаходиться хворий. Згідно з ч. 4 ст. 234 Цивільного процесуального кодексу України справи розглядаються за участю судді та двох народних засідателів.

Під час судового розгляду важливу роль відіграє дослідження доказів. У справах про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку залишається спірним питання обов'яз-

ковості проведення психіатричної експертизи в суді. Згідно з ч. 1. ст. 145 Цивільного процесуального кодексу України суд зобов'язаний призначити судову експертизу за клопотанням однієї сторони, якщо у справі необхідно встановити характер і ступінь ушкодження здоров'я, психічний стан особи, вік особи, якщо про це немає відповідних документів і не можливо їх одержати.

У справі «Лашин проти Росії», розглянутій Європейським Судом із прав людини, громадянину Лашину в національних судах всіх інстанцій відмовляли у проведенні експертизи, посилаючись на те, що висновок недержавної експертизи суд не прийме як доказ, незважаючи на те, що Лашин неодноразово наголошував на упередженості і негативній налаштованості щодо нього лікарів психіатричного закладу, де він знаходився на лікуванні. У рішенні Європейського Суду із прав людини у цій справі вказується, що для поміщення особи у психіатричний заклад для надання психіатричної допомоги у примусовому порядку необхідна достатня кількість підстав, а в деяких випадках, якщо є сумнів у висновку лікаря-психіатра, необхідно призначити незалежну експертизу [10].

Судово-психіатрична експертиза як комплексне медичне дослідження спрямована на вирішення питання про наявність чи відсутність психічного розладу в особи, визначення ступеня тяжкості розладу, встановлення, чи обумовлює розлад небезпечність особи або її безпомічність. Д.Х. Бембеєва відмічає, що у практиці Європейського Суду із прав людини склався підхід щодо законного поміщення осіб, які страждають на психічні розлади, до психіатричних закладів, відповідно до якого, за винятком крайніх випадків, особа не повинна позбавлятися свободи, якщо стан душевної хвороби надійно не доведений, що тим самим вимагає об'єктивної медичної експертизи [12, с. 198]. За недостатності наданих доказів для прийняття рішення про надання

особі примусової психіатричної допомоги суд призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу.

У справах про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, залежно від встановлених обставин, суд ухвалює рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні. Рішення суду про задоволення заяви про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку є підставою для надання такої допомоги [8, с. 263].

Рішення про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, залежно від різновиду допомоги, може стати підставою для примусового огляду, примусового лікування і примусового поміщення особи до психіатричного закладу. Рішення суду повинно містити підстави для примусового надання психіатричної допомоги: наявність хвороби та небезпечної поведінки особи чи ознаки її безпомічності або ймовірність завдання значної шкоди здоров'ю, якщо психіатрична допомога не буде надана.

В юридичній літературі звертається увага на способи виконання рішень суду про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. Так, Р.О. Ляшенко вказує, що згідно зі ст. 239 ЦПК можуть підлягати примусовому виконанню державною виконавчою службою ухвала суду про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку та рішення суду про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги, а також про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку. Лише заява про продовження такої госпіталізації не повинна виконуватися у примусовому порядку державною виконавчою службою, оскільки особа й так знаходиться у психіатричному закладі [9, с. 24]. Автор також схиляється до думки, що у справах, пов'язаних зі здоров'ям хворих осіб та їх оточуючих, потрібен не лише швидкий розгляд справи, а й негайне виконання рішення й ухвали суду, що має бути відображене у Цивільному процесуальному кодексі України. Крім



того, такі рішення мають відрізнятися скороченим терміном їх виконання. Тому видається доцільним доповнити зміст ст. 367 Цивільного процесуального кодексу України ч. 8 щодо обов'язку суду звернутися до негайного виконання рішення про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

- для забезпечення прав, свобод та інтересів особи, щодо якої розглядається справа про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, необхідно встановити обов'язкову участь адвоката чи іншого спеціаліста в області права;

- для реалізації права на судове звернення у випадку припинення надання психіатричної допомоги доповнити коло заявників представником органів опіки та піклування;

- для забезпечення всебічного та повного розгляду справи необхідно встановити обов'язкове проведення судової психіатричної експертизи;

- у зв'язку з потенційною небезпекою, що походить від психічнохворого як для себе, так і для оточуючих, доповнити перелік судових рішень, що підлягають негайному виконанню, також рішенням у справах про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Ключові слова: окреме провадження, справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, представництво, доказування, судові рішення.

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей розгляду справ окремого провадження про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки про наявні прогалини у праві та можливі шляхи їх подолання шляхом вдосконалення діючого законодавства України.

Научная статья посвящается исследованию особенностей рассмотре-

ния дел особого производства о предоставлении лицу психиатрической помощи в принудительном порядке. На основании проведенного исследования сделаны выводы о существующих пробелах в законодательстве и предложены пути их преодоления путем усовершенствования законодательства.

The study is dedicated to the examination of cases' special features of the proceedings of the person to provide with mental health care under the compulsion. Based on this study conclusions about existing gaps in law and ways to overcome them by improving legislation.

Література

1. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України : станом на 01.11.2010 р. / За ред. Ю.Д. Притики – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 696 с.

2. Меденцев А.М. Участь прокурора у розгляді судом справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку / А.М. Меденцев // Вісник прокуратури. – № 6. – С. 109–114.

3. Глухова С.В. Захиста прав громадян при недобровольній госпиталізації в психіатричний стаціонар / С.В. Глухова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 1. – С. 107–113.

4. Никулинская Н.Ф. Представительство в делах о принудительной госпитализации в психиатрический стационар / Н.Ф. Никулинская // Судья. – 2006. – № 5. – С. 45–48.

5. Маковой М., Разумов С.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5 «Право на свободу и личную неприкосновенность»: прецеденты и комментарии // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/manuals/Article05/Article5.pdf>.

6. Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов : Решение Европейского Суда по правам человека от 24.10.1979 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_155.

7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. //

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

8. Окреме провадження : монографія / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова / за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 311 с.

9. Ляшенко Р.О. Судове рішення у цивільній справі як підстава для відкриття виконавчого провадження: питання теорії і практики / Р.О. Ляшенко // Вісник Вищої Ради юстиції. – 2012. – № 3 (11) – С. 18–29.

10. Лашин проти Росії: Рішення Європейського Суду з прав людини від 23.01.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/>

pages/search.aspx?i=001-116020#itemid%22:%22001-116020%22 }

11. Окреме провадження в цивільному процесі України : навч. посіб. / За ред. Р.М. Мінченка. – Одеса : Фенікс, 2010. – 224 с.

12. Бембеева Д.Х. Принудительная госпитализация душевнобольных в свете конвенции о защите прав человека и основных свобод (практика Европейского Суда по правам человека) / Д.Х. Бембеева // Современное состояние и перспективы нормотворческой и правоприменительной деятельности в Республике Калмыкия : матер. республ. науч.-практ. конф. – Элиста : Издво КГУ, 2009. – С. 196–203.

УДК 347.78 (091):02:004

І. Менсо,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ЕЛЕКТРОННІ БІБЛІОТЕКИ:
ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД**

Обробка та використання електронної інформації, переведення друкованої інформації в електронний вигляд дозволяють істотно підвищити швидкість надання інформації та розширити доступ користувачів [1, с. 17].

Але існування електронних бібліотек можливе лише за умов розвитку та вдосконалення засобів обробки, аналізу, зберігання, пошуку інформації і широкого впровадження в практику діяльності людини комп'ютерних технологій, Всесвітньої мережі Інтернет. Разом з технологічним розвитком простежується і розвиток електронних бібліотек.

Історіографічний огляд розвитку та становлення електронних бібліотек дає підґрунтя для їх вдосконалення не лише на технологічному рівні, а й на правовому, оскільки у процесі їх розвитку часто траплялись проблеми, пов'язані

з порушенням авторського права.

Дослідження історії становлення електронних бібліотек в різних країнах світу простежується в працях таких вчених: В. Вергунова, К. Вігурського, Е. Гурнія, Л. Костенка, П. Лапо, А. Соколова.

Так, в статті «Розвиток електронних бібліотек: світовий і російський досвід, проблеми та перспективи» Є. Горний та К. Вігурський зазначають, що в основі сучасних електронних бібліотек лежить олександрійський принцип (таку назву він отримав від Олександрійської бібліотеки), суть якого полягає в тому, що зафіксована інформація зберігається у вигляді одного документа в одному місці, всі бажаючі мають до нього доступ і можуть його копіювати для своїх потреб. Цей принцип прямо суперечить принципу Гутенберга, відповідно до якого інформація фіксується у вигляді визначної кількості ідентичних доку-



ментів – тиражу, екземпляри якого зберігаються в різноманітних місцях, всі бажаючі мають доступ до окремих екземплярів. Але перехід від Гутенберговської епохи до інформаційної парадигми (олександрійського типу) став можливим лише з розвитком сучасних інформаційних технологій [2, с. 9].

В. Армс в своїй книзі «Електронні бібліотеки» називає двох авторів, які першими в своїх працях передбачили можливість існування цифрових бібліотек, описали основні принципи їх роботи. Їх праці стали основою та поштовхом для проведення подальших досліджень. Це американські вчені В. Буш (V. Bush) та Дж. Ліклідер (J. Licklider).

В липні 1945 р. В. Буш, директор Американського агентства наукових досліджень і розробок, в журналі *Atlantic Monthly* опублікував свою статтю під назвою «Як ми можемо думати», в якій зазначав потенційні можливості передових технологій того часу, що могли полегшити для науковців пошук, збирання, зберігання та обробку необхідної і корисної для них інформації.

Ним було запропоновано концепцію інформаційної системи «Метех», що базувалась на використанні фотографій для зберігання інформації, і, як показав час, в певній мірі найкращу від подальших винаходів і впроваджень мікрофільмів і мікрофіш. Разом з тим, ті та інші за своїми технічними характеристиками виявилися найбільш прийнятними та відносно недорогими для зберігання інформації. В. Буш згадується як перша людина, яка сформувала бачення майбутнього бібліотек.

В 1965 р. Дж. Ліклідер, співробітник Массачусетського технологічного інституту, опублікував книгу «Бібліотеки майбутнього», в якій передбачив багато досягнень відомих нам сьогодні комп'ютерних технологій, перерахував дослідження і розробки, які необхідно виконати для створення комфортної для користувача електронної бібліотеки [3].

Але перша серйозна спроба використання комп'ютерів для зберігання і обробки бібліотечної інформації була

зроблена в кінці 1960-х роках. Разом з тим, існували і певні недоліки. У той час комп'ютери коштували дуже дорого, був дуже малий обсяг збереження даних, відсутні були комп'ютерні мережі. Одним з перших успішних прикладів стало створення в Бібліотеці Конгресу формату MARC (Machine-Readable Cataloging) для створення і ведення машиночитаемих каталогів. Його використання в Центрі комп'ютерних онлайн бібліотек (Online Computer Library Center, OCLC) дало можливість доступу до записів каталогів багатьох бібліотек, що дозволило заощадити значні кошти.

В 1971 р. М. Хартом у Лабораторії дослідження матеріалів Іллінойського університету (США) було створено проект «Гутенберг» (англ. Project Gutenberg, або PG). Він передбачав оцифрування і збереження в текстовому форматі різних творів світової літератури, в основному, текстів, що знаходились у вільному доступі. Таке збирання електронних версій книг не порушувало законодавства про авторське право. Більшість текстів були написані англійською мовою. Разом з тим, були і представлені тексти, написані французькою, німецькою, фінською, нідерландською мовами. Також представлені тексти російською, каталонською мовами, написані на санскриті та ін. Багато текстів з цього проекту використовуються проектом Libri Vox для створення аудіо книг [4].

Сьогодні Бібліотека Конгресу США обслуговує урядові органи, дослідницькі установи, науковців, приватні фірми і промислові компанії, школи. Вже створено Спеціальний відділ Бібліотеки Конгресу, який займається оформленням Copyright (авторських прав). Оформити Copyright можна в Інтернеті, заповнивши потрібний бланк на сайті Бібліотеки Конгресу.

У 1995 р. було створено Національну федерацію цифрових бібліотек, в яку об'єдналися 15 університетських бібліотек і Бібліотека Конгресу США. Основною метою такого об'єднання було

створення банку даних, який отримав умовну назву «Пам'ять Америки». Вона складалася із 44 історичних колекцій обсягом понад 1 млн документів, які стосуються майже всіх етапів становлення і розвитку США. Необхідно підкреслити той факт, що вже на той час інформаційні технології США були на досить високому рівні розвитку. Однак, на жаль, дане зібрання не має значної кількості визначних колекцій пам'яток писемності та друку, що становили б особливу цінність для світової культури. В ньому переважають електронні копії фотографій визначних діячів США, архітектурних споруд тощо.

Практично в той же період у США, за підтримки Національного наукового фонду США (NSF), Відділу агенції перспективних досліджень у галузі оборони (DARPA) та Національної агенції з авіації і космічного простору (NASA), було створено проект DLI (Ініціатива цифрових бібліотек). Даний проект значно відрізнявся від проекту Національної федерації цифрових бібліотек. Метою проекту DLI було встановлення більш тісних зв'язків між науковими дослідженнями та інноваційними технологіями. Необхідно зазначити, що даний проект мав дві фази розвитку. Перша фаза, яка розпочалася в 1994 р. і тривала до 1998 р., мала шість багатогалузевих наукових напрямків, робота яких координувалась одним з шести університетів, визнаних провідними в певному напрямку, на які виділялося 24 млн доларів, залучалися значні групи дослідників. Крім того, понад 75 різних організацій США виступили партнерами у роботі над даним проектом. Серед них були провідні фірми в галузі виробництва комп'ютерної техніки і телекомунікаційного обладнання, навчальні заклади всіх рівнів, бібліотеки, видавничі організації, урядові та державні агенції, професійні асоціації та інші установи, зацікавлені у створенні та підтримці великих сховищ інформації і знань [5, с. 10].

В 1999 р. розпочалася друга фаза проекту, метою якої було розповсюд-

ження використання цифрових бібліотек у всіх суспільно значущих сферах діяльності суспільства.

Але кінцевий результат проекту не виправдав очікування, а також не відповідав обсягу його фінансування. Причиною цього стали обмеження, що походили з авторського права. Через що університети, які координували проект, створили інформаційні сховища обсягом лише в кілька десятків тисяч документів.

В Європі в 1995 р. також були спроби створення глобальної мережі електронних бібліотек, започатковані під егідою Ради Європи та під проводом країн «Великої сімки». Ними був розпочатий проєкт «Bibliotheca Universalis», метою якого було створення великої, розподіленої колекції наукових знань, забезпечення можливості надання доступу до неї користувачам через всесвітню мережу. Основна мета проекту полягала у міжнародній співпраці провідних бібліотек країн «Великої сімки». Але у рамках цього проекту, як і американського «Ініціатива цифрових бібліотек», не було досягнуто вагомих результатів, оскільки також виникали труднощі з авторським правом [6, с. 23].

Наряду з США в інших країнах також були започатковані національні програми щодо створення електронних бібліотек, які отримали назви «Пам'ять Іспанії», «Пам'ять світу» (Чеська Республіка), SCRAN (Шотландська мережа ресурсів щодо культурної спадщини для підтримки освіти, акумулююча джерела музеїв, архівів і бібліотек), проєкт «eLib» (Великобританія поч. 90-х років), проєкт створення мережі цифрових бібліотек dLibra на базі національної академічної мережі Pioneer (Польща) тощо. Зазвичай такі роботи набували статусу національних програм та міжнародних проєктів.

Грандіозна програма щодо розробки електронної «бібліотеки XXI ст.» була розпочата в Японії у 1989 р. Для підготовки матеріалів та всієї необхідної документації було створено спеціальне Агентство з впровадження нових ін-



формаційних технологій (ІРА). До його складу увійшли фахівці з Національної парламентської бібліотеки, Національного центру НТІ, інших інформаційних центрів, а також з великих фірм, що діють на ринку інформаційних технологій (NEC, «Mitsubishi», «Fujitsu»). В результаті був підготовлений проект Електронної бібліотеки Японії в провінції Кансай (500 км від Токіо), для якої було перетворено в електронну форму (в основному у вигляді зображень) понад 10 млн сторінок різних друкованих видань (книги, журнали, газети, карти та ін.). У березні 1998 р. був підготовлений план реалізації всього проекту Електронної бібліотеки Японії з терміном завершення в 2003 р. Загальна вартість проекту оцінюється в 500 млн доларів [7].

Найбільш вдалим французьким проектом електронної бібліотеки став проект «Callica» (1997 р.), який розроблявся під керівництвом Національної бібліотеки Франції. Він включає в себе понад 80 тис. цифрових документів загальним обсягом близько 15 млн сторінок.

В останні роки поряд з формуванням документів в електронній формі при бібліотеках все більшої популярності набирають Інтернет ресурси: веб-сторінки, окремі сайти, архіви телеконференцій і т. п. Найбільш відомим таким проектом став проект «The Internet Archive», який зберігає вміст Інтернету «пошарово», що надає можливість користувачу простежити історію розвитку тих чи інших сайтів в динаміці, отримати образ Інтернету або якоїсь його частини на певний момент [8].

Певного прогресу зі створення електронних бібліотек було досягнуто в Росії, де простежується досить «ліберальний» підхід до проблеми авторського права. Наприклад, одна з найбільших електронних бібліотек Росії й світу «Библиотека Максима Мошкова», що була створена у 1994 р., постійно поповнюється різноманітними електронними документами, які надсилаються авторами, зацікавленими довести свою інтелектуальну продукцію до світової спільноти засобами Інтернету, та користувачами-ентузіаста-

ми. Також можна відзначити «Публичную электронную библиотеку Евгения Пескина», що нараховує близько 1 тис. творів класиків російської літератури, та бібліотеку «Российская фантастика», яка існує з 1996 р. і має понад 1,5 тис. книг 280 авторів.

Також необхідно згадати Національну електронну бібліотеку Росії, яка була створена в 1994 р. як проект Національної служби новин Росії. Вона має найбільший у всьому світі електронний архів російськомовних документів, матеріалів газет, журналів, радіо- і телестанцій, а також інформаційно-аналітичних агенцій Росії, країн СНД, Балтії та далекого зарубіжжя. Проблема ж авторського права розв'язувалася в рамках єдиного інформаційного об'єднання. Також було придбано для роботи з фондами бібліотеки систему повнотекстового пошуку Texttract, програмне забезпечення, що було розроблене для аналітичних систем правозахисних органів США, Європи та Австралії. Основна інформація надається користувачам Національної електронної бібліотеки на комерційних засадах, де бібліотека виступає посередником. Постачальники самостійно визначають вартість своїх матеріалів [9, с. 16].

27 травня 2009 в Санкт-Петербурзі була відкрита президентська бібліотека імені Бориса Єльцина, в завдання якої входило надання електронних матеріалів з історії Росії.

В Україні роботи щодо формування електронних бібліотек знаходяться на етапі свого становлення та вдосконалення.

Перший проект електронної бібліотеки України був започаткований рішенням інформаційно-бібліотечної ради Національної Академії Наук, в якому доручили Науковій бібліотеці України ім. В. Вернадського організувати передачу в науково-дослідні установи НАН України копій електронного каталогу і, відповідно, установам організувати передачу до НБУВ своїх загальнодоступних електронних інформаційних ресурсів (каталоги і картотеки, комп'ютерні

файли верстки академічних журналів, електронні версії праць співробітників науково-дослідних установ НАН України) для створення електронної наукової бібліотеки НАН України [10, с. 204].

За Національною програмою інформатизації було створено Національну систему електронного інформаційно-бібліотечного ресурсу, метою якої було формування зведених електронних каталогів відомчих і територіальних об'єднань бібліотек, баз даних ретроспективної національної бібліографії України та комплексу тематичних баз даних з реферативною, фактографічною, оглядово-аналітичною інформацією; забезпечення доступу до інформаційних ресурсів системи через Інтернет, входження українських бібліотек до глобальної мережі електронних бібліотек.

Проект «Створення регіональних інформаційних порталів та інформаційних центрів на базі публічних бібліотек» реалізують спільно Міжнародний фонд «Відродження» та Міністерство культури і науки України. Загальний обсяг баз даних, створених науковими бібліотеками за цим проектом, сягає понад 2,5 млн записів. Три з них понад 1,2 млн складають електронні каталоги. В 11 бібліотеках читачі мають можливість самостійно користуватися наявними в цих установах базами даних. Власні веб-сайти розробили 14 бібліотек. Електронні видання наявні у фондах 21 бібліотеки. Представлені вони як електронними аналогами друкованих видань (75%), так і самостійними електронними виданнями (25%).

Слід відзначити інформаційно-аналітичну правову базу даних «Ліга: Закон», яку використовують 16 бібліотек, та сайт Верховної Ради України, база даних якого налічує близько 70 тис. документів. Сучасний стан функціонування веб-сайтів бібліотек засвідчує їх готовність бути гідними партнерами зарубіжних бібліотечних систем мережі Інтернет [11, с. 33].

Роботи з розвитку електронних бібліотек і формування інформаційних

наукових і освітніх ресурсів також були передбачені в Посланні Президента України Віктора Януковича до Українського народу [12], Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку професійно-технічної освіти на 2011–2015 роки» [13], Державною програмою «Інформаційні та комунікаційні технології в освіті і науці» на 2006–2010 рр., Законом України «Про Національну програму інформатизації» (2001 р.), указами Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» (2000 р.), Концепцією Державної цільової національно-культурної програми створення єдиної інформаційної бібліотечної системи «Бібліотека – XXI» (2009 р.) [14].

Ключові слова: електронна бібліотека, авторське право, електронна інформація, національна програма

В статті розглянуто історичний розвиток та становлення електронних бібліотек в різних країнах світу, в том числі і в Україні. А також проаналізовано різноманітні проблеми, що виникали в процесі їх створення. Історіографічний огляд електронних бібліотек дає підґрунтя для їх вдосконалення не лише на технологічному рівні, а й на правовому, оскільки у процесі їх розвитку часто траплялися проблеми, пов'язані з порушенням авторського права.

В статье рассмотрено историческое развитие электронных библиотек в различных странах мира, в том числе и в Украине. А также проанализированы проблемы, которые возникали на этапах их создания. Историкографический обзор электронных библиотек дает почву для их совершенствования не только на технологическом уровне, но и на правовом, так как в течение их развития часто случались проблемы, связанные с нарушением авторского права.



The article describes the historical development of “electronics libraries” in different countries, including Ukraine. And also analyze the legal issues that arose at the stages of their creation. The Historiographical overview of digital libraries provides the foundation for their improvement, not only on a technological level, but also in the legal, because for centuries their development often had problems associated with copyright infringement.

Література

1. Галінська С. Існування електронних бібліотек в Україні: сучасність та перспективи / С. Галінська // Інтелектуальна власність. – 2009 р. – № 11. – С. 17–22.

2. Горный Е. та Вигурский К. Развитие электронных библиотек: мировой и российский опыт, проблемы и перспективы // Интернет и российское общество / Под ред. И. Семенова ; Моск. Центр Карнеги. – М. : Гендальф, 2002. – 279 с.

3. Лаппо П.М. Введение в электронные библиотеки / П.М. Лаппо, А.В. Соколов. – 2005 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://natlib.org.by/html/news2005/7iuly/data/index.html>\$.

4. Lebert M. A History of Project Gutenberg from 1971 – 2005 (англ.). Project Gutenberg (15 August 2005). – Project Gutenberg, [from 1971 to 2005 – Dossiers du NEF – A History of PG – Project Gutenberg News. [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.webcitation.org/65JLNnsCx>.

5. Авторское право в деятельности электронных библиотек : сборник статей / [сост. : Е.А. Данилина, А.М. Цапенко] ; под. ред. А.М. Цапенко. – М. : ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2012 г. – 120 с.

6. Павлуша І. Електронні бібліотеки: зарубіжний досвід, питання, розробки української концепції / І.Павлуша // Бібліотечний вісник. – 1999. – № 4. – С. 13–23.

7. Matsumura T. The digital library in Japan / T. Matsumura // Beyond the Beginning: The Global Digital Library. An international conference organized by UKOLN. 16th and 17th June 1997 at The Queen Elizabeth II Conference Centre? London, UK.

8. Public Archive: Internet Collections.

9. Вуль В. Что хранят электронные библиотеки в России? / В. Вуль // Библиотечное дело. – 2003 р. – № 3. – С. 16–19.

10. Василенко О.М. Електронні ресурси як чинник оптимізації довідково-бібліографічного обслуговування / О.М. Василенко // Наук. праці Нац. б-ки України ім. В.І. Вернадського. – 2000р. – Вип. 5. – С. 204–211.

11. Шейко В. Електронні бібліотеки в Україні: перспективи розвитку / Шейко В. // Бібліотечний вісник. – 2001р. – № 5. – С. 31–34.

12. Послання Президента України Віктора Януковича до Українського народу від 03.06.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.

13. Розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку професійно-технічної освіти на 2011-2015 роки від 27 серпня 2010 р. № 1723 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>.

14. Постанова Кабінету Міністрів України про затвердження Державної цільової національно-культурної програми створення єдиної інформаційної бібліотечної системи «Бібліотека – XXI» від 17 серпня 2011 р. № 956 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/9562011%D0%BF>.



О. Закаленко,

аспірант кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОЗОВ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Створення в Україні адміністративної юстиції як невід'ємної складової національної правової системи та механізму забезпечення прав і свобод громадян обумовлює необхідність дослідження окремих складових даного інституту. Зокрема, заслуговують на увагу питання, пов'язані із визначенням характерних рис такого правозахисного інструменту, як адміністративний позов, що забезпечує ініціювання судового захисту прав і свобод громадян від неправомірних рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, яке відбувається за правилами адміністративного судочинства.

Сьогодні реформування судової системи та розвитку адміністративної юстиції в Україні потребує дослідження особливостей засобів судового захисту прав суб'єктів публічно-правових відносин, зокрема права на адміністративний позов.

Правова природа адміністративного позову, його ознаки та елементи, на жаль, у вітчизняній літературі все ще не досліджувалися на монографічному рівні, однак дане питання все більше привертає до себе увагу науковців. Так, окремі аспекти адміністративного позову та позовного провадження в адміністративному судочинстві розглядалися у працях С.В. Ківалова, І.О. Картузової, О.В. Константиної, А.Ю. Осадчого, Ю.С. Педька, Н.С. Янюк, В.Г. Перепелюка й інших.

Для належного захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин законодавець закріпив такі правові механізми, які забезпечу-

ють реалізацію прав фізичних і юридичних осіб за адміністративним позовом до суду, а суд, у свою чергу, є надійним гарантом у вирішенні публічно-правових спорів. В адміністративному судочинстві забезпечується незаангажована роль адміністративного суду як органу правосуддя, що стоїть над сторонами, які сперечаються щодо змісту публічно-правових правовідносин, гаранта справедливості та закону. У процесі реалізації адміністративний судовий позовний захист відзначається власними характерними особливостями та властивостями об'єкта забезпечення адміністративною юстицією.

Завдання адміністративного судочинства полягає у захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Відповідно завдань адміністративного судочинства, які закріплені в статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), виникає необхідність до з'ясування особливостей засобів судового захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, зокрема адміністративного позову.

Науковці все частіше відмічають, що предметом захисту в адміністративному судочинстві є не лише суб'єктив-

ко вважає, що правова природа позову як процесуального засобу захисту прав полягає в тому, щоб суд, прийнявши позовну заяву, у певному процесуальному порядку вирішив законність і обґрунтованість цієї матеріально-правової вимоги однієї особи до іншої, які стають сторонами процесу і між якими відбувається спір про право [6].

Ю.С. Педько, аналізуючи різні погляди на адміністративний позов, відзначає, що цей позов виступає процесуальним засобом ініціювання суб'єктом конфліктних публічно-правових відносин правозахисної адміністративно-судової діяльності, що оформлює правову вимогу матеріально-правового характеру однієї із сторін публічно-правового спору (учасника адміністративного судочинства) і невід'ємно пов'язана з розглядом адміністративним судом відповідної справи адміністративної юрисдикції та прийняттям по ній рішення [2].

Позов як інститут судочинства та правового захисту є складним і комплексним правовим явищем. В юридичній науці точаться жваві дискусії з приводу того, що позов трактують як засіб порушення судового процесу, як інструменту захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів, у тому числі публічних інтересів, а також визначають позов як відповідну процесуальну дію.

Визнання адміністративного позову як засобу звернення до суду з вимогою про захист порушеного публічного права призводить до посилення змагальних начал в адміністративному судочинстві та підвищення правових гарантій для учасників адміністративного процесу. Воно передбачає можливість надання сторонам багатоманітних позовних засобів захисту права в межах чинного законодавства.

Прихильником цієї тези є І.М. Зайцев, указуючи, що адміністративним процесуальним засобом, яким забезпечується реалізація права на звернення до суду, з метою здійснення правосуддя у справах, що виникають у спорах з публічно-правових відносин, є ад-

міністративний позов. Внаслідок такого визнання позивач отримує можливість відмовитись від вимоги, викладеної в позові, змінити її, а якщо постає питання про відшкодування шкоди, – змінювати і ціну позову. Орган управління чи посадова особа (відповідач) може визнавати заявлену вимогу, висувати матеріально-правові та процесуальні заперечення проти позову [7].

Не сприяє вирішенню дискусій щодо визначення адміністративного позову дефініція, закріплена у пункті 6 статті 3 КАС України. Законодавець визначає адміністративний позов як звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень у публічно-правових відносинах [8]. А відповідно до частини 1 статті 105 КАС України адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником.

Слово «звернення» розуміють як дію, а також як відповідний документ або заяву, що передбачають ініціювання розгляду адміністративним судом питання щодо захисту прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Але самого лише звернення фізичної чи юридичної особи або суб'єкта владних повноважень до адміністративного суду про порушення прав, свобод та інтересів не може бути підставою для відкриття провадження в адміністративній справі. Дане звернення повинно бути викладене в процесуальній формі, тобто у формі позовної заяви, яка має відповідати вимогам, передбаченим статтею 106 КАС України.

В адміністративно-процесуальному законодавстві і судовій практиці використовуються такі терміни, як «адміністративний позов» та «позовна заява». В свою чергу, виникає питання щодо співвідношення даних понять.

Розглядаючи співвідношення позову і позовної заяви, Г.Л. Осокіна зазначала, що якщо позовна заява (форма) – спосіб існування позову (тобто змісту), то позов завжди являє собою щось вну-

судового процесу порядок захисту прав – адміністративне позовне провадження. Позов, як засіб захисту суб'єктивних прав в адміністративному судочинстві, є необхідною умовою для побудови демократичної, правової держави. Поняття адміністративного позову є новим для адміністративного процесуального права, хоча відповідна категорія є усталеною у цивільному процесі, він є важливим процесуальним засобом захисту порушеного, оспорюваного або невизнанного права.

Підсумовуючи, слід відзначити, що адміністративний позов спрямований на вирішення таких основних цілей вирішення публічно-правового спору і поновлення порушених прав позивача, а також ініціювання адміністративного позовного провадження. Саме за допомогою адміністративного позову відбувається перехід публічно-правового конфлікту між суб'єктами відповідних публічно-правових відносин у стадію спору, який передається на розгляд до адміністративного суду.

В спектрі дослідження адміністративного позову необхідно виділити кілька дефініцій, які є слушними та обґрунтованими, і мають право на існування. Так, слід визначити, що адміністративний позов є засобом судового захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, тобто вимогою до відповідача або вимогою до адміністративного суду про прийняття судового рішення в рамках реалізації судової влади; інституту адміністративного процесуального права, який визначає форму звернення та зміст судового провадження; є відповідною процесуальною дією – зверненням правосуб'єктної особи до адміністративного суду шляхом подання позовної заяви.

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що адміністративний позов у сучасному адміністративному судочинстві слід розглядати як виражену й оформлену в відповідній процесуальній формі та подану до ад-

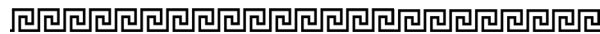
міністративного суду, згідно встановлених системою адміністративно-процесуальних норм правил підсудності адміністративних справ, уповноваженим суб'єктом (позивачем, або іншим визначеним адміністративно-процесуальним законодавством суб'єктом) вимогу, що ґрунтується на підставі фактів, з якими останній її пов'язує, про захист та поновлення прав, свобод чи охоронюваних законом інтересів, котра підлягає розгляду та вирішенню адміністративним судом в чітко регламентованому процесуальному порядку з ухваленням по ній відповідного судового рішення.

Ключові слова: адміністративний позов, позовна заява, публічний інтерес, адміністративний суд, публічно-правовий спір, публічно-правові відносини, адміністративне судочинство.

Стаття присвячена дослідженню правової природи адміністративного позову як процесуального засобу захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, котрим забезпечується фактична реалізація суб'єктивного права на звернення до адміністративного суду з метою вирішення публічно-правового спору.

Статья посвящена исследованию правовой природы административного иска как процессуального средства защиты прав, свобод и интересов субъектов публично-правовых отношений, которым обеспечивается фактическая реализация субъективного права на обращение в административный суд с целью решения публично-правового спора.

The article investigates the legal nature of administrative action as procedural remedy, freedoms and interests of public law issues, which is provided by the actual implementation of the subjective right of appeal to the administrative court to resolve public law disputes.



Література

1. Селіванов А.О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду / А.О. Селіванов // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 12. – С. 39–46.
2. Педько Ю.С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві / Ю.С. Педько // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 155–161.
3. Константий О.В. До проблеми поняття та видів адміністративного позову як засобу захисту прав і законних інтересів у публічно-владній сфері / О.В. Константий // Підприємство, господарство і право. – 2012. – № 4 – С. 90–93.
4. Янюк Н.В. Щодо адміністративного судочинства: адміністративний позов чи адміністративна скарга? / Н.В. Янюк // Право України. – 2003. – № 8. – С. 52–55.
5. Картузова І.О. До проблеми позову в адміністративному процесі / І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий // Право України. – 2003. – № 7. – С. 80–84.
6. Котенко В.М. Реалізація права на звернення з адміністративним позовом: передумови та зміст / В. М. Котенко // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 207–211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09kvmptz.pdf>.
7. Зайцев И.М. Функции иска в судопроизводстве / И.М. Зайцев // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 88–93.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
9. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М. : Городец-издат, 2000. – 192 с.

УДК 340.121(477):347.91/95:22.01/08

А. Сандуленко,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

**БИБЛЕЙСКИЕ ЦЕННОСТИ
СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ ОТОБРАЖЕНИЕ
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ**

В современном мире общественно-политические институты, в том числе право, как материальное, так и процессуальное, не могут строиться без учета религиозного фактора, благодаря его массовости и силе воздействия. В частности, христианское начало в естественном праве дает толчок последующему использованию его постулатов в позитивном праве, законотворчестве и сфере судопроизводства. Для церковного права актуальным является научное осмысление христианских ценностей, поскольку Украина исторически и духовно связана с ними.

В настоящей статье сделана попытка представить гражданско-процессу-

альное право и правосудие через призмю Закона Божьего. Многие отрасли права, в том числе гражданское право и процесс, нашли свое отражение в Библии, которая вечна и актуальна всегда, поскольку содержит в себе слова и заповеди вневременного значения [1, с. 4]. В этом духовном первоисточнике содержатся начала всей системы правового регулирования.

Темой библейской обусловленности права, а также судопроизводства занимались такие ученые, как В. Авсеенко, А. Десницкий, Г. Загорский, Р. Каламкарян, В. Каменков, Р. Папаян, А. Тер-Акопов и другие. В их трудах прямо или косвенно исследуется происхож-

дение светского права от Священного Писания, самого древнего источника публичного и частного права.

Совпадение между христианством и правом, по словам профессора А. Тер-Акопова, проявляется в их сути, своеобразном антропоцентризме, обращенности к человеку. Христианство указывает на высшую ценность человека для Бога и на разделение Божественной и светской сфер [2, с. 26]. Идея христианства о гуманизме содержит требование о том, что справедливость и человеколюбие должны пронизывать все отрасли права. В наше время это ясно выражено в разделе II Конституции Украины «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» и в разделе VIII «Правосудие» [3].

Выдающийся теолог Фома Аквинский в своем учении утверждал, что процесс возникновения и развития права аналогичен процессу создания Богом мира, следовательно, источник права носит божественный характер. Бог создал человека и дал ему разум, в котором отражен вечный закон [4, с. 85]. Человек наделен свободой, которая коренится в его разуме, который толкает человека к необходимому в мире порядку – юридическому [5, с. 172].

При изучении книг Святого Писания – Ветхого и Нового Заветов приходишь к выводу, что современная правовая система представляет собой отображение христианского и светского мировоззрений, но в основе ее лежат Библейские, в том числе Евангельские, истины [1, с. 8]. Отсюда происходит обязанность использовать Закон вечный при обращении к законам, договорам, обычаям, прецедентам, где определяются содержание и форма судебной деятельности.

Учитывая многообразие и массовость гражданских дел при осуществлении судопроизводства, имеет смысл обратиться к евангельским началам учреждения «гражданских» судов и «процессуальных» норм, их регулирующих, с целью возможных дальнейших положительных преобразований отечественного процессуального права.

Гражданско-процессуальные отношения составляют основу судебной деятельности, а также являются важнейшей сферой юридической практики, где рассматриваются около 80% всех судебных дел [6, с. 134]. В Украине наблюдается устремленность к тому, чтобы значительно усилить гарантии правосудия для соблюдения и защиты прав, свобод и интересов лиц, обеспечить справедливое на всех уровнях судопроизводство, в частности гражданское [7]. Слово Божие защищает право собственности (Втор. 22: 1, 4; Исх. 23: 4), определяет взаимоотношения между нанимателем и наемным работником (Втор. 24: 14-15), требует соблюдения равенства всех граждан перед судом (Втор. 24: 17). Основные правила наследования в современном гражданском праве практически такие, как в Ветхом Завете (Чис. 27: 1-11) [8].

Начало «эпохи судей» в Библии обозначено как акт Божьего промысла: «И воздвигал (им) Господь судей» (Суд. 2: 16); «И судили они народ во всякое время; о (всех) делах важных доносили Моисею, а все малые дела судили сами» (Исх. 18: 26) [9, с. 282]. Принцип инстанцииности судов, предоставляющий право на апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, сохранился в нормах Гражданско-процессуального кодекса (далее ГПК) Украины (ст. 13). Наличие в Святом Писании суда более высокой инстанции понимается также из текста: «Если по какому делу затруднительным будет для тебя рассудить между кровью и кровью, между судом и судом... и будут несогласные мнения в воротах твоих, то приди к судье, который будет в те дни, и спроси их, и они скажут тебе, как рассудить» (Втор. 17: 8-9).

Суд всегда предполагал противоборство двух начал, которые представлены в Библии символически водой и огнем. Двоичность заложена в самом понятии «суд» по самым разным параметрам (истец и ответчик). В суде скрещиваются два «противонаправленных гнева», выраженных в символах воды и огня,



они призваны взаимно нейтрализовать друг друга, как бывает при соединении этих стихий. В рассуждениях Г. Гегеля о суде встречаем такую формулировку: «Противоположность против противоположности» [10].

Объектом суда является конфликт сторон, а конфликтная ситуация порождает неуравновешенность, гнев. Однако подобно тому, как люди просят: «Наказывай меня, Господи, но по правде, не во гневе Твоем, чтобы не умалить меня» (Иер. 10: 24), – так и Бог учит их, что «самое движение гнева есть падение для человека» (Сир. 1: 22). Обратим внимание, как в обоих библейских высказываниях проявляется забота о достоинстве человека – и осуждаемого («чтобы не умалить меня»), и осуждающего («падение») [9, с. 298]. Осуществление правосудия на основах уважения чести и достоинства закреплено ст. 5 ГПК Украины [11].

Суд связан, прежде всего, с поиском истины. Истина, а не какой-либо социальный порядок и не вера, завещанная преданием, должна служить «окончательным и безусловным мериллом» [12, с. 79]. «Не делайте неправды в суде» (Лев. 19: 35) – это определяющая заповедь для судьи. Поиски истины, безусловно, прежде всего связаны с процедурными вопросами, задача которых – обеспечить равноправие лиц, открытость процесса и доказательность показаний сторон.

Судебное разбирательство является обязательным условием судопроизводства, и только после исполнения этого условия возможно вынесение решения. Моисей возвещал народу: «И дал я повеление судьям вашим в то время, говоря: выслушивайте братьев ваших и судите справедливо, как брата с братом, так и пришельца его; не различайте лиц на суде, как малого, так и великого выслушивайте; не бойтесь лица человеческого» (Втор. 1: 16-17). В Евангелии сказано: «Судит ли закон наш человека, если прежде не выслушают его и не узнают, что он делает?» (Иоанн 7: 51); «Установим между собою рассуждение

и распознаем, что хорошо» (Иов 34: 4).

Суд – это, прежде всего, слушание. Изначальность такой постановки вопроса можно вывести из «модели» первого судебного разбирательства, которое продемонстрировал Бог в Эдеме. Всевышний вынес свой вердикт Адаму и Еве лишь после того, как выслушал «показания» обоих. Вездесущий и Всеведущий Господь, конечно же, знает всё, включая и помыслы людей. Учитывая это, вопросы Господа, обращенные к «сторонам», могут показаться либо бессмысленными, либо риторическими, однако в них – демонстрация правил судопроизводства, о которых мы читаем в дальнейшем: «Судьи должны хорошо исследовать» (Втор. 19: 18). Господни вопросы нельзя расценивать как риторические, потому что Бог ожидает и выслушивает ответы на них.

Среди процессуальных «механизмов» обеспечения полного и всестороннего исследования обстоятельств дела существует допрос свидетелей, обязанностью которых является давать правдивые показания об известных им обстоятельствах (ст. 50 ГПК Украины). Библия, во-первых, предусматривает привлечение свидетелей в судебный процесс: «...возьми с собою еще одного или двух, дабы устами двух или трех свидетелей подтвердилось всякое слово» (Мф. 18: 16). Во-вторых, ставит запрет на лжесвидетельство, помещая его в десять заповедей (Мф. 19: 18). Об этом в библейском тексте упоминается бесчисленное количество раз: «Исходящее из уст... оскверняет человека» (Мф. 15: 18-19).

Равноправие перед судом – главное условие действительности суда. Равными правами в суде пользуются представители самых разных сословий: «Одинаковым судом был наказан раб с господином, и простолюдин терпел одно и то же с царем» (Прем. Солом. 18: 11). Суд осуществляет правосудие на основе равенства участников гражданского процесса перед законом и судом независимо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола,



этического и социального происхождения, имущественного положения, места проживания, языковых и других признаков (ст. 5 ГПК Украины). Равноправны перед судом как представитель богоизбранного народа, так и иные: «Один суд должен быть у вас, как для пришельца, так и для туземца» (Лев. 24: 22). Ст. 410 ГПК Украины процессуальные права и обязанности иностранных лиц уравниваются с правами и обязанностями граждан Украины. Иностранцы, лица без гражданства также имеют право обращаться в суды Украины для защиты своих прав, свобод или интересов.

Гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон (ст. 10 ГПК Украины). Отсюда требование к истцу: «Не вступай поспешно в тяжбу: иначе, что будешь делать при окончании, когда соперник твой осрамит тебя? Веди тяжбу с соперником твоим, но тайны другого не открывай» (Притч. 25: 8-9). В Библии также можно встретить идею «состязательности» в суде – термин не библейский, но устоявшийся в юриспруденции и используемый применительно к судопроизводству. Идея «состязательности» в суде в том виде, в каком она звучит в Святом Писании, утрированно ставит в один ряд «стороны», несопоставимые в ином контексте ни по своему «статусу», ни по своему могуществу: «У Господа состязание с народом: Он будет судиться со всякою плотью» (Иер. 25: 31). Фактически, Бог ставит Себя в положение истца, а человека – в положение ответчика: «Буду судиться с ним за вероломство его против Меня» (Иез. 17: 20); «Буду судиться с вами лицом к лицу» (Иез. 20: 35). Лицом к лицу, с глазу на глаз предстают друг перед другом стороны – истец и ответчик, которые имеют равные процессуальные права и обязанности (ст. 31 ГПК Украины).

Судебный процесс, в частности гражданский, предусматривает определенные обязанности для лиц, присутствующих в зале судебного заседания, среди которых обязанность вставать, когда входит и выходит суд, давать стоя

показания и пояснения, наконец, выслушивать стоя решение суда. Присутствующие в зале судебного заседания, как и участники гражданского процесса, обязаны безоговорочно выполнять распоряжения председательствующего, соблюдать в судебном заседании установленный порядок и воздерживаться от любых действий, свидетельствующих о явном пренебрежении к суду или установленным в суде правилам. В этом проявляется дисциплина, строгость, уважение к судебному процессу и суду как государственной власти (ст. 162 ГПК Украины). Точно так же народ стоя слушает судебные вердикты, что было установлено со времен Моисея: «Сел Моисей судить народ, и стоял народ пред Моисеем» (Исх. 18: 13). Судебная «аудитория» представлена так: «Внимали мне и ожидали, и безмолвствовали при совете моем» (Иов 29: 21). Здесь же подчеркнута окончательность и неоспоримость судебного решения: «После слов моих уже не рассуждали» (Иов 29: 22). Что касается решений суда по гражданским делам, то окончательность и неоспоримость для них не характерна. Для пересмотра этих решений существуют национальные и международные инстанции, несмотря на существующую презумпцию истинности решения суда [9, с. 323].

В приведенных выдержках из Исхода и Книги Иова содержится указание на гласность судопроизводства. Как Моисей, так и Иова отправляли правосудие открыто, перед всем народом. То же самое отмечено и в Книге Судей, в частности с судьей Деворой (Суд. 4: 4-5). Во многих случаях можно усмотреть указание на то, что правосудие должно осуществляться не иначе, как в присутствии представителей Бога и народа. Это не участие в суде, а именно присутствие во имя обеспечения гласности.

Светское процессуальное право не знает таких библейских понятий, как «тяжба», «грех», «смирение», «прощение», «покаяние», однако оперирует такими терминами, как «спор», «нарушение прав, свобод и интересов», «при-



мирение», «соглашение», «мировая» и другими близкими к ним по содержанию. Развиваясь своим путем, гражданский процесс приобретал характерные ему признаки и выработал такие понятия, как «правосудие», «состав суда», «иск», «отводы и возражения», «доказывание», «стадии судопроизводства» и другие с целью четкой юридико-технической формализации процессуальных отношений. Смысл всей правоустановительной деятельности – формализовать судостроительные и судопроизводственные принципы, наполнить каждую правовую норму идеями, отображающими принципы, декларируемые международным правом, национальными конституциями и законами. А они, в большинстве своем, берут начало из христианской доктрины права. Принципы определяют не только «букву», но и «дух» и смысл закона, что позволяет судьям разумно сочетать жесткие императивы с началами гуманизма и справедливости, то есть христианскими началами.

Приведенные положения свидетельствуют о тесной связи современного права с Библией и ее первичности в построении правовых норм действующего законодательства Украины. Заметим, что как указано в книге «Второзаконие» Ветхого Завета, если народ устанавливает соответствие между Законом Божиим и своей государственной и общественной жизнью, то такой народ в культурном и материальном отношении начинает процветать (Втор. 28: 1-14).

В заключение выделим основные направления корректировки процессуального права в соответствии с христианскими постулатами: гуманизацию правовых отношений, повышение уровня правовой защиты человека, ценности его жизни, прав и свобод, уважение чести и достоинства, совершенствование судебной системы. В целом же для юриспруденции встает задача поиска оптимального баланса христианских ценностей и правовых ценностей современной Украины.

Ключевые слова: Библия, христианские ценности, суд, судопроизводство, ценности права, гражданский процесс.

В статье исследована проблема влияния Священного Писания на правовые ценности современной Украины, украинское гражданское судопроизводство и принципы судостроительства. Приведены доводы неразрывной связи современного права с Библией и ее первичностью в построении действующего законодательства Украины. Гражданский процесс, взявший начало от библейских норм, выработал свои принципы и понятия, стремясь к формализации судебнопроизводственных отношений. Вместе с тем, основным направлением судебной деятельности Украины остаются гуманизм и справедливость, также являющиеся христианскими ценностями.

У статті досліджено проблему впливу Священного Писання на правові цінності сучасної України, українське цивільне судочинство та принципи судострою. Наведені доводи нерозривного зв'язку сучасного права з Біблією та її первинності в побудові діючого законодавства України. Цивільний процес, узявши початок від біблійних норм, виробив свої принципи і поняття, прагнучи до формалізації судочинних відносин. Водночас основним напрямком судової діяльності України залишаються гуманізм і справедливість, що також є християнськими цінностями.

The article studies the problem of influence of the Holy Scriptures on legal values of modern Ukraine, ukrainian civil justice and principles of the judicial system. Arguments are given the inextricable link of modern law with the Bible and her primary character in constructing of the current legislation of Ukraine. Civil procedure, which comes from biblical norms, has developed its principles and concepts, aiming at formalizing relationships the judicial. At the same time, main direction of the judicial activity of Ukraine remain the humanism and justice, who are also the christian values.

Литература

1. Библия о правосудии, праве и морали / сост. В.С. Каменков. – Минск : Агентство Владимира Гревцова, 2009. – 415 с.

2. Калинин С. О некоторых аспектах освещения теологической теории сущности права. // Проблемы державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. X регіон. наук.-практ. конф. (5-6 лютого 2004 р.). – Львів, 2004. – С. 25-28.

3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Крестовская Н.Н., Цвиркун А.Ф. История учений о государстве и праве : курс лекций. – Х. : Одиссей, 2007. – 376 с.

5. Бухтіярова К. Евристичні можливості теологічної теорії походження права // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави : матер. Міжнар. щорічної конф. молод. вчених аспірантів і студ., присвяч. пам'яті видатних вчених-юристів П.О. Недбайло, О.В. Сурілова та В.В. Копейчикова (26-27 листопада 2010 р.). – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 172-174.

6. Лапин Б.Н., Чечина Н.А. О проблемах реформирования гражданского судопроизводства в странах Содружества Независимых Государств // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 131-145.

7. Загорский Г. Христианские идеи в российском судопроизводстве // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravda.ru/society/06-08-2001/836246-0/>.

8. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета канонические в русском переводе. – 300 с.

9. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. – М. : Норма, 2002. – 404 с.

10. Гегель Г. Политические произведения. – М., 1978. – 438 с.

11. Цивільно-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.

12. Лопухин А.П. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. – М. : Право и закон, 2004. – 96 с.

УДК 347.73:336.22

Р. Сидорук,

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ
 СУБ'ЄКТІВ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Постановка проблеми. Визначення суб'єктного складу податкових правовідносин має не лише теоретичне, але і практичне значення, оскільки дозволяє виділити коло осіб, які підпадають під сферу дії податкового законодавства. Суб'єкти податкових правовідносин повинні мати властивості суб'єкта податкового права, оскільки це свідчить про наявність потенційної можливості бути учасником правовідносин. Тому важливо розібратися із класифікацією і видами відповідних суб'єктів та зі співвідношенням понять «суб'єкт податкового

права» і «суб'єкт податкових правовідносин».

Аналіз останніх досліджень та видокремлення нерозв'язаних проблем. Серед науковців не існує єдиного підходу щодо класифікації суб'єктів податкового права. Окремі аспекти даного питання розглядали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В.А. Бризгалін, Д.В. Вінницький, І.Н. Ільюшихін, М.В. Карасьова, Ю.А. Крохіна, М.П. Кучерявенко, С.В. Пархоменко-Цироциянц, М.О. Перепелиця, О.В. Соловійов, Н.І. Хімічева, В.А. Яговкіна.

Мета статті полягає у визначенні



й розмежуванні понять «суб'єкт податкового права» та «суб'єкт податкових правовідносин», аналізі підходів щодо класифікації суб'єктів податкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. У теорії права розділяють суб'єкта права та суб'єкта правовідносин. У податковому праві можливо виділити суб'єктів податкового права, суб'єктів (учасників) податкових правовідносин та суб'єкта податку.

Існує декілька точок зору щодо співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт податкових правовідносин». Так, Ц.А. Ямпольська, ототожнює поняття суб'єкта права та суб'єкта правовідносин, звертає увагу на те, що суб'єктами права є носії права та обов'язків, які беруть участь у правовідносинах чи можуть брати в них участь [1, с. 112].

Учасників права виділяє Р.О. Халфіна, обґрунтовуючи положення про те, що у сфері реалізації права нас повинні цікавити не всі потенційні можливості осіб, а лише ті особливості, які визначають можливість їхньої участі у правовідносинах. Саме тому поняття «учасник права» вужче, ніж поняття «суб'єкт права» [2, с. 115-116]. Вчений наголошує на тому, що в певних правовідносинах ми повинні звертати увагу на індивідуальні ознаки тих чи інших учасників, їх права, обов'язки. Проте в даному випадку учасник права прирівнюється до суб'єкта правовідносин.

Найбільш вдало співвідношення категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» визначено С.С. Алексеевим, який відмічає: «Суб'єкт права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто особа, потенційно (взагалі) здатна бути учасником правовідносин. А суб'єкт правовідносин – це реальний учасник даних правових відносин» [3, с. 140]. Як зазначає О.Ф. Скакун, щоб стати суб'єктом (учасником правовідносин), потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність. Відмінність суб'єктів права від учасників правовідносин по-

лягає в наступному: 1) суб'єкти права є потенційними учасниками правовідносин; 2) суб'єкти права можуть втілити (реалізувати) свої права й поза правовідносинами; 3) суб'єкти права (діти, душевнохворі) можуть володіти лише правоздатністю, а для учасників правовідносин необхідна дієздатність. Від їх імені у правовідносинах виступають законні представники (батьки, опікуни, піклувальники), щоб набути права та виконати обов'язки [4, с. 62].

Підтримуємо погляди С.С. Алексеева та О.Ф. Скакун і вважаємо, що поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» не можуть ототожнюватись, оскільки суб'єкт права – це особа, яка має потенційну можливість бути учасником правовідносин, а суб'єкт правовідносин – реальний учасник відповідних правовідносин.

Питання про співвідношення суб'єктів фінансового права та суб'єктів фінансових правовідносин мають важливе значення під час розмежування суб'єктів податкового права та суб'єктів податкових правовідносин, оскільки податкове право є підгалуззю фінансового права. К.С. Бельський підкреслює, що суб'єкти фінансового права потенційно здатні бути учасниками фінансових правовідносин, а суб'єкти фінансових правовідносин – це реальний учасник конкретних фінансових правовідносин [5, с. 62]. Подібної думки дотримується Ю.А. Крохіна, яка вказує, що поняття «суб'єкт фінансового права» і «суб'єкт (учасник) фінансових правовідносин» мають різний юридичний зміст. Суб'єктом фінансового права є особа, яка має потенційну можливість бути учасником фінансових правовідносин. Суб'єктом фінансових правовідносин є індивідуально визначений реальний учасник конкретних правовідносин [6, с. 113-114].

Більш детально зупинимось на розмежуванні понять «суб'єкт податкового права» та «суб'єкт податкових правовідносин». Так, Ю.А. Крохіна зазначає, що суб'єктом податкових правовідносин є індивідуально-визначений учасник конкретних правовідносин. Вступаючи

у конкретні правовідносини, суб'єкт податкового права набуває нових властивостей, стаючи суб'єктом (учасником) фінансових правовідносин, але не втрачає при цьому якостей, якими він володів до вступу в них. Це означає, що поняття «суб'єкт податкового права» за своїм обсягом більше, ніж поняття «суб'єкт (учасник) податкових правовідносин». Суб'єкт податкового права стає учасником податкових правовідносин шляхом втілення приписів податково-правових норм у життя, тобто шляхом правореалізації [7, с. 111]. Слід зазначити, що суб'єктами податкового права є особи, які потенційно здатні брати участь у податкових правовідносинах та є носіями юридичних обов'язків і прав, передбачених законодавством України. Визнання держави, фізичних та юридичних осіб суб'єктом податкового права відбувається через поширення на таких суб'єктів податкового законодавства. Проте наявність нормативної підстави є недостатньою для того, щоб ці відносини виникли. Необхідні певні життєві обставини (юридичні факти), пов'язані з виникненням, зміною та припиненням податкових правовідносин, як наслідок – суб'єкт податкового права набуває додаткового статусу – суб'єкта податкових правовідносин.

С.В. Пархоменко-Цироциянц визначає, що поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» співвідносяться між собою як ціле і частина, де цілим виступає «суб'єкт права», а частиною – «суб'єкт правовідносин». Права та обов'язки, що належать суб'єктам права, реалізуються ними в податкових правовідносинах, коли вони стають суб'єктами податкових правовідносин [8, с. 163].

Таким чином, суб'єкт податкового права – це особа, на яку поширюється дія норм податкового права та яка потенційно здатна бути учасником податкових правовідносин, а суб'єкт податкових правовідносин – це реальний учасник даних правовідносин, який реалізує свої податкові обов'язки та пра-

ва, тобто реалізує свою правосуб'єктність. Дані поняття співвідносяться як загальне і часткове та є взаємозалежними, оскільки суб'єкт податкових правовідносин завжди буде суб'єктом податкового права. Так, наприклад, контролюючий орган, який є суб'єктом податкового права, вступаючи у конкретні правовідносини (наприклад, здійснюючи облік платника податків), стає суб'єктом податкових правовідносин. Проте суб'єкти податкового права не завжди будуть суб'єктами податкових правовідносин (малолітні діти, недієздатні особи, які мають об'єкт оподаткування).

Аналізуючи суб'єктний склад податкових правовідносин, деякі вчені окремо виділяють учасників податкових правовідносин. Так, В.А. Яговкіна, аналізуючи дане твердження, визначає, що суб'єктами податкових правовідносин можуть бути лише платники податків і держава, а податкові агенти, збирачі податків та інші – це учасники податкових правовідносин, але не їх суб'єкти [9, с. 96].

Російський вчений І.Н. Ільюшихін зазначає, що податкові правовідносини, будучи відносними, можуть виникати лише між державою і платником податків. Вони не виникають, наприклад, між державою і податковим агентом, отже, податкові агенти не належать до числа суб'єктів податкових правовідносин, а є саме їхніми учасниками; на них покладені виключно технічні функції з «обчислення, утримання і перерахування до бюджету податків», і при цьому не відбувається заміна фігури суб'єкта. Термін «учасники податкових правовідносин» більш змістовний, аніж термін «суб'єкти податкових правовідносин», й органічно включає в себе останній [10, с. 133]. Подібну позицію займає і М.В. Карасьова, яка стверджує, що через податкового агента в багатьох податкових зобов'язаннях здійснюються обов'язки суб'єктів правовідносин [11, с. 251]. Важко погодитись із позиціями вчених, оскільки поняття «учасник податкових правовідносин»



є тотожним поняттю «суб'єкт податкових правовідносин», дане твердження ми проаналізували і в теорії права, і в науці фінансового права. Тому вводити проміжне поняття «учасник правовідносин» між поняттями «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» є недоцільним, таким, що призводить до неоднозначності понятійно-категоріального апарату права, в тому числі й податкового. Вважаємо, що не правильно зводити податкові правовідносини до двосуб'єктного складу (контролюючий орган – платник податків), оскільки це не дасть змогу реалізувати права та обов'язки іншим суб'єктам податкового права, на яких поширюється дія податкового законодавства. Більшість податкових правовідносин є багатосторонніми, особливістю яких є участь у них трьох чи більше суб'єктів і наявність у кожного з них прав та обов'язків. У таких правовідносинах кожному суб'єктивному праву однієї сторони відповідає юридичний обов'язок іншої.

Щодо «суб'єкта податку» в науковій літературі не виникає заперечень, оскільки дане поняття співпадає з поняттям «платник податку». Категорію «суб'єкт податку», як правило, вживають у контексті під час характеристики елементів податку.

Далі більш детально зупинимось на класифікації суб'єктів податкових правовідносин. Деякі вчені здійснюють класифікацію суб'єктів податкового права. Розглянемо позиції, які існують у науковій літературі. М.Ю. Орлов під суб'єктами податкового права розуміє «юридичних або фізичних осіб (а також некорпоровані об'єднання), які можуть бути учасниками відносин, що регулюються податковим правом» [12, с. 121]. Однак відповідна класифікація не враховує владної сторони податкових правовідносин (державу в собі її органів), а фізичні та юридичні особи охоплюються одним поняттям «платники податків».

У фінансово-правовій науці зустрічається поділ суб'єктів податкового права на публічних та приватних. За

основу даного поділу Д.В. Вінницький обирає такий критерій як наявність (чи відсутність) публічної влади у суб'єкта права [13, с. 80]. До публічних суб'єктів податкового права автор відносить державні (муніципальні) органи, суспільно-територіальні утворення. Фізичні особи та організації визначаються як приватні суб'єкти. Однак не зрозумілим у цій системі є місце представників податків, податкових агентів, банків тощо.

Російський учений В.А. Соловйов підставою розмежування публічних і приватних суб'єктів податкових правовідносин вважає інтерес (публічний чи приватний). До публічних суб'єктів податкових правовідносин належать Російська Федерація, суб'єкти РФ і муніципальні утворення. До приватних суб'єктів вчений відносить фізичних осіб, організації, податкових агентів, податкових консультантів, збирачів податків та зборів [14, с. 12].

У теорії податкового права суб'єктів податкових правовідносин поділяють на владних і зобов'язаних. Саме в податкових правовідносинах можна вмістити всю багатоманітність суб'єктів податкових правовідносин, виділивши групу суб'єктів, що включають та представляють державу (владну сторону податкових правовідносин), і групу суб'єктів, які реалізують податковий обов'язок (зобов'язану сторону податкових правовідносин) [15, с. 314].

Ю.А. Крохіна виокремлює три критерії для класифікації суб'єктів податкового права. Так, за способом нормативної визначеності вчена виділяє суб'єктів, зафіксованих податковим законодавством, та суб'єктів, не зафіксованих податковим законодавством в якості суб'єктів податкових правовідносин. За характером фіскального інтересу вони поділяються на приватних і публічних. Третім критерієм є ступінь майнової зацікавленості у виникненні податкових відносин. Відповідно до даного критерію вчений виділяє суб'єктів, які мають безпосередній майновий інтерес у податкових правовідносинах,

та суб'єктів, які не мають безпосередньо майнового інтересу в податкових правовідносинах [7, с. 111]. Можна зробити висновок, що до суб'єктів, які мають безпосередній інтерес, науковець відносить державу в особі її органів та платників податків. До осіб, які не мають відповідного інтересу, відносяться експерти, свідки, спеціалісти, поняті, перекладачі, представники тощо.

А.А. Тедеев виділяє два види суб'єктів податкових правовідносин: основні та інші учасники податкових правовідносин [16, с. 132]. До основних автор відносить суб'єктів, які зазначені у ст. 9 ПК РФ (організації, фізичні особи, податкові агенти, податкові та митні органи). Ті, що не зазначені у відповідній нормі, відносяться до інших суб'єктів податкових правовідносин. Подібну класифікацію наводить С.Г. Пепеляєв, який до факультативних (інших учасників) відносить наступних суб'єктів: 1) осіб, що забезпечують перерахування і збирання податків (банки; органи, що збирають податки і збори); 2) осіб, що надають професійну допомогу (представники, податкові консультанти); 3) осіб, що надають необхідні дані (нотаріуси, реєстраційні органи, органи ліцензування); 4) осіб, що беруть участь у заходах податкового контролю (судді, нотаріуси, реєстраційні органи, процесуальні особи); 5) правоохоронні органи (органи податкової міліції) [17, с. 163]. Однак деякі види суб'єктів неможливо віднести до суб'єктів податкових правовідносин (суддів, правоохоронні органи), оскільки вони є учасниками інших правовідносин, які не підпадають під сферу регулювання податкового права.

В.В. Гриценко до учасників податкових правовідносин відносить платників податків, податкові органи і банки, які приймають і зараховують податкові платежі на рахунки казначейства. Держава є безпосереднім учасником податкових правовідносин, так як вона встановлює податки і надає дані права місцевим органам [18, с. 113].

Найбільш детально проаналізував види суб'єктів податкового права

О.В. Бризгалін. Він визначив такі види суб'єктів податкового права: 1) державні органи, органи державної податкової служби, митні та фінансові органи, органи казначейства, органи податкової міліції; 2) платники податків – фізичні та юридичні особи (філії і представництва юридичних осіб); 3) особи, які сприяють сплаті податків – зобов'язані особи, від дій яких залежить належне виконання обов'язків і реалізація прав уповноважених органів, або особи, які володіють інформацією про платника податків, що необхідна для обчислення податків [19, с. 131]. Частково підтримуємо наведену класифікацію, оскільки не всі вказані особи будуть суб'єктами податкового права (податкова міліція, органи казначейства). Щодо осіб, які сприяють сплаті податків, то вважаємо, що до цієї підсистеми потрібно віднести саме приватних осіб, які не лише сприяють сплаті податків та зборів, але й виконують інші функції (наприклад, сплата податків податковими агентами, повернення банками надміру сплачених податків та зборів), тобто це особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків.

Таким чином, з урахуванням вищевказаних позицій вважаємо за доцільне виділити наступних суб'єктів податкових правовідносин: 1) контролюючі органи; 2) платники податків; 3) особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків. Відповідно, контролюючі органи будуть належати до публічних суб'єктів податкового права, а платники податків та особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків, – до приватних суб'єктів податкового права. Контролюючі органи та платники податків є основними суб'єктами, а особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків, – факультативними.

Щодо держави як суб'єкта податкового права, то вона безпосередньо у правовідносинах участі не бере, а наділяє органи владними повноваженнями, які спрямовані на забезпечення надходження необхідних ресурсів до



казни. Уповноважені органи, маючи владну компетенцію, створені з метою контролю за дотриманням податкового законодавства.

Висновки. Отже, суб'єкт податкового права – це особа, на яку поширюється дія норм податкового права та яка потенційно здатна бути учасником податкових правовідносин, а суб'єкт податкових правовідносин – це реальний учасник правовідносин, який реалізує свої податкові обов'язки та права, тобто реалізує свою правосуб'єктність. Дані поняття співвідносяться як загальне і часткове та є взаємозалежними, оскільки суб'єкт податкових правовідносин завжди буде суб'єктом податкового права.

У теорії податкового права можна зустріти різні класифікації суб'єктів податкових правовідносин залежно від того чи іншого критерію: владні та зобов'язані суб'єкти; основні та факультативні; приватні та публічні. Однак відповідні класифікації є умовними, тому доцільніше виділяти коло суб'єктів, які беруть (можуть брати) участь у податкових правовідносинах. До суб'єктів податкових правовідносин належать контролюючі органи, платники податків, особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків.

Ключові слова: податкові правовідносини, суб'єкт права, суб'єкт правовідносин, суб'єкт податкового права, суб'єкт податкових правовідносин.

У статті надано визначення понять «суб'єкт податкового права» та «суб'єкт податкових правовідносин», розглянуто їх співвідношення. Автором зазначено, що дані поняття є взаємозалежними та співвідносяться як загальне та часткове. На основі дослідження різних підходів щодо класифікації суб'єктів податкових правовідносин визначено коло осіб, між якими виникають податкові правовідносини.

В статті определены понятия «субъект налогового права» и «субъект налоговых правоотношений», рассмотрено их соотношение. Авто-

ром указано, что соответствующие понятия являются взаимосвязанными и соотносятся как общее и частное. На основании исследования различных подходов относительно классификации субъектов налоговых правоотношений определен круг лиц, между которыми возникают налоговые правоотношения.

The article is devoted to the definitions of the concept of «the subject of tax law» and «the subject of tax legal relations», examined their correlation. The author states that these concepts are interdependent and correlated as general and partial. Based on the study of different approaches to classification of subjects of tax legal relations defined circle of persons among whom tax legal relations arise.

Література

1. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права : дис. д-ра юрид. наук / Ц.А. Ямпольская. – М., 1958. – 284 с.
2. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 345 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Т. 2. – М. : Юридическая литература, 1981. – 360 с.
4. Скакун О.Ф. Теория права и державы : підручник / О.Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
5. Финансовое право : учебник / К.С. Бельский и др. ; под ред. С.В. Запольского. – М. : Российская академия правосудия ; Эксмо, 2006. – 640 с.
6. Крохина Ю.А. Финансовое право России : учебник / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
7. Крохина Ю.А. Налоговое право : учебник / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2011. – 463 с.
8. Система фінансового права: проблеми теорії і правового регулювання : монографія / [Латковська Т.А., Царьова Л.К., Пархоменко-Цироцяня С.В. та ін.] ; За заг. ред. С.В. Ківалова, Т.А. Латковської. – Одеса : Фенікс, 2011. – 236 с.
9. Яговкина В.А. Налоговое правоотношение (Теоретико-правовой аспект) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 / В.А. Яговкина. – М., 2003. – 184 с.



10. Ильюшихин И.Н. Понятие и признаки налогового правоотношения / И.Н. Ильюшихин // Известия вузов. Серия: Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 127–145.
11. Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть : учебник / М.В. Карасева. – М. : Юристъ, 2000. – 256 с.
12. Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права : дис. канд. юрид. наук / М.Ю. Орлов – М., 1996. – 158 с.
13. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук : 12.00.12 / Д.В. Винницкий. – Екатеринбург, 1999. – 210 с.
14. Соловьев В.А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений : дис. канд. юрид. наук / В.А. Соловьев. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2002. – 194 с.
15. Кучерявенко М.П. Податкове право : підручник / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2013. – 536 с.
16. Тедеев А.А. Налоговое право : экзаменац. ответы для студ. вузов / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. – 316 с.
17. Налоговое право : учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : Юристъ, 2005. – 590 с.
18. Гриценко В.В. Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.В. Гриценко. – Саратов, 1995. – 267 с.
19. Налоги и налоговое право : учеб. пособие / под ред. А.В. Брызгалкина. – М. : Аналитика-Пресс, 1997. – 600 с.

УДК 347.27:336.717.71(477)

М. Баурда,

асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ОБОРОТУ ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ

Правове регулювання обороту іпотечних цінних паперів на національному рівні України здійснюється шляхом закріплення основних положень у спеціальних законах, серед яких слід зазначити Закони України «Про іпотеку» від 05. 06. 2003 № 898 – IV, «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23. 02. 2006 № 3480 – IV, «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19. 06. 2003 № 979 – IV. На жаль, вони не відображають увесь спектр можливого застосування цінних паперів, і чимало питань залишаються неврегульованими на законодавчому рівні. У порівнянні з російським законодавством в Україні не вироблений механізм, що структурується, і не дозволяє ефективно

застосовувати окремі положення на практиці.

Зважаючи на специфіку сфери іпотечних цінних паперів, необхідно зазначити, що дослідження цієї тематики тільки з точки зору можливих правових механізмів регулювання не дозволяє відобразити усю проблематику суті іпотечних цінних паперів, показати їх застосування у сфері кредитування. Важливою складовою дослідження є економічні чинники розвитку економіки, ринку цінних паперів, без дослідження і розуміння якої неможливо повністю відобразити дану проблему. Тому у рамках цього дослідження представляється доцільним звернутися до певних фінансових моментів, що вплинули за останні декілька років на ринок іпотечних цінних паперів.



Метою роботи є виявлення проблемних аспектів у правовому регулюванні обороту іпотечних цінних паперів в Україні. Дослідження макроекономічних чинників, які негативно впливають на розвиток ринку іпотечних цінних паперів. За останні десятиліття світова економічна криза вважається найглобальнішою і масштабнішою за історію розвитку світової економіки. Абсолютно очевидно, що кризові ситуації виникають в економіках найбільш розвинених держав, складні структурні зв'язки яких не завжди коректно співвідносяться між собою, що призводить до певних проблем.

Сучасна економічна теорія не завжди дозволяє давати практичні рекомендації при оцінюванні подій, що призвели до виникнення економічної кризи того або іншого масштабу. Ризики, обумовлені природою ринку, у тому числі і у фінансовому секторі, викликали недовіру до такого сегменту ринку, як іпотечне кредитування і, відповідно, до іпотечних цінних паперів.

Погіршенню економічної ситуації на початковому етапі сприяв той простий факт, що кредитні організації в умовах вільного ринку приховували або давали в обмеженому обсязі реальну інформацію по неповернених кредитах. Зрозуміло, що розголошення інформації про збитки підірвало довіру до фінансових структур.

Досліджуючи природу економічної кризи, необхідно зазначити, що сектор житлового кредитування населення займає особливе місце в системі фінансування різних країн. Значна частина фінансової діяльності США, передусім, була пов'язана з іпотечним кредитуванням. Кредитна політика привела до великих світових попитів не лише на товари і послуги, але й на різні активи – цінні папери, нерухомість. Між різними фінансовими установами загострилася конкуренція на тлі низьких процентних ставок, тим самим примушуючи кредитні установи послабляти вимоги до позичальників. У якості застави все частіше використовувалася

нерухомість. Північно-американський ринок почав пропонувати так звані «дешеві» іпотечні кредити фізичним особам з поганою кредитною історією, які призвели до неповернення високоризикових кредитів, які потім переросли в проблеми по забезпеченню іпотечних цінних паперів. Таким чином, іпотечна криза США швидко призвела до розбалансування ринкових механізмів усередині країни. Епіцентром розвитку даних подій є іпотечний ринок у цілому. Надалі проблеми відбилися на інших секторах національної економіки США, і оскільки фінансові установи багато в чому є транснаціональними, то ситуацію спробували вирішити за рахунок вилучення засобів з інших регіонів світу, що, відповідно, негативно відбилосся на місцевій економіці.

Як справедливо зазначають Д.А. Ендовицький, Д.Г. Ломсадзе, масові продажі невикуплених будинків і відмови від обслуговування кредиторів позичальниками в США призвели до зниження цін на житло і тим самим до знецінення закладних, під які видавалися кредити, на основі яких випускалися облигації. Коли ціни на нерухомість в США впали, компанії, що купили ці закладні, зазнали величезних збитків, оскільки ціна нерухомості була набагато нижча ціни закладних. У результаті американські іпотечні цінні папери стали різко знецінюватися [1, с. 350]. Ринок іпотечних паперів почав рушитися, а вслід за ним почали знецінюватися активи банків не лише в США, але й в усьому світі [2, с. 435]. Настав застій виробництва із спадом цін, падіння інвестицій, зростання безробіття, хвиля банкрутств, перевищення пропозиції над попитом. Аналіз розвитку загально-економічної кризи, поза сумнівом, показує, що в 2006 році сталося потрясіння фінансових ринків у зв'язку з несподіваним зростанням процентної ставки Федеральної резервної системи, основними жертвами стали іпотечні компанії. Динаміка житлового сектора США почала стабільно слабшати, що послужило початком житлової кризи.

Слід зазначити, що відсоток неплатежів і призупинення видачі кредитів говорить про початок іпотечної кризи. У результаті криза, що починалася як фінансова, перейшла в глобальну економічну.

Ю. Уманцев і В. Емец відзначають, що початком сучасної кризи вважається 2007 рік, коли потужні інвестиційні банки США стали оприлюднювати дані про збитки від інвестицій в іпотечні цінні папери [3, с. 32]. Такої ж думки дотримуються І. Лютий і О. Юрчук, оскільки детонатором початку цієї кризи стала криза на ринку іпотеки США: крах найбільших іпотечних корпорацій «Фані Мей» («Fannie Mae») і «Фреді Мак» («Freddie Mac») призвів до кризи фінансових ринків [4, с. 10].

Головні інвестори мали статус «підприємств, що спонсоруються державою», активно залучаючи кошти інвесторів по фінансуванню житла для малозабезпечених сімей, при цьому вони створили свій власний борговий ринок.

Як правильно підкреслила К.М. Лепешкина, вони купували іпотечні кредити у прямих кредиторів (банків і іпотечних компаній), на основі їх емітували цінні папери, забезпечені іпотекою, гарантували виплату процентних платежів, а потім продавали інвесторам [5, с. 87]. Таким чином, склалася система неадекватних ризиків, що породило дискусію про розворот фінансової глобалізації, що не дозволяє вважати сучасну кризу завершеною.

Розглядаючи форми і масштаби прояву світової фінансової кризи в Україні, треба зазначити, що стан іпотечно-го ринку цінних паперів в докризовий період особливо не радує своїми показниками. Розрахунок потокових операцій платіжного балансу, який покривається в основному за рахунок короткострокових зовнішніх позик, стан боргу перевищив рівень міжнародних резервів Національного банку України. Аналіз свідчить, що донині банки України мали проблеми з неповерненнями кредитів. Значна частина банків,

у тому числі з іноземним капіталом, отримала досить високі прибутки, взявши участь, в першу чергу, в процесі споживчого і будівельного кредитування.

На думку В. Геєця, уряд випустив внутрішні державні облігації, тим самим забезпечуючи капіталізацію проблемних банків [6, с. 10]. Крім того, Національний банк України виділив на рефінансування банків величезні ресурси, які були використані на купівлю валюти і повернення зовнішніх боргів. Хоча це не сприяло відновленню кредитування.

Оскільки багато банків із-за кризових умов отримали збитки своїх активів, повертати борги Національному банку України стало нічим, природно вони «повисли в повітрі». А фінансовий стан фізичних і юридичних осіб, які мали валютні зобов'язання у банках, був украй негативним.

І.В. Дорошенко відзначає, що, в першу чергу, почало падати промислове виробництво в Україні, а саме в галузях експорту, оскільки за даними Міністерства фінансів у 2009 обсяг експорту фактично скоротився на 31,4 млрд. дол. США. Треба враховувати факт високого рівня залежності від багатьох країн Європи, які є основними споживачами українського експорту. Крім того, однією з причин падіння української економіки стала непрацююча банківська система і скорочення обсягів кредитування на 10 млрд. грн. Тоді як у попередні роки приріст кредитів в економіці у середньому складав 197 млрд. грн. Ці статистичні дослідження показують, що рецесія країни призвела до спаду ВВП у розмірі 15%. Необхідно зазначити, що фінансово-економічна криза в Україні має свою специфіку, оскільки її економіка не має сильної залежності від світового фондового ринку, який узяв на себе перший і основний удар [7, с. 64-65].

Приведені показники свідчать, що на початку 2008 року почався різкий спад промислового виробництва, будівництва, різко знизився курс національної валюти, що викликало паніку серед

кризи та її наслідки у сфері обігу іпотечних цінних паперів в Україні. Простежено розвиток іпотечного ринку країни після кризи. Охарактеризовано механізм кредитування за допомогою цінних паперів, визначено негативний вплив впровадження американської моделі кредитування в Україні. Виявлено правові недоліки закріплення у спеціальних законах. Висвітлено проблемні аспекти регулювання обороту іпотечних цінних паперів.

В статье рассмотрены причины мирового финансово-экономического кризиса и его последствия в сфере обращения ипотечных ценных бумаг в Украине. Прослежено развитие ипотечного рынка страны после кризиса. Охарактеризован механизм кредитования с помощью ценных бумаг. Установлено негативное влияние внедрения американской модели кредитования в Украине. Выявлены правовые недостатки закрепления в специальных законах. Освещены проблемные аспекты регулирования оборота ипотечных ценных бумаг.

In the article it is considered the reasons of the world financial economic crisis and its consequences in the sphere of mortgage securities turnover in Ukraine, and also development of mortgage securities market and negative impact of implementation of American crediting model in Ukraine. It has been identified legal lacks of fixing in special laws and specified problem aspects of the regulation of mortgage securities turnover.

Література

1. Ендоницкий Д.А. Мировой экономический кризис: анализ причин / Д.А. Ендоницкий, Д.Г. Ломсадзе // Актуальні проблеми економіки. – 2012. – № 8 – С. 347–352.
2. Тибері М. Некоторые заметки по поводу мирового экономического кризиса / М. Тибері // Журнал европейской экономики. – 2009. – № 8 – С. 431–468.
3. Уманців Ю. Економіка України в координатах глобальних фінансових дисбалансів / Ю. Уманців, В. Ємець // Вісник Національного банку України. – 2009. – № 5. – С. 32–39.
4. Лютий І. Фінансово-економічна криза 2008-2010 рр.: деякі чинники та уроки / І. Лютий, О. Юрчук // Вісник Національного банку України. – 2011. – № 1. – С. 10–16.
5. Лепешкина К.Н. Особенности современного кризиса на мировом финансовом рынке : дис. ... канд. эконом. наук : 08.00.14 / Лепешкина Ксения Николаевна. – М., 2011. – 184 с.
6. Геєць В. Формування і розвиток фінансової кризи 2008-2009 років в Україні / В. Геєць // Економіка України. – 2010. – № 4. – С. 5–15.
7. Дорошенко І.В. Причини й наслідки кризи Єврозони: уроки для України / І.В. Дорошенко // Фінанси України. – 2010. – № 12. – С. 58–68.
8. Бураковський І. Глобальна фінансова криза: уроки для світу та України / І. Бураковський, О. Плотніков. – Х. : Фоліо, 2009. – 299 с.
9. Іванова К.В. Стан фондового ринку в період світової фінансової кризи і його подальший розвиток / К.В. Іванова // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 4. – С. 173–178.
10. Маслов А.О. Сучасна економічна криза в Україні і світі у контексті інформаційної економічної теорії / А.О. Маслов // Актуальні проблеми економіки. – 2010. – № 6. – С. 31–40.



УДК 349.412.2 (477)

А. Наконечний,аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Інститут припинення права власності є одним із центральних інститутів не лише для галузі земельного права, а й для українського законодавства загалом. Дотримання та захист права власності кожної фізичної чи юридичної особи незалежно від форми власності є одним із критеріїв правової держави. Питанням захисту права власності від незаконного відчуження приділяється прискіплива увага в Основних законах усіх демократичних країн світу.

Земля як природний економічний ресурс завжди виступає особливим об'єктом у суспільних відносинах. Саме тому за умов важливості та обмеженості такого об'єкту актуальним вбачається дослідження всіх можливих обмежень, виключень в рамках реалізації права власності на земельні ділянки, а також гарантій захисту від протиправних посягань.

Враховуючи те, що Конституція України в своїх нормах відображає основи захисту власників від протизаконних посягань, а також окреслює загальні підстави щодо можливості примусового позбавлення права власності, важливим є дослідження конституційних положень щодо примусового відчуження об'єктів приватної власності у загальному та спеціальному законодавстві. Так, аналізуючи норми чинної Конституції, варто зазначити, що ст. 41 Основного закону чітко закріплює гарантії захисту права приватної власності, а також виключення щодо можливості примусового відчуження її об'єктів [1]. Стосовно можливостей примусового відчуження земельної ділянки, вказана конститут-

ційна норми закріплює чотири основні підстави, а саме:

1. *«Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості»*, що кореспондують ст. 147, 151 Земельного кодексу України (примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, порядок погодження питань, пов'язаних з викупом земельних ділянок для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності) [2] та нормам Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [3], який деталізує положення вищезазначених норм Земельного кодексу та визначає поняття «суспільна необхідність», більш чіткого регламентує порядок примусового відчуження земельних ділянок для суспільної необхідності, а також закріплює вичерпний перелік підстав такого відчуження.

2. Більший науковий інтерес складає наступна підстава примусового відчуження об'єктів права приватної власності, а саме: *«Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану»*. Наведене конституційне положення можна умовно поділити на дві правові підстави, що є

більш оптимальними стосовно нашого правового аналізу: примусове відчуження об'єктів приватної власності в умовах воєнного стану та примусове відчуження об'єктів приватної власності в умовах надзвичайного стану.

Щодо реалізації конституційної норми про примусове відчуження об'єктів приватної власності в умовах воєнного стану, то Земельний кодекс України не закріплює таке положення серед підстав примусового відчуження земельних ділянок. Вказівку на таке відчуження майна можна знайти лише у ч. 2 ст. 353 Цивільного кодексу України: *«в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості»* [4]. Але Цивільний кодекс закріплює цю підставу в рамках норми про реквізицію, визначає останню як заходи за умови надзвичайних обставин. При цьому не роз'яснюється, що мається на увазі під терміном «обставини», що може надати підстави для висновку про те, що поняттям «надзвичайні обставини» охоплюється й режим воєнного стану.

Однак такий висновок навряд чи може бути визнано коректним. Так, у нормативно-правовому акті, який регулює питання воєнного стану – в Законі України «Про правовий режим воєнного стану», не знаходимо жодного посилання на надзвичайні обставини чи ситуації [5]. Так, звертаючись до норм Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», зокрема положень ч. 1 ст. 8 (скасування надзвичайного стану), де закріплено, що надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях може бути скасований указом Президента України раніше строку, на який він вводився, в разі усунення обставин, що обумовили необхідність введення надзвичайного стану [6]. Виходячи із даного положення, можна припустити, що надзвичайними обставинами є обставини, які зумовили його виникнення, а як наслідок введення режиму надзвичайного стану.

З цієї точки зору видається не зовсім коректним формулювання ч. 2 ст. 353 Цивільного кодексу в частині зазначення воєнного стану як заходу реквізиції. За таких умов виходом із зазначеної нормативно-правової невизначеності може бути доповнення та викладення поняття «реквізиція» відповідно до наведеної норми Конституції та спеціального законодавства наступним чином: *«у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, в умовах воєнного стану»*.

Повертаюсь до питання про примусове відчуження об'єктів приватної власності (зокрема земельних ділянок) в умовах воєнного стану, варто зазначити, що реалізація відповідних положень Конституції знайшла у п. 19 ч. 1 ст. 15 Закону «Про правовий режим воєнного стану» (зміст заходів правового режиму воєнного стану), де закріплено, що в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військовому командуванню надається право разом з органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування, а якщо це неможливо, – самостійно запроваджувати та здійснювати такий захід правового режиму воєнного стану, як примусове відчуження або вилучення майна у юридичних і фізичних осіб для потреб оборони [6]. Своє відображення вищезазначена норма знайшла також в нормах Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [7].

З приводу примусового відчуження майна в умовах надзвичайного стану Цивільний кодекс прямо не закріплює такої можливості, проте у ст. 346 (підстави припинення права власності) як одну із підстав вказує реквізицію (п. 9 ч. 1 ст. 346). Звертаючись до правового розуміння терміну «реквізиція», слід керуватися ст. 353 Цивільного кодексу, а саме: *«у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзви-*



чайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція)» [4].

Слід зазначити, що у диспозиціях ст. 140 (підстави припинення права власності на земельну ділянку) та ст. 143 (примусове припинення прав на земельну ділянку) Земельного кодексу не передбачено можливості примусового відчуження земельних ділянок в умовах воєнного чи надзвичайного стану [2]. Враховуючи той факт, що положеннями як загального, так і спеціального законодавства передбачається можливість примусового відчуження всіх об'єктів приватної власності за таких умов, то яким чином слід розуміти відсутність таких підстав у Земельному кодексі: як обмеження кола об'єктів приватної власності, які можуть бути примусово відчужені за умови надзвичайного та воєнного стану (тобто виключення з числа таких об'єктів земельних ділянок), чи недосконалість земельного законодавства щодо зазначених ситуацій. Враховуючи, що земельне законодавство має виступати як спеціальне законодавство по відношенню до норм Конституції, доцільним є вирішення такого роду колізії на користь внесення відповідних змін і доповнень у ст. 140 та ст. 143 в Земельний кодекс України щодо можливості примусового відчуження земельних ділянок в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

3. Наступною підставою примусового позбавлення права власності, відповідно до положень ст. 41 Конституції України, є конфіскація. Так, згідно з положеннями Конституції, *конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом*. Відображення інституту конфіскації можна знайти у ст. 59 Кримінального кодексу України [8]. Так, покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави

всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

Як зазначає Н.С. Хатнюк, конфіскація у загальному вигляді поряд із ознаками (безоплатності, вилучення на користь держави, застосування як санкції та ін.) вирізняється з-поміж інших інститутів, що спрямовується на стягнення будь-якого майна злочинця [9]. Крім того, на нашу думку, головною метою конфіскації як кримінальної санкції є покарання злочинця.

Конфіскація закріплена і у Кодексі про адміністративні правопорушення, зокрема у ст. 29 Кодексу [10]. Незважаючи на те, що конфіскація у адміністративному праві, на відміну від кримінального, носить по відношенню до конфіскованого майна конкретний характер (не все чи частина майна – а конкретно визначене знаряддя чи об'єкт), але основною метою такої конфіскації є покарання правопорушника та запобігання вчиненню подальших правопорушень [11].

Щодо можливості конфіскації земельних ділянок, то Земельний кодекс допускає таку можливість, закріплюючи у ст. 140, 143 її як підставу для припинення права власності за рішенням суду. Дискусійним залишається питання можливості конфіскації земельної ділянки в рамках санкції за адміністративне правопорушення, адже важко уявити земельну ділянку як знаряддя чи об'єкт такого правопорушення. Як зазначає О.В. Єлісеєва, це потенційно можливо, наприклад, якщо земельна ділянка виступатиме ставкою у незаконно організованій азартній грі [12].

Додаткову наукову дискусію викликають положення ч. 3 ст. 228 Цивільного кодексу (правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що супере-



чить інтересам держави і суспільства, а також ст. 208 Господарського кодексу України (наслідки визнання господарського зобов'язання недійсним) [4, с. 13].

На думку окремих дослідників, зазначені норми можуть свідчити про застосування так званих норм конфіскації у цивільному та господарському законодавстві. Проте, аналіз правовідносин, що виникають у зв'язку із застосуванням цієї норми, призводить до висновку, що тут мається на увазі не конфіскація, яка має на меті покарання правопорушника чи злочинця, недопущення вчинення наступних злочинів чи правопорушень, а саме стягнення в дохід держави відшкодування завданої шкоди у зв'язку з порушенням певних державних інтересів чи публічного порядку, що складає основну мету цивільно-правової відповідальності – її компенсаційний характер. Тому наведені земельно-правові норми доцільно застосовувати, враховуючи положення п. 6 ст. 41 Конституції України.

4. Щодо останнього положення ст. 41 Конституції України, а саме: *«Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі»*, виходячи з означеного наступне. Зазначену норму Основного закону з метою більш детального дослідження можна поділити на наступні частини: використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства; використання власності не може погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Перша частина норми, на нашу думку, повністю реалізується саме в ч. 3 ст. 228 Цивільного кодексу та ст. 208 Господарського кодексу, тобто саме в межах цивільно-правової відповідальності за порушення вищезазначених норм. У зв'язку з тим, що основною метою цивільно-правової відповідальності є відшкодування шкоди, завданої порушенням відповідного права чи охоронюваного законом інтересу, віднов-

лення цих прав, то в рамках зазначеної норми про поняття конфіскації можна вести мову лише про цивільно-правову відповідальність у вигляді стягнення в дохід держави всього одержаного сторонами за угодою, у випадку наявності умислу у обох сторін та виконання обома сторонами правочину. Щодо можливості примусового відчуження саме земельної ділянки на підставі ч. 3 ст. 228 Цивільного кодексу та ст. 208 Господарського кодексу, то, враховуючи, що земельна ділянка як об'єкт прав може бути предметом правочинів, стягнення земельної ділянки в дохід держави за умови укладення такого правочину, визнання його таким, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, вбачається можливим, проте прямої вказівки на це Кодекси не містять [4, с. 13].

Застосування другої частини вищезазначеного положення Основного закону щодо земельних ділянок виявляється в п. б) ст. 143 Земельного кодексу [2]. Згідно з відповідним положенням, дискусійним залишається питання щодо можливості позбавлення саме права власності. Аналізуючи норми земельного законодавства в сфері припинення права власності та права користування земельними ділянками, можна дійти таких висновків. У ст. 140 Земельного кодексу встановлюються виключні підстави для припинення права власності на земельні ділянки, в той час як ст. 141 Земельного кодексу встановлює підстави для припинення права користування земельними ділянками. Підстави для примусового припинення прав на земельну ділянку встановлені у ст. 143 Земельного кодексу.

Проте текст ст. 143 Земельного кодексу прямо не вказує «на примусове припинення права власності», а вказує на припинення «прав». При цьому розуміння цього поняття вимагає певних звернень до чинного цивільного законодавства. Так, згідно з нормами Цивільного кодексу земельні ділянки прямо визнаються річчю (ст. 179 – річчю є



предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки; ст. 181 – до нерухомих речей (нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Виходячи із вищенаведеного, в розумінні ст. 143 Земельного кодексу зазначення терміну «прав», на нашу думку, мається на увазі примусове відчуження права власності, тобто права володіння, права розпорядження, права користування, права на провадження діяльності на земельній ділянці, права вимоги до інших осіб тощо [2, с. 4].

Але погодитись із таким розширеним тлумаченням вказаної земельно-правової норми не можна із наступних підстав. Оскільки у ст. 140 та ст. 141 Земельного кодексу зазначені загальні підстави для припинення права власності та права користування земельними ділянками, а положення ст. 143 Земельного кодексу, не збільшуючи перелік вказаних підстав, лише уточнює можливість примусового відчуження таких прав у судовому порядку, можна дійти висновку про те, що основним формулюванням ст. 143 є «підстави для примусового припинення права власності чи права користування на земельну ділянку».

Застосування положення п. б) ч. 1 ст. 143 Земельного кодексу в рамках примусового відчуження права власності не вбачається можливим. Так, норми ст. 141 (підстави для припинення права користування земельною ділянкою) знаходяться у п. г) ч. 1 – використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам, в той час як ст. 140 не містить жодних підстав, які б одержали своє відображення у п. б) ч. 1 ст. 143 Земельного кодексу. Саме тому твердження про те, що ст. 143 Земельного кодексу закріплює підстави примусового відчуження права власності та права користування земельною ділянкою, на нашу думку, є санкцією за недотримання вимог земель-

ного законодавства та неусунення порушень у встановленому порядку, складає виключно примусове позбавлення права користування земельною ділянкою.

Окремо можна звернутись до судової практики. Так, Верховний суд України в своєму рішенні від 18 серпня 2010 року у справі про припинення права власності на земельну ділянку у зв'язку із невикористанням її за цільовим призначенням та неусуненням порушень земельного законодавства (п. а), б) ч. 1 ст. 43 Земельного кодексу) приходить до аналогічного висновку. За вказаним рішенням: *«Предметом спору в цій справі є примусове припинення права власності на землю, проте ст. 140 ЗК України не містить таких підстав, як нецільове використання чи неусунення допущених порушень. Ці порушення відповідно до ст. 141 ЗК України є підставами лише для припинення права користування земельною ділянкою, а особа володіє спірною землею на підставі державного акта на право власності на землю. Тобто використання земельної ділянки не за цільовим призначенням та неусунення допущених порушень може бути підставою лише для примусового припинення права користування земельною ділянкою».*

Крім того, підтвердженням наведеної позиції є також те, що ні Земельний кодекс, ні спеціальне законодавство не встановлюють процедури примусового відчуження права власності за такі правопорушення. В той же час, ст. 144 Земельного кодексу закріплює порядок припинення права користування земельними ділянками, які використовуються з порушенням земельного законодавства.

Аналіз судової практики також підтверджує висновок щодо неможливості примусового позбавлення права власності на земельну ділянку за умови відсутності спеціального порядку, встановленого законом на таке примусове відчуження. Так, Верховний суд України у рішенні від 7 квітня 2010 року у

справі за позовом Володимир-Волинського міжрайонного прокурора в інтересах Володимир-Волинської міської ради про примусове припинення права власності на земельну ділянку у зв'язку з її нецільовим використанням зазначив, що відсутність законодавчого закріплення порядку примусового відчуження права власності на земельну ділянку унеможлиблює здійснення такого відчуження.

Підводячи висновки щодо реалізації положень Конституції України про примусове відчуження об'єктів приватної власності (в т. ч. земельних ділянок) варто зазначити, що в цілому, загальне та спеціальне законодавство розширює та доповнює досліджувані норми Конституції України. Цивільний, Земельний кодекси більш детально конкретизують відповідні конституційні підстави примусового відчуження, закріплюють основні поняття та процедуру такого відчуження.

Тим не менш, аналіз чинного законодавства показує, що існує ще багато положень та норм, які потребують удосконалення, доповнення та приведення до узгодженості між собою та до стандартів юридичної техніки, зокрема: в жодному із досліджуваних нормативно-правових актів не є наявним вичерпний перелік конституційних підстав примусового відчуження майна; Цивільний кодекс в нормі щодо реквізиції зазначає відчуження в умовах воєнного стану, хоча нормативне визначення реквізиції не передбачає такої умови для реквізиції як воєнний стан; неоднозначним з точки зору розуміння правового змісту є новела Цивільного кодексу (ч. 3 ст. 228) та ст. 208 Господарського кодексу; Земельний кодекс не зазначає серед можливих підстав відчуження земельних ділянок настання умов надзвичайного чи воєнного стану; формулювання ст. 143 Земельного кодексу в аспекті можливості примусового позбавлення прав на земельні ділянки, не конкретизує, яких саме прав та за яких підстав можна позбавити власника земельної ділянки,

що призводить до неоднозначного розуміння судами положень цієї норми.

Ключові слова: примусове відчуження, земельні ділянки, конституційні норми, земельне законодавство.

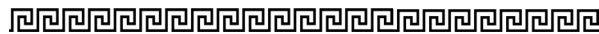
У статті розглядаються питання стосовно відображення конституційних приписів щодо примусового відчуження майна в законодавстві України на прикладі земельних ділянок.

В статье рассматриваются вопросы относительно отражения конституционных предписаний о принудительном отчуждении имущества в законодательстве Украины на примере земельных участков.

The article examines with the issues concerning constitutional provisions on expropriation of property in the Ukrainian legislation on the example of land plot.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – ст. 356.
5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06 квітня 2000 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 2000. – № 28. – Ст. 224.
6. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 2000. – № 23. – Ст. 176.
7. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17 травня



2012 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), – 2013. – № 15. – Ст. 99.

8. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 2001, – № 25–26. – Ст. 131.

9. Хатнюк Н.С. Правові наслідки визнання угоди недійсною // [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_4/hatnyk.htm.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

11. Земельне право України : підручник / За ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – С. 564–568.

12. Єлісєєва О. Правові засади припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації за рішенням суду // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка : Юридичні науки. – 2005. – Вип. 63–64. – С. 44–48.

13. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

УДК 347.956(477)

Д. Цихоня,

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Конституційне право на судовий захист, що гарантоване ст. 55 Основного Закону держави, належить до невідчужуваних та непорушних прав людини і громадянина. Реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження рішень у судах апеляційної інстанції. У свою чергу забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, є однією з основних засад судочинства.

Для реалізації можливості звернутися до апеляційного суду з апеляційною скаргою на рішення суду першої інстанції необхідна наявність низки передумов. Однією з основних об'єктивних передумов апеляційного оскарження є дотримання строку на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції.

Право апеляційного оскарження, умови та порядок його реалізації є предметом наукових досліджень таких вчених, як М. Бородін, П. Гвоз-

дик, Л. Гузь, К. Гусаров, О. Дем'янова, В. Комаров, В. Кройтор, Д. Луспенник, Р. Мінченко, О. Трач, Є. Чернушенко, П. Шевчук та інші. Однак, незважаючи на активні дослідження апеляційного провадження у цивільному судочинстві як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, у правовій доктрині, а також у судовій практиці, проблема застосування процесуальних норм, що встановлюють строки апеляційного оскарження, продовжує існувати. Відсутність єдиного підходу, що обумовлена неоднозначним тлумаченням процесуальних норм, має наслідком непоодинокі випадки виникнення помилок у встановленні дати, з якої визначається строк оскарження рішення суду, його поновлення та поважність причин для такого поновлення, які, на жаль, не віднайшли беззаперечного вирішення й у зв'язку з реформуванням судової системи та внесенням суттєвих змін до цивільного процесуального законодавства.

Відповідно, метою даної статті є дослідження проблемних питань визначення строків апеляційного оскарження у цивільному судочинстві, в тому числі й щодо справ, в яких має місце відкладення складання повного рішення суду.

Процесуальний строк – це певний період часу, в межах якого здійснюються процесуальні дії [1]. Згідно зі ст. 67 ЦПК України строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо не визначені законом – встановлюються судом.

Строки апеляційного оскарження визначені на законодавчому рівні у ст. 294 ЦПК України. На сьогодні, згідно з положеннями зазначеної норми, апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів із дня його проголошення, на ухвалу суду першої інстанції – протягом п'яти днів із дня її проголошення. Для тих осіб, які брали участь у справі, але не були присутні в судовому засіданні під час проголошення рішення суду чи ухвали, законодавець встановлює десятиденний строк із дня отримання копії рішення та, відповідно, п'ятиденний строк із дня отримання копії ухвали.

Передбачені ст. 294 ЦПК України строки на апеляційне оскарження рішення чи ухвали суду першої інстанції необхідно обчислювати з урахуванням визначеного ст. 69 ЦПК України правила про початок перебігу процесуальних строків – із наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок, та з дотриманням вимог ч. 3, 6 ст. 70 ЦПК України.

Ст. 294 ЦПК України, на відміну від попередньої редакції, встановлено скорочені строки звернення громадян до суду апеляційної інстанції з апеляційною скаргою на рішення суду першої інстанції. Відповідно, зазначені строки апеляційного оскарження судових рішень у цивільному процесі, що зазнали суттєвих змін у світлі реформування судової системи і прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від

07.07.2010 року, не залишилися поза увагою провідних юристів та вчених.

Насамперед щодо скорочення процесуальних строків звернення громадян до суду заслуговує на увагу правова позиція Конституційного Суду України, викладена в його Рішенні від 13.12.2011 року № 17-рп/2011[2], згідно з п. 6.1 якого положення ч. 1, 2 ст. 294 ЦПК України визнано конституційними. При цьому зазначено, що у процесуальних кодексах лише скорочено строки здійснення окремих процесуальних дій, а зміст та обсяг конституційного права на судовий захист і доступ до правосуддя не звужено. Наведені зміни не унеможливають ефективного розгляду судових справ, тому не суперечать Конституції України.

Позиція законодавця з питань скорочення процесуальних строків отримала переважно схвальні відгуки у правовій доктрині. Зокрема, Р. Мінченко, досліджуючи апеляційне провадження в цивільному судочинстві України, зазначає, що нові правила обчислення строків апеляційного оскарження позитивно вплинуть на реалізацію одного з основних функціональних принципів цивільно-процесуального права – принципу неупередженого справедливого розгляду справи в розумні строки [3].

Однак учені звертають увагу як на позитивні, так і негативні наслідки скорочення загалом процесуальних строків у цивільному судочинстві. Так, Я. Петров, М. Сорочинський відзначають, що з одного боку, такі зміни сприятимуть більш оперативному розгляду судових спорів. З іншого боку, зважаючи на завантаженість судів, існує ризик того, що суди будуть змушені їх постійно продовжувати. Крім того, із практичної точки зору, як відзначається, разом зі скороченням термінів скорочується і кількість часу, необхідного для підготовки процесуальних документів і надання доказів у справі [4].

Суттєвих змін зазнали також і правові наслідки пропуску строку на апеляційне оскарження, що регламентовані ч. 3 ст. 297 ЦПК України. Зо-



крема, якщо апеляційна скарга подана після закінчення строків, установлених ст. 294 ЦПК України, й особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані нею в заяві, визнані неповажними, апеляційна скарга залишається без руху. Тоді як ст. 72 ЦПК України, що визначає наслідки пропущення процесуальних строків, у ч. 2 передбачає, що документи, подані після процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку.

Згідно з п. 1 ч. 3 ст. 297 ЦПК України особі протягом тридцяти днів із моменту отримання ухвали надається право звернутися до апеляційного суду із заявою про поновлення строків або вказати інші підстави для поновлення строку. Якщо заяву не буде подано особою в зазначений строк або вказані нею підстави для поновлення строку апеляційного оскарження будуть визнані неповажними, суддя-доповідач, відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 297 ЦПК України, відмовляє у відкритті апеляційного провадження.

Іншого порядку обчислення строку апеляційного оскарження судових рішень, у тому числі і для виняткових випадків, крім того, що визначений у ст. 294 ЦПК України, законодавець не передбачає. Однак відповідно до ч. 3 ст. 209 ЦПК України у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше п'яти днів із дня закінчення розгляду справи, проте вступну частину і резолютивну частину суд має проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Рішення суду, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду і приєднане до справи. Згідно з ч. 1 ст. 218 ЦПК у разі проголошення в судовому засіданні лише вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 222 ЦПК України копії повного рішення суду видаються особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення. У разі проголошення лише вступної та резолютивної частин судового рішення особам, які брали участь у справі і були присутні на судовому засіданні, негайно після його проголошення видаються копії судового рішення із викладом вступної та резолютивної частини. Особам, які брали участь у справі, проте не були присутні на судовому засіданні, згідно з ч. 3 зазначеної норми, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом із повідомленням про вручення протягом двох днів із дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді.

Системний аналіз ч. 3 ст. 209, ч. 2, 3 ст. 222, ст. 294, ч. 3 ст. 297 ЦПК України надає змогу дійти висновку, що загальні правила ст. 294 ЦПК України щодо обчислення строку апеляційного оскарження поширюються також і на випадки, коли відповідно до ч. 3 ст. 209 ЦПК України суд проголосив лише вступну та резолютивну частини рішення. Тобто обчислення десятиденного строку на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції для осіб, які брали участь у справі і були присутні на судовому засіданні, доцільно здійснювати з дня, після якого проголошено вступну та резолютивну частини рішення. Тоді як обчислення аналогічного строку для осіб, які брали участь у справі, проте не були присутні на судовому засіданні під час проголошення судового рішення, розпочинається з дня отримання копії повного судового рішення. Даний висновок має принципове значення у питаннях забезпечення та фактичної реалізації гарантованою державою права апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції, зокрема й окремих його частин.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦПК України рішення суду складається зі вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. У ч. 1 ст. 292 ЦПК України визначено, що сторони та інші

особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.

Пленум Верховного Суду України у п. 4 постанови «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» від 24.10.2008 року також звертає увагу на те, що об'єктом апеляційного оскарження можуть бути рішення суду першої інстанції, в тому числі додаткові, заочні, що можуть бути оскаржені як у цілому, так і в частині, а також щодо обставин (фактів), встановлених судом (незалежно від того, чи вплинули висновки суду про ці обставини (факти) на вирішення справи по суті), або резолютивної частини з питань розподілу судових витрат між сторонами, порядку та способу виконання рішення тощо.

Можливість апеляційного оскарження окремих частин рішення суду першої інстанції отримала схвалення й у правовій доктрині. Окремі висновки суду, які містяться в рішенні або ухвалі, або певні частини судового акту, на думку К. Гусарова, є самостійним об'єктом апеляційного перегляду. У цілому погоджуючись із резолютивною частиною рішення (тобто не оспоряючи його законність), як зазначає вчений, особа має право оскаржити висновки, що містяться у вступній або описовій частині рішення. Самостійне оскарження мотивувальної частини судового рішення обґрунтовує тим, що законної сили поряд із резолютивною частиною рішення набирають також його мотиви в частині встановлення фактів та правовідносин, що в майбутньому можуть мати преюдиційне значення [5].

Допустимість подання апеляційної скарги не лише на рішення суду в цілому, але й на його частину, зокрема мотивувальну, незалежно від того, чи вплинули викладені в рішенні суду висновки про певні обставини (факти) на вирішення справи по суті, підтримують також і М. Балюк та Д. Луспенник [6].

Системний аналіз законодавчих приписів та основних доктринальних підходів із визначення об'єкта апеляційного оскарження надає змогу дійти висновку щодо допустимості оскарження в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції як повністю, так і частково.

Для осіб, які брали участь у справі і не були присутні на судовому засіданні під час проголошення лише вступної та резолютивної частини рішення суду першої інстанції, відкладення складання повного рішення суду істотно не впливає на реалізацію належного їм права апеляційного оскарження такого рішення, в тому числі й окремих його частин – описової, мотивувальної, зокрема, оскільки законодавець, як засвідчує системний аналіз процесуальних норм, гарантує їм десятиденний строк для такого оскарження, що обчислюється з дня отримання копії повного судового рішення.

Дещо інша ситуація спостерігається для осіб, які брали участь у справі і були присутні на судовому засіданні під час проголошення лише вступної та резолютивної частини судового рішення. Десятиденний строк апеляційного оскарження для таких осіб доцільно визначати з дня, після якого проголошено вступну та резолютивну частину. Тоді як складання повного рішення може бути відкладено на строк не більш п'яти днів із дня закінчення розгляду справи.

У випадку, коли складання повного рішення відкладається, а в судовому засіданні проголошується лише вступна і резолютивна частини такого рішення, із правовою позицією суду, на якій ґрунтується оскаржуване рішення, особа має змогу ознайомитися лише після одержання повного рішення суду першої інстанції. Відповідно, підстави для оскарження рішення суду така особа може визначити лише після ознайомлення з повним текстом такого рішення. Вбачається, що у випадку оскарження зазначеними особами окремих частин рішення суду, зокрема мотивувальної



частини, в їх розпорядженні буде значно менше часу на ознайомлення з текстом повного судового рішення і, відповідно, на підготовку апеляційної скарги. Що, фактично, можна розцінювати як обмеження в реалізації права апеляційного оскарження та порушення, в цілому, конституційного права на судовий захист. Ситуація суттєво ускладнюватиметься для тих осіб, які не є юристами і потребують професійної допомоги у підготовці апеляційної скарги, що вимагатиме ще більше часу як для вивчення матеріалів справи, рішення суду першої інстанції, так і безпосередньо для підготовки апеляційної скарги на таке рішення відповідним спеціалістом.

Визначаючи апеляційний термін, слід враховувати, що за цей час особи, які беруть участь у справі та не задоволені винесеним судовим рішенням, повинні підготуватися до його оскарження. Вони мають ретельно продумати, які факти, судження були ними недостатньо виявлені, обґрунтовані й у зв'язку із цим не прийняті до уваги судом першої інстанції [7]. У зв'язку із чим вбачається доцільним внесення відповідних законодавчих змін до процесуального законодавства щодо обчислення строку апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції у виняткових випадках проголошення в судовому засіданні лише вступної та резолютивної частини рішення суду і відкладення складання повного рішення.

Отже, механізм реалізації права на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції пов'язаний з однією з основних об'єктивних передумов дотримання строку оскарження. Встановлено, що процесуальні строки апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції, визначені у ст. 294 ЦПК України, є скороченими порівняно із зазначеною нормою у попередній редакції. Проведене дослідження засвідчує неоднозначний та суперечливий підхід законодавця у визначенні строку апеляційного оскарження у справах, складання повного рішення в яких, у виняткових обставинах, підлягає відкладенню.

Застосування загальних норм визначення строку апеляційного оскарження призводить до необхідності обчислення строку апеляційного оскарження такого рішення з дня проголошення в судовому засіданні його вступної та резолютивної частини для осіб, які брали участь у справі і були присутні на судовому засіданні. Що, фактично, можна розцінювати як обмеження в реалізації права апеляційного оскарження, так як із правовою позицією суду особа матиме змогу ознайомитися лише після одержання повного рішення суду першої інстанції. А тому зазначене питання потребує подальшого вдосконалення з метою підвищення ефективності судового захисту прав і свобод громадян.

Ключові слова: право апеляційного оскарження, передумови права апеляційного оскарження, строки апеляційного оскарження.

Статтю присвячено дослідженню особливостей визначення строку апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції. Основна увага зосереджена на проблематиці обчислення строку оскарження рішення суду у виняткових випадках відкладення складання повного тексту такого рішення.

Статья посвящена исследованию особенностей определения сроков апелляционного обжалования решений суда первой инстанции. Основное внимание сосредоточено на проблематике исчисления срока обжалования решения суда в исключительных случаях отложения составления полного текста такого решения.

The aim of this article is to research the features of determining the period of appealing against the decisions of the court of first instance. The main focus is on the problems of computation the period of appealing against court's decisions in exceptional cases, such as postponement of drafting a complete text of a decision.



Література

1. *Гражданский процесс Украины* / под ред. Ю.С. Червоного. – К. : Истина, 2006. – С. 190.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13.12.2011 р. № 17-рп/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11/page>.

3. Мінченко Р. Деякі питання апеляційного провадження в цивільному судочин-

стві України / Р. Мінченко // *Юридичний вісник*. – 2010. – № 4. – С. 66.

4. Петров Я.А. Судова реформа та Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: більша правова визначеність є доброю новиною для інвестора / Я.А. Петров, М.Г. Сорочинський // *Вісник Вищої ради юстиції*. – 2010. – № 4. – С. 119.

5. *Курс цивільного процесу : підручник* / за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 845.

6. Балюк М.І. *Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях)* / М.І. Балюк, Д.Д. Лупеник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 470.

7. Степанова Т. *Сутність апеляційного оскарження та право на апеляцію* / Т. Степанова, О. Ломакіна // *Підприємництво, господарство і право*. – 2008. – № 2. – С. 40-41.

УДК 347.467.4

О. Олійник,

аспірант заочної форми навчання кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ЗАСТАВА МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Основні засоби багатьох підприємств, особливо якщо мова йде про компанії з надання інформаційних послуг, складаються з об'єктів права інтелектуальної власності. До таких об'єктів можуть відноситися комп'ютерні програми, методичні рекомендації, плани тренінгів, семінарів, тексти лекцій та інші. Проте відсутність чіткої регламентації використання даних об'єктів унеможливорює їх повноцінну реалізацію у діяльності підприємств. Такі підприємства втрачають можливість фінансування у кредит під заставу своїх авторських прав, що призводить до гальмування не тільки їх економічного, а й інноваційного розвитку.

Дослідженнями у даному напрямку займалися такі вчені, як В. Кастальський, О. Руказова, В. Євдокимова,

С. Ястребов, Ю. Рудченко, О. Тверезенко, А. Грищенко. Проте ці дослідження є поодинокими і не містять систематичного підходу до вирішення даного питання. Саме тому зазначені прогалини у законодавстві України з регулювання відносин щодо комерційного використання майнових авторських права у якості предмета застави і становлять предмет дослідження у даній статті.

Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [1] не передбачено формальної процедури для виникнення авторського права. Авторське право виникає з моменту створення твору, тобто надання твору об'єктивної форми вираження (ст. 437 ЦК України).

Відповідно до пункт 1 статті 3 Всесвітньої конвенція про авторське право 1952 року, прийнятою Організацією



об'єднаних націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО) від 06.09.1952 [2], майнові авторські права не вимагають обов'язкового документального засвідчення, проте існує необхідність дотримання формальної процедури випуску твору у світ: автори, починаючи з першого випуску в світ творів, усі їхні примірники, випущені з дозволу автора або будь-якого іншого власника його прав, повинні носити знак «С» із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання, цей знак, ім'я і рік випуску мають бути розташовані таким чином і на такому місці, які б ясно показували, що авторське право зберігається.

До майнових прав інтелектуальної власності на твір відноситься: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 440 ЦК України) [1]; право автора на плату за використання його твору (ст. 445 ЦК України) [1]; право автора на частку від суми продажу оригіналу твору (ст. 448 ЦК України) [1].

Відповідно до ст. 441 ЦК України [1] використанням твору є його: опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переклад; переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічне виконання; продаж, передання в найм (оренду) тощо; імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

Права на об'єкти інтелектуальної власності є виключними, оскільки спочатку тільки автор-творець цього об'єкта може використовувати його і забороняти використання всім іншим. Крім того, автор може передати виключні права іншим особам. Це можна зробити, уклавши авторський договір або включивши до трудового договору елемент авторсько-правового договору. Так, наприклад,

якщо працівник створює службовий твір (наприклад, штатний журналіст пише статтю для газети), то виключні права на створений ним об'єкт належать роботодавцю (організації, що випускає газету) та робітнику спільно, якщо інше не передбачено договором між ними (ст. 429 ЦК України).

Майнові права можуть бути предметом застави, якщо вони мають майнову цінність, були набуті автором правомірною, можуть відчужуватись від їх володільця.

Право автора на частку від суми продажу оригіналу твору не може бути передано у заставу, бо відповідно до ч. 2 ст. 448 ЦК України [1] правонаступником по даному праву можуть бути лише спадкоємці. Отже заставадержатель не входить до кола правомірних правонаступників за змістом цієї норми права.

Також окремо від інших не буде доцільним передавати право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання, бо воно не має жодної матеріальної вигоди для заставадержателя, адже окремо само по собі не несе матеріальної цінності.

Виходить, що до майнових прав, які можна передавати в заставу, відносяться: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право автора на плату за використання його твору.

У зв'язку з тим, що право слідування (право автора на частку від суми продажу оригіналу твору) часто має велику майнову цінність та може фактично відчужуватись їх володільцем, вважаємо за доцільним внести зміни до ст. 448 ЦК України, а саме викласти її у такій редакції: «1. Автор має право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору. 2. Дане право може бути передано

у власність іншим особам за бажанням автора або у спадщину і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір, установленого статтею 446 цього Кодексу».

Договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ст. 640 ЦК України [1]), тобто договір застави вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін щодо всіх істотних умов договору.

Відповідно до 584 ЦК України [1] істотними умовами договору застави є суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, погоджені сторонами договору.

При укладенні договору застави майнових авторських прав додатково узгоджувати необхідно: 1) способи використання твору (опублікування, публічне виконання, продаж, передання в найм (оренду) тощо); 2) визначити строк і територію дії відповідних прав; 3) визначити можливість передання майнових прав, отриманих за договором, третім особам; 4) визначити долю майнових прав інтелектуальної власності на твір: кому вони будуть належати (заставодержателю або будуть передані на користь третьої особи); 5) чіткий опис предмета застави, на підставі якого його можна індивідуалізувати; 6) визначення способу накладення стягнення у результаті невиконання договору застави; 7) враховуючи обраний спосіб накладення стягнення, прописати порядок накладення стягнення на майнові авторські права у разі невиконання договору застави.

А як заставодержатель у результаті невиконання зобов'язання зможе задовольнити свої вимоги за рахунок авторських прав?

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV [3] звернення стягнення на майно боржника складається з трьох етапів: арешту, вилучення і примусової реалізації. Але при

зверненні стягнення на майнові авторські права необхідно враховувати деякі специфічні ознаки об'єкту.

По-перше, об'єкт авторського права – це безтілесний (наматеріальний) об'єкт, тому сам об'єкт в цивільному обороті не приймає участі, а обертаються майнові права на вказаний об'єкт¹, тому накласти арешт на них не можна, як не можна заарештувати ідеї, думки, образи. Вказане дає підстави стверджувати, що замість арешту необхідно накладати заборону на відчуження (передачу) майнових прав².

По-друге, хоча права на об'єкти авторських (твору) та суміжних (виконання, фонограми) прав не вимагають реєстрації в Державному підприємстві «Український інститут промислової власності», вони підтверджуються в більшості випадків документально, у зв'язку з чим арешт повинен складатися в опису відповідних документів, а при необхідності – їх вилучення. До таких документів можуть належати:

- свідоцтва на авторське право;
- договори про передачу виняткових і невиключних прав на використання творів; договори про передачу ноу-хау та інші документи.

Права на об'єкти інтелектуальної власності можуть бути підтверджені також бухгалтерськими документами.

У світі вже існує багаторічна практика накладення стягнення на авторські права. Ось декілька прикладів: 1) у результаті банкрутства компанії Nortel Networks майнові права інтелектуальної власності були розпродані з аукціону групі компаній на чолі з Apple і Microsoft, а також EMC, Research In Motion, Sony і Ericsson [4]; 2) у Сергія Мавроді, засновника фінансової піраміди «МММ», який до цих пір повинен обдуреним вкладникам більше ста мільйонів рублів, були заарештовані авторські права на нову книгу, яку він написав після виходу з в'язниці [5]; 3) Otto Group, один з провідних гравців на європейському ринку дистанційної торгівлі, стала власником значної частини активів свого німецького конкурента Quelle в резуль-



таті банкрутства його власника, групи компаній Arcandor AG [6].

З наведених вище прикладів можна зробити висновок, що, як правило, після арешту та вилучення подальша реалізація майнових прав інтелектуальної власності здійснюються шляхом проведення аукціону і задоволення вимог кредитора за рахунок виручених грошей з аукціону.

В Україні також надається перевага публічним торгам. Згідно зі ст. 21 Закону України «Про заставу» [7] та ст. 591 ЦК України [1] у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет застави в рішенні суду зазначається спосіб реалізації предмета застави, шляхом проведення публічних торгів.

Порядок проведення публічних торгів регулюється Постановою КМУ від 22.12.1997 № 1448 «Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» [8].

Проте доречно було б ввести альтернативу прилюдним торгам шляхом надання примусової ліцензії.

В Україні ще не має достатнього досвіду для проведення чіткої регламентації дій при укладенні договору застави майнових авторських прав. Тому досвід зарубіжних країн може стати предметом дослідження з метою встановлення можливості імплементації вже діючого механізму у вітчизняне законодавство. Так, наприклад, у Росії відповідно до Постанови Пленуму ВС РФ і Пленуму ВАС РФ «Про деякі питання, що виникли у зв'язку з введенням в дію частини четвертої Цивільного Кодексу Російської Федерації» від 26 березня 2009 р. № 5/29 зазначається:

- договір застави виключних прав підлягає державній реєстрації у випад-

ку, якщо результати інтелектуальної діяльності або засоби індивідуалізації, права на які є предметом застави, підлягають реєстрації відповідно до Цивільного Кодексу Російської Федерації (п. 2 ст. 1232 Цивільного кодексу Російської Федерації [9]);

- у разі укладення договору про заставу виключного права на результати інтелектуальної діяльності або на засоби індивідуалізації заставодавець має право протягом строку дії цього договору використовувати такий результати інтелектуальної діяльності або такий засіб індивідуалізації і розпоряджатися виключним правом на такий результат або на такий засіб без згоди заставодержателя, якщо договором не передбачено інше (п. 5 ст. 1233 Цивільного кодексу Російської Федерації [9]);

- висунутити в якості предмета застави майнові права на результати інтелектуальної діяльності і прирівняти до них засоби індивідуалізації можуть лише за умови, що припустимо їх відчуження від право володільця [10].

У США предметом застави можуть бути лише авторські права, які зареєстровані³ [11, с. 25].

У Франції згідно зі ст. L. 132-134 Кодексу інтелектуальної власності застava має бути зареєстрована у спеціальному реєстрі, що зберігається у Національному інституті промислової власності [11, с. 25-26].

У нашому законодавстві про заставу об'єкти інтелектуальної власності та права на них навіть не названі в числі майна, яке може бути предметом застави, бо відповідно до ст. 576 ЦК України предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем, і на яке може бути звернене стягнення. Проте законодав-

¹Оскільки авторські права виникають з факту створення і не потребують будь-яких реєстраційних дій, то документом, що підтверджує авторські права є договір про передачу права або свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір (факультативна реєстрація), свідоцтвом на спадщину, статутом господарського товариства тощо.

²Слід розрізняти твір і матеріальний носій твору, в якому він виражений (касети, книги, дискети, картини тощо). Останні можуть бути предметом арешту, оскільки нічим не відрізняються від речей.



цем не надано визначення, що відноситься до майнових прав. У ст. 190 ЦК України зазначено лише те, що майнові права є неспоживною річчю⁴. Майнові права визнаються речовими правами.

Частина 4 статті 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 № 2658-III [12] надає визначення майновим правам, які можуть оцінюватися. До них відносяться будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Наведене вище дає підстави зробити наступні висновки і пропозиції:

Внести зміни до ст. 448 ЦК України, а саме викласти її у такій редакції:

1. Автор має право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору.

2. Дане право може бути передано у власність іншим особам за бажанням автора або у спадщину і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір, установленого статтею 446 цього Кодексу».

3. Створити при Державній службі інтелектуальної власності України реєстр з обтяження майнових прав результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

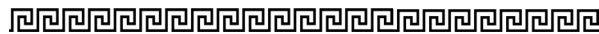
Пропонуємо такий порядок застави майнових авторських прав:

1) реєстрація авторського права; 2) укладення договору, яким встановлюється основне зобов'язання; 3) визначення оцінки майнових авторських прав: за домовленістю сторін з урахуванням звичайних цін на дане майно або на підставі висновку експерта; 4) отримання згоди від інших співволодільців та співавторів, за наявності на підписання договору застави даного майна. Згода обов'язкова, проте може бути написана без нотаріального посвідчення заяви; 5) визначення умов використання твору та обсяг майнових прав, що переходять до заставодержателя у випадку невиконання заставодавцем основного зобов'язання, що забезпечено заставою; 6) у випадку, коли предметом застави виступає право використання твору, а не перехід майнових прав (повне або часткове), то у договорі слід передбачати термін, протягом якого заставодержатель отримує право на використання твору у разі звернення стягнення на предмет застави; 7) у випадку, коли предметом застави виступає право використання твору, то у договорі застави має визначитися умови надання такого права: на умовах виключної або невиключної ліцензії; 8) можливість надання субліцензій віднести до обговорення сторін; 9) у договорі повинен бути зазначений чіткий порядок (механізм) звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності; 10) щодо реєстрації даного договору, то вважаємо, що він підлягає обов'язковій реєстрації у реєстрі обтяження рухомого майна.

Ключові слова: договір застави, майнові права інтелектуальної власності, авторські права, використання твору.

³Оскільки авторські права у США виникають лише після виконання певних процедур (депонування рукопису у бібліотеці Конгресу США, сплата зборів, реєстрація права, надання дозволу на використання знаку авторсько-правової охорони).

⁴Автор не підтримує даної позиції законодавства, оскільки таке правило суперечить сутності права інтелектуальної власності. Можливо законодавець мав на увазі, що право інтелектуальної власності на певний об'єкт є неподільним. Проте вказане протиріччя не є предметом дослідження даної статті і може стати предметом окремого дослідження.



У статті досягнута мета рішення юридичної задачі щодо можливості комерційного використання майнових авторських права у якості предмета застави. Автором виділено істотні умови договору застави авторських прав, додержання яких значно зменшує ризики заставодержателя. Запропоновано порядок застави майнових авторських прав.

В статтє достигнута цель решения юридической задачи возможности коммерческого использования имущественных авторских права в качестве предмета залога. Автором выделены существенные условия договора залога авторских прав, соблюдение которых значительно снижает риск залогодержателя. Предложен порядок залога имущественных авторских прав.

In the article was achieved the goal of finding a solving legal problems regarding the possibility of commercial use of property copyright as pledge. The author allocated the essential terms of the contract of pledge of property copyrights abidance which reduces the risk of the mortgagee. Proposals procedure of pledge of property copyrights.

Література

1. Цивільний кодекс України [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paao2551#o2551>.

2. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року, прийнята Організацією об'єднаних націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО) від 06.09.1952 [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_052.

3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.

4. Банкрота NORTEL растаскивают за \$4,5 млрд [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.copyright.ru/news/business/2011/7/5/Nortel_bankrot/.

5. Маргарита Верховская. Отобрали мозги. Впервые в России патент на изобретение ушел за долги. [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newizv.ru/accidents/2008-08-06/95346-otobrali-mozgi.html>.

6. Бренд QUELLE СТАЛ собственностью ОТТО [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.copyright.ru/ru/news/main/2009/11/8/brend_quelle.

7. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

8. Постанова КМУ від 22.12.1997 № 1448 «Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна». [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1448-97-%D0%BF>.

9. Цивільний кодекс Російської Федерації [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.garant.ru/10164072/70/#block_41232.

10. Мордвинова В.В. Залог исключительных прав и механизм обращения взыскания на предмет залога. [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nlr.ru/news/20100624/18.pdf>.

11. Грищенко А. Застава майнових авторських та суміжних прав (порівняльно-правова характеристика за іноземним законодавством) [Текст] / Грищенко А. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 1. – с. 25-33.

12. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 № 2658-III [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.



А. Баженова,

здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОГЛЯД НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

На сьогоднішній день одним із найбільш ефективних механізмів державного регулювання ринкових відносин можна вважати ліцензійну систему, яка є «індикатором типу економіки держави, рівня її розвитку, відображає стабільність економічних процесів» [1, с. 115]. Водночас інститут ліцензування часто виявляє себе в якості неповороткого і корумпованого механізму, що вже не приносить того ефекту, який був закладений під час його впровадження. У зв'язку із проведенням адміністративної реформи, зміною підходу до методу адміністративного права та в межах сталого курсу на усунення адміністративних бар'єрів, що заважають розвитку малого та середнього бізнесу, особливої актуальності набувають проблеми розробки теоретичних основ інституту ліцензування, визначення його місця в системі адміністративно-правових інститутів та особливостей адміністративно-правового регулювання порядку ліцензування, виявлення правової природи і недоліків сучасного ліцензування, прогнозування скорочення ліцензованих видів діяльності, систематизації органів ліцензування тощо.

Метою статті є проведення комплексного аналізу стану наукового опрацювання питання правового регулювання ліцензування господарської діяльності, виявлення прогалин, дискусійних, проблемних, малодосліджених та недосліджених моментів, а також перспектив подальших наукових розробок. Адекватно меті поставлені наступні завдання: виявити наявні на

сьогодні наукові публікації (дисертації, монографії, підручники, навчальні посібники, статті в періодичних наукових виданнях тощо), присвячені ліцензуванню господарської діяльності; провести узагальнюючий огляд їх змісту; проаналізувати здобутки науковців, їх досягнення і недоліки, помилки і прогалини; визначити основні тенденції у поглядах фахівців на проблему з огляду на те, що вже зроблено в науці; виявити актуальність, рівень розробленості проблеми, напрямки подальших досліджень.

Наукові дослідження для цілей огляду умовно поділено на певні групи. У першій групі нами розглянуто наукові публікації, присвячені дозвільній діяльності в цілому. Друга група присвячена власне ліцензуванню. У цій групі доцільно виділити адміністративно-правові та господарсько-правові дослідження ліцензування. Окремо проаналізовано наукові публікації, предметом яких є державне регулювання підприємницької діяльності, та роботи спеціалістів з адміністративного права зарубіжних країн.

Оскільки ліцензійне провадження є видом дозвільного провадження, необхідно розглянути наукові праці, присвячені дозвільній діяльності. Цінним джерелом інформації є висновки дослідників проблематики дозвільної системи щодо ознак адміністративної діяльності, поняття дозвільної системи, її об'єкта, етапів історичного становлення дозвільної системи, поняття акта державного управління та вимог до нього, правил видачі дозволів, а також



щодо контролю за об'єктами дозвільної системи та адміністративно-правової відповідальності за порушення правил дозвільної системи. Формулюються поняття, ознаки і принципи дозвільної діяльності щодо підприємництва, визначаються підстави віднесення певної сфери підприємницької діяльності до предмета адміністративно-правового регулювання, пропонуються певні критерії, за допомогою яких можуть бути визначені види підприємницької діяльності або певні сфери підприємництва, які потребують видачі дозволів. Визначається поняття дозвільної послуги суб'єкта публічної адміністрації, ознаки дозвільних послуг, предмет адміністративно-правового регулювання та об'єкт дозвільних послуг суб'єктів публічної адміністрації.

У межах робіт зазначеної групи проводиться огляд сутності, особливостей і структури адміністративного процесу, аналіз дозвільного провадження (його поняття, предмета і завдання, правового регулювання), характеристика його видів, серед яких виділяється реєстраційно-ліцензійне провадження. Ліцензування досліджується авторами цієї групи оглядово, у рамках одного з видів дозвільного провадження. Серед таких досліджень варто виділити дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук С.В. Лихачова «Дозвільне провадження в адміністративному процесі» [2] та І.В. Солошкіної «Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності щодо підприємництва» [3].

Очевидно, що названі наукові праці не є спеціалізованими дослідженнями адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності, оскільки присвячені більш широкій проблематиці, тому в їх межах ліцензування не досліджувалось комплексно, що не виключає, однак, використання певних висновків і напрацювань також у сфері ліцензування. Зокрема, зазначені дослідження дозволяють зробити висновок, що головне в адміністративному процесі складає

те, що він є порядком реалізації громадянами та юридичними особами своїх статусів в адміністративній сфері. Нове розуміння сутності дозвільної системи повинно виходити з реалій зміни політичних й економічних орієнтирів України і будуватися з урахуванням пріоритетних суспільних цінностей, насамперед, прав людини і громадянина. Законодавче забезпечення прав громадян повинно бути визначене в якості головної задачі всіх органів виконавчої влади (в тому числі, зрозуміло, й тих, що здійснюють ліцензійно-дозвільну систему), по-друге, демократизм адміністративної політики передбачає рівність сторін в управлінських відносинах, відкритість виконавчої влади і відповідальність її органів.

Фундаментальну ж основу дослідження проблеми адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності становлять праці юристів – фахівців у галузі адміністративного права, що присвятили свої дослідження ліцензуванню.

У вказаних дослідженнях вчені наводять авторські визначення ліцензування в тому чи іншому аспекті (як правового режиму, форми виконавчої діяльності тощо), виявляють його характерні особливості й ознаки, аналізують історичний аспект та підстави введення ліцензування, формулюють певні критерії віднесення видів господарської діяльності до таких, що потребують ліцензування, розглядають ліцензійне провадження, перелік необхідних документів для отримання ліцензій, пропонують виділення стадій та етапів ліцензування господарської діяльності, здійснюють класифікацію ліцензій за різними підставами. Також у роботах цієї групи досліджуються особливості нагляду і контролю, проблеми адміністративної відповідальності у сфері ліцензування господарської діяльності, зустрічаються пропозиції щодо прийняття Ліцензійного кодексу України.

Крім того, предметом наукових пошуків дослідників проблематики адміністративно-правового регулювання

ліцензування господарської діяльності були проблеми місця інституту ліцензування в науці адміністративного права та його віднесення до певної галузі права, ліцензійні правовідносини, а також окремі види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (ліцензування торговельної, страхової, освітньої діяльності, діяльності у сфері електроенергетики тощо), а також органи, до компетенції яких входить його здійснення.

Серед адміністративно-правових досліджень ліцензування господарської діяльності варто відзначити кандидатську дисертацію Л.В. Шестак «Ліцензування як адміністративно-правовий інститут» [4], а також дисертаційне дослідження О.В. Кашперського «Адміністративно-правовий статус суб'єктів ліцензування господарської діяльності в Україні» [5].

Водночас адміністративно-процесуальна правосуб'єктність суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері ліцензування, її зміст, особливості, класифікація суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері ліцензування, правові форми прийняття суб'єктами рішень у сфері ліцензування не були предметом комплексного дослідження і потребують додаткового наукового вивчення.

Позиція, за якою ліцензування – це інститут виключно адміністративного права як галузі права, не є безспірною. Так, у науковій літературі поширені думки, що ліцензування є міжгалузевим інститутом, що поєднує норми адміністративного і господарського права, або навіть, що ліцензування є інститутом господарського права. Цим пояснюється наявність господарсько-правових досліджень проблем ліцензування. Так, заслуговують на увагу наукові статті та дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Е.Е. Бекірової «Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності» [6], а також ґрунтовне господарсько-правове дослідження ліцензування – дисертація на

здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук А.І. Шпомер «Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект)» [7]. У названих працях ліцензування розглядається як елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності, умова здійснення певних видів господарської діяльності, підстава виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність, засіб державного регулювання господарської діяльності. Е.Е. Бекірова й А.І. Шпомер аналізують поняття та формулюють цілі ліцензування, визначають критерії, за якими окремі види господарської діяльності підлягають ліцензуванню, досліджують процедурні аспекти ліцензування у сфері господарювання.

Ліцензування є одним із засобів державного регулювання господарської діяльності. У цьому контексті ліцензування є дієвим засобом, за допомогою якого держава може здійснювати як позитивний, так і негативний вплив на економіку. Тому у процесі дослідження інституту ліцензування також слід звертатись до наукових праць щодо державного регулювання підприємницької діяльності. Серед таких варто виділити дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук О.П. Рябченко «Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект)» [8] та кандидатську дисертацію Т.С. Васильєвої «Адміністративно-правовий режим господарської діяльності в Україні» [9].

У наукових роботах цієї групи досліджуються проблеми вдосконалення механізму організаційно-правового впливу держави на підприємництво як одного з необхідних умов розвитку малого і середнього бізнесу. Обґрунтовується висновок про ключову роль держави у створенні сприятливих економічних і правових умов для розвитку приватної ініціативи. Доведено, що головним недоліком організаційно-правового регулювання підприємництва є



наявність адміністративно-бюрократичних перешкод. Для ґрунтового наукового дослідження проблематики адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності важливо дослідити поняття державного управління економікою, причини, що зумовлюють його необхідність, його мету, принципи, функції, форми та методи. Зазначені вище роботи дозволяють розглянути ліцензування в межах більш широкої сфери – як засобу державного регулювання економіки, виявити його мету і призначення, необхідність запровадження і напрямки розвитку.

Звичайно, проблема адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності була предметом дослідження спеціалістів з адміністративного права зарубіжних країн. Розглядаючи наукові публікації російських та білоруських учених, можна виділити такі основні напрямки їх досліджень: підприємницька діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання, підстави й межі адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності, його форми і методи, концепція адміністративно-господарського правовідношення, поняття, види і принципи ліцензування, питання сутності і системи ліцензування в Російській Федерації, адміністративно-правового режиму ліцензування, ліцензійного провадження та адміністративної відповідальності у сфері ліцензування. В окремих роботах пропонується провести систематизацію ліцензійного законодавства у вигляді єдиного Ліцензійно-інституційного кодексу РФ. Визначається права природа, місце і роль ліцензування в механізмі правового регулювання суспільних відносин в умовах політики лібералізації економіки, що проводиться в Республіці Білорусь, і напрацювання науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення правозастосовної діяльності ліцензуючих органів.

У цій групі наукових досліджень варто виділити роботи А.Б. Багандова

– автора першого в Росії повноцінного навчального посібника з ліцензійного права [1], який відображає як теоретичні аспекти, так і деякі практичні моменти ліцензування окремих видів діяльності. Слід відзначити також дисертаційне дослідження Т.В. Червякової «Інститут ліцензування як елемент дозвільної системи» [10].

Проте праці вчених інших країн не можна вважати такими, що дають підстави стверджувати про достатньо повне розкриття проблеми, оскільки вони або ґрунтуються на законодавчому матеріалі, що має низку помітних відмінностей від законодавства України, або містять аналіз лише окремих аспектів теоретичних і практичних проблем, що виникають у сфері ліцензування.

Здійснений аналіз дозволив дійти висновку про те, що попри значну увагу науковців до означеної проблеми, велика кількість питань усе ще залишається недослідженою, а отже, проаналізовані питання є актуальними з теоретичної та практичної точок зору, а тому є всі підстави для вивчення цієї проблеми. Підсумовуючи огляд літератури в галузях, що тією чи іншою мірою стосуються проблематики ліцензування господарської діяльності, можна зробити висновок про те, що багато аспектів проблеми правового регулювання ліцензування господарської діяльності в Україні залишаються практично не дослідженими. Чимало питань, хоч і досліджувалися багатьма авторами, залишаються не вирішеними і дискусійними (наприклад, дискусія щодо критеріїв виділення видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, щодо правової природи інституту ліцензування, порядку ліцензування тощо).

Мало дослідженим є правовий статус суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері ліцензування господарської діяльності, світовий досвід адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності, що дає перспективи для подальших досліджень означеної проблематики.



Ключові слова: ліцензування господарської діяльності, огляд наукових досліджень, дозвільна діяльність.

Стаття присвячена аналітичному огляду наукових досліджень проблеми адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності, виявленню дискусійних, малодосліджених та недосліджених питань, а також перспектив подальших наукових розробок.

Статья посвящена аналитическому обзору научных исследований проблемы административно-правового регулирования лицензирования хозяйственной деятельности, выявлению дискуссионных и неисследованных вопросов, а также перспектив дальнейших научных разработок.

This article is devoted to the analytical review of researches of problem of administrative law regulation of the licensing of economic activities, identify discussion, scantily explored and unexplored issues and prospects of further scientific developments.

Література

1. Лицензионное право РФ : учебно-практ. пособие / А.Б. Багандов ; под общ. ред. Ю.А. Дмитриева. – М. : Изд-во «Эксмо», 2004. – 640 с.

2. Лихачов С.В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.В. Лихачов ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2001. – 20 с.

3. Солошкіна І.В. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності щодо підприємництва : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.В. Солошкіна ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 195 с.

4. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л.В. Шестак ; Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 188 с.

5. Кашперський О.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів ліцензування господарської діяльності в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Кашперський ; Київ. міжнар. ун-т. – Х., 2011. – 193 с.

6. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е.Е. Бекірова ; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2006. – 17 с.

7. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / А.І. Шпомер ; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 233 с.

8. Рябченко О.П. Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / О.П. Рябченко ; Ун-т внутр. справ. – Х., 2000. – 36 с.

9. Васильєва Т.С. Адміністративно-правовий режим господарської діяльності в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т.С. Васильєва ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 20 с.

10. Червякова Т.А. Институт лицензирования как элемент разрешительной системы : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 / Т.А. Червякова ; Белорусский государственный экономический университет. – Минск, 2010. – 24 с.



УДК 343.133.3

О. Торбас,аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРИ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Одним із основних завдань кримінального процесуального законодавства є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду (ст. 2 КПК 2012 р.). Відповідно, задля реалізації цього завдання уповноважені органи повинні чітко дотримуватись норм чинного законодавства та вимагати цього від осіб, які тим чи іншим чином залучаються до кримінального провадження. Така чіткість вимагається від посадових осіб як під час проведення тих чи інших процесуальних дій, так і під час оформлення відповідної процесуальної документації. Особливе місце посідають підсумкові процесуальні документи, серед яких обвинувальний акт – один із найважливіших.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми завершення досудового розслідування складання обвинувального висновку (за чинним КПК України – обвинувальним актом) досліджувалися багатьма вченими та практиками України та Російської Федерації, серед яких варто виділити таких науковців, як Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, Ю.Н. Белозьоров, Н.Л. Боржецька, С.А. Громов, З.Д. Еникеев, С.П. Ефімічев, М.О. Майгур, В.П. Натисків, С.К. Пітерців, А.Б. Соловйов, В.Ф. Статкус, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткулліна, А.Г. Халіулін, М.А. Чельцов, С.А. Шей-фер, В.Н. Шпилем, П.С. Елькінд, Н.А. Якубович та ін.

Мета і завдання дослідження. У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України виникла потреба проаналізувати структуру обвинувального акта та виділити особливості у порівнянні із структурою обвинувального висновку, яка була зазначена в КПК України 1960 р.

Для досягнення поставленої мети необхідно розв'язати такі завдання:

– проаналізувати напрацювання вітчизняних та зарубіжних вчених, які стосуються вказаного питання;

– охарактеризувати основні складові частини обвинувального акта, які зазначені в ст. 291 КПК України.

Виклад основних положень. Обвинувальний акт (за КПК 1960 р. – обвинувальний висновок) являє собою кримінально-процесуальний акт, в якому відображено рішення слідчого, затверджене прокурором, чи самого прокурора про закінчення досудового слідства і направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про винність обвинуваченого [1, с. 164]. Він є найважливішим гарантом захисту прав і законних інтересів обвинуваченого та всіх інших учасників процесу, слугує юридичним фактом, суттєво розвиваючим процесуальні правовідносини.

Аналізуючи структуру обвинувального акта, варто відмітити, що більшість вчених підтримують загально прийняте виділення двох частин обвинувального акта: описову та резолютивну частини [2, с. 516; 3, с. 416; 4, с. 158]. Саме така структура обвинувального висновку зазначалась в ст. 223 КПК України 1960 р. Можна дійти висновку, що підхід із виділенням двох частин найбільш

повно відповідав структурі обвинувального висновку, який складав слідчий, керуючись відповідними положеннями КПК 1960 р. Однак варто зазначити, що у ч. 2 ст. 291 КПК України чітко зазначаються лише відомості, які мають бути зазначені у обвинувальному акті. Перше, що можна помітити, порівнюючи цю статтю із аналогічним положенням КПК 1960 р., є відсутність законодавчо врегульованого поділу обвинувального акта на складові частини. Чинний кримінальний процесуальний закон зазначає лише пункти, які мають міститися у обвинувальному акті. І така зміна виглядає не цілком логічно. Будь-який процесуальний документ повинен мати чітку внутрішню структуру, яка відповідає логіці викладення матеріалу та допомагає уповноваженій посадій особі при його складанні. Відсутність чіткої регламентації дещо збиває з пантелику як досвідчених працівників, так і тих слідчих, які відносно недовго займаються практичною діяльністю.

Аналізуючи структуру кримінального акта, достатньо легко відокремити лише вступну частину (найменування кримінального провадження, відомості про підозрюваного, потерпілого тощо). Описова та резолютивна частини тісно переплітаються, а отже розмежувати їх неможливо. Так, порівнюючи відповідні положення КПК 1960 р. та КПК 2012 р., можна помітити, що майже в самому початку обвинувального акта слідчий повинен вказати анкетні відомості обвинуваченого, що за старим КПК було складовою частиною резолютивної частини. Виклад же фактичних обставин кримінального правопорушення вказується пізніше. Також можна відмітити, що вимога викласти в обвинувальному акті фактичні обставини правопорушення зазначена в тому самому пункті, який вимагає від слідчого також вказати на правову кваліфікацію кримінального діяння, що за КПК 1960 р. було елементом резолютивної частини обвинувального висновку. Отже, можна зробити висновок, що якщо

виклад обставин та кваліфікація діяння містяться в одному пункті ч. 2 ст. 291 КПК, то і розділяти описову та резолютивну частини недоцільно. Більше того, з огляду на те, що при кваліфікації правопорушення слідчий лише зіставляє діяння із відповідною статтею закону про кримінальну відповідальність можна дійти висновку, що описова частина повністю поглинає резолютивну частину. В той же час достатньо чітко прослідковується та частина обвинувального акта, в якій зазначається перелік додатків, які будуть направлені до суду разом із даним процесуальним документом.

Таким чином, дослідивши думки різних вчених щодо визначення складових частин обвинувального акта, проаналізувавши відповідні положення КПК 1960 р. та КПК 2012 р., можна дійти висновку, що чинний КПК передбачає три складові частини обвинувального акта: вступну, описову та додатки.

Вступна частина обвинувального акта повинна включати в себе відомості, які зазначені у п. 1-3 ч. 2 ст. 291 КПК. До них належать: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство, а також відомості про повідомлення цим особам про підозру із зазначенням правової кваліфікації правового правопорушення); анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство). В тому випадку, коли потерпілою являється юридична особа, в обвинувальному акті необхідно зазначити найменування такої юридичної особи, інформацію про реєстрацію тощо.

Варто зауважити, що хоча далі йде п. 4 ч. 2 ст. 291 КПК, який вимагає вказати прізвище, ім'я, по батькові та займані посади слідчого та прокурора, проте, як правило, ці відомості зазначаються в інших частинах обвинувального акта. Так, зазначена інформація

докази, провести їх правову оцінку з дотриманням вимог ст. 94 КПК та прийняти обґрунтоване та вмотивоване рішення. В той же час викладення в обвинувальному акті думки слідчого (чи прокурора) може вплинути на суд при дослідженні доказів та, відповідно, прийняття кінцевого рішення. «Так, закон не вимагає аналізу доказів, наявних у справі, оскільки такий аналіз буде робити суд при вирішенні справи по суті. Обвинувальний акт – це лише позиція по справі сторони обвинувачення» [6, с. 87]. Цілком очевидно, що відсутність будь-якої вказівки на оцінку доказів стороною обвинувачення дозволяє суду абсолютно неупереджено підійти до розгляду справи по суті. Далі слідчий, керуючись вимогами п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК повинен після викладення фактичних обставин кримінального правопорушення вказати правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланнями на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення. Крім цього, згідно з відповідним положенням КПК, слідчий також зобов'язаний у цій частині обвинувального акта формулювати обвинувачення.

У формулюванні обвинувачення повинні міститися такі відомості, як прізвище, ім'я, по батькові обвинуваченого, час, місце, спосіб вчинення злочинного діяння, ціль, мотив, мета, форма суб'єктивної сторони винної особи, кваліфікуючі ознаки, співучасники, характер та розмір шкоди, а також інші відомості, які впливають на кваліфікацію діяння. При цьому при формулюванні обвинувачення варто відображати лише основні біографічні відомості обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові), не переважуючи його зайвими відомостями про цю особу.

Далі в обвинувальному акті повинні міститися обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання (п. 6 ч. 2 ст. 291 КПК). При складанні цієї частини обвинувального акта варто використовувати відповідні положення КК

України, а саме ст. 66 та 67 КК. Як відомо, перелік обставин, що пом'якшують покарання, не є вичерпним, а отже слідчий може зазначити і ті обставини, які КК не встановлені. Проте таке формулювання означає, що визнати ті чи інші обставини такими, що пом'якшують покарання, може лише суд. В той же час це не є перешкодою для слідчого при складанні обвинувального акта.

Обставини, що обтяжують покарання, зазначені в ст. 67 КК України. Їх перелік є вичерпним та не може бути розширений одноособово слідчим. Проте варто зауважити, що якщо ці обставини являються кваліфікуючими ознаками злочинного діяння та вже були зазначені у обвинувальному акті, повторно їх зазначати не потрібно. Слідчий просто повинен зазначити, що обставини, які обтяжують покарання, встановлені не були.

Після зазначення цих ознак слідчий повинен вказати розмір шкоди, яка була завдана кримінальним правопорушенням (п. 7 ч. 2 ст. 291 КПК). При цьому уповноважена посадова особа в першу чергу повинна керуватися не власними переконаннями, а наявними доказами, які вказують на розмір та характер шкоди. До них можна віднести різні чеки, квитанції щодо виконання робіт з усунення завданої шкоди, квитанції щодо лікування особи, яка отримала певні тілесні ушкодження внаслідок злочинних діянь тощо. При визначенні розміру шкоди слідчий також може користуватися висновками проведених (як з ініціативи органів досудового розслідування, так і інших учасників кримінального провадження) експертиз, бухгалтерських та аудиторських перевірок тощо. При складанні цієї частини обвинувального акта до слідчого висувають аналогічні вимоги, а отже уповноважена особа повинна обґрунтувати свої висновки з приводу завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

П. 8 ч. 2 ст. 291 КПК зобов'язує слідчого вказати в обвинувальному акті розмір витрат на залучення експерта. Таким чином законодавець зобов'язує



особу, вина якої буде доведена судом, відшкодувати не лише завдану шкоду потерпілому, а і інші витрати, які понесла держава в особі органів, що проводять досудове розслідування, при проведенні експертиз. Цілком очевидно, що в обвинувальній акті слідчий зазначає лише розмір витрат на залучення тих експертиз, які були ініційовані органами досудового розслідування та до моменту передачі кінцевого процесуального документу.

В кінці обвинувального акта мають міститися відомості про дату та місце його складання, а також затвердження цього документу підписом уповноваженої особи, яка його склала. Цілком очевидно, що без такого затвердження обвинувальний акт не отримує силу кінцевого процесуального документа та не зможе бути направлений до суду. Там же вказуються прізвище, ім'я, по батькові та посада особи, яка склала обвинувальний акт.

Згідно з ч. 4 ст. 291 КПК до суду разом із обвинувальним актом надсилаються такі додатки: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування; 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час розслідування не до підозрюваного. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

Під реєстром матеріалів досудового розслідування слід розуміти опис процесуальних документів, які є в кримінальному провадженні і на які прокурор збирається спиратися при підтриманні державного обвинувачення в судовому засіданні. Реєстр матеріалів досудового розслідування дозволяє судді під час розгляду провадження

вирішити, наприклад, яких свідків необхідно викликати в судове засідання з метою ознайомлення із їх показаннями.

Також до обвинувального акта додається розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування. Варто нагадати, що нове кримінальне процесуальне законодавство відмовилося від такої дії, як ознайомлення особи з обвинуваченням. Законодавець зобов'язав прокурора під розписку надати копію обвинувального акта та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному та його захиснику. Слід сказати, що за старим КПК особі вручалась копія обвинувального висновку не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді. Тепер, відповідно, копія обвинувального акта вручається одночасно з направленням його до суду. Тобто у обвинуваченого значно більше часу на ознайомлення з даним процесуальним документом, а отже більше можливостей для розробки тактики свого захисту в суді. Отже, в даному випадку законодавець значно покращив процесуальне становище обвинуваченого.

Розписка підозрюваного про отримання копії зазначених документів може мати довільний характер, проте обов'язкову письмову форму. В цій розписці повинно бути чітко зазначено, хто саме отримав копії необхідних документів, які копії були надані, дата їх отримання та підпис підозрюваного. Без зазначення цих відомостей в подальшому під час судового засідання обвинувачений може оскаржити факт свого ознайомлення із обвинувальним актом чи заперечувати, що копії йому були надані до направлення обвинувального акта до суду, що являється суттєвим порушенням процесуальних прав зацікавлених осіб. Тож при відібранні такої розписки уповноважена особа повинна вимагати від підозрюваного чіткості при її складанні. Аналогічні розписки надаються і цивільним відповідачем щодо отримання

копії цивільного позову, якщо такий позов був пред'явлений не до підозрюваного (п. 4 ч. 4 ст. 291 КПК).

Надання інших документів до суду до початку розгляду забороняється. Цим положенням законодавець вирішив дисциплінувати учасників кримінального провадження (особливо сторону обвинувачення) при залученні таких матеріалів, які можуть вплинути на об'єктивність суду, в той же час не маючи реальної доказової цінності чи не відповідаючи вимогам належності та допустимості. Згідно з ч. 1 ст. 317 КПК документі, інші матеріали надаються до суду вже під час судового провадження його учасниками, додаються до обвинувального акта і в своїй сукупності складають матеріали судового кримінального провадження і можуть іменуватися кримінальною справою.

Висновок. Можна із впевненістю сказати, що чітко дотримання норм чинного кримінального процесуального законодавства органами, які проводять та контролюють досудове розслідування при складанні обвинувального акта, є основною гарантією того, що винні особи будуть піддані справедливому покаранню, а невинні зможуть довести свою непричетність до злочинного діяння та відновити свої права.

Ключові слова: обвинувальний акт, структура обвинувального акта, обвинувальний висновок.

Стаття присвячена аналізу структури обвинувального акта за КПК України 2012 р. у порівнянні із обвинувальним висновком за КПК України 1960 р.

Стаття посвящена аналізу обвинувального акта согласно УПК Украины 2012 г. в сравнении с обвинительным заключением согласно УПК Украины 1960 г.

This article analyzes elements of the indictment under the Criminal Procedure Code of Ukraine (2012) in comparison with the indictment under the Criminal Procedure Code of Ukraine (1960).

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. Ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 889.

2. Кримінально-процесуальне право України : підручник / За загальною редакцією Ю.П. Аленіна. – Ч. : ТОВ «Одиссей», 2009. – 816 с.

3. Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. Кримінальний процес України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М. : изд. Академии наук СССР, 1958. – 704 с.

5. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц, та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Ч. : Право, 2013. – 824 с.

6. Пожар В.Г. Проблеми забезпечення прав деяких учасників кримінального провадження на етапі закінчення досудового розслідування / Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / відп. за випуск д. ю. н., проф. Ю.П. Аленін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія», – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 86

7. Питерцев С.К. Составление обвинительного заключения. СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 1998. – 68 с.

8. Коханов В.А., Савкин А.В. Обвинительное заключение по уголовному делу. М., 1993. – С. 14.

9. Белозеров Ю.Н., Ефимичев С.П. Обвинительное заключение в уголовном процессе. М., 1992. – С. 22

10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурко, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гочаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

12. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / Навч. посібник. – К. ; Істина, 2005. – 456 с.

рідної мови і почуття людської гідності, прагнення до волі й братерства. Люди стихійно прагнули оволодіти знаннями, спираючись на багатовіковий досвід поколінь.

Ця стихійна народна освіта накопичення знань стали основою і початковим етапом пізнання життя, наук, сприяла виникненню шкіл грамоти в далекі часи середньовіччя. Дальшого розвитку набула українська мова, яка відіграла дедалі більшу роль у розвитку освіти та наукових знань, духовному поступі в Україні.

Перша українська школа виникла в 1546 р. у Львові як приватний заклад [1].

Школи грамоти відкривалися тоді переважно при церквах і монастирях, де дітей навчало й виховувало освічене духовенство. Але шкіл було надзвичайно мало, і вони не могли забезпечити маси людей навіть початковою освітою.

Визначним осередком шкільної освіти і науки в Україні стала Острозька греко-слов'янська школа (1578 р.), що піднялася до рівня тогочасних академій. У ній викладалися граматика, арифметика, музика, грецька, латинська, польська і слов'янська (руська) мови. Першим ректором цієї школи став учений-просвітител Герагим Смотрицький, а викладачами працювали Дем'ян Наливайко (брат народного героя), Василь Суразький, Тимофій Михайлович та інші освічені люди. Острозька школа давала середню і вищу освіту. В ній здобув освіту Петро Сагайдачний. Засновником-протектором цієї школи став князь Костянтин Острозький (1526-1608 рр.) – український культурний діяч і противник уніатства.

Острозька школа існувала до 1640 р. і мала помітний вплив на дальший розвиток освіти в Україні, підготувала певні умови для появи братських шкіл (тобто шкіл, які відкривали братства) у Львові, Кам'янці-Подільському, Вінниці, Луцьку, Києві та багатьох інших містах, їх нараховувалося близько 30. Найраніше була заснована братська школа у Львові (1586 р.), а її ректором став Іов Борецький, викладачами

– Стефан і Лаврентій Зизонії, Памво Беринда та ін.. Навчання в братських школах регламентувалося статутом (Порядок шкільний). У братських школах навчалися діти шляхти, духовенства, міщан, козаків.

Поряд з братськими існували протестантські школи на Волині та Поділлі, а також вірменські школи в Галичині, що давали освіту переселенцям з інших країн.

Викладачі тодішніх шкіл створювали навчальні посібники. Наприклад, за «Граматикою слов'янською» (1619 р.) Мелетія Смотрицького (1577-1633 рр.) навчалися учні українських, білоруських і російських шкіл протягом 150 років. М.Ломоносов назвав її «ворота вченості». Петро Могила склав «Требник» (1631 р.) і «Анфологію» (1636 р.) – збірники молитв повчального змісту: перший для богослужіння в православних церквах і другий – для навчання учнів братських шкіл.

Цей період був прогресивним і для вивчення церковних наук, але вивчалось воно на примітивному рівні.

Тільки 16 листопада 1811 року за пропозицією обер-прокурора і на виконання волі Олександра 1 з'явився синодальний указ, яким «незмінним правом» ставало викладання Закону Божого у всіх навчальних закладах військового та цивільного відомств з тим, що щорічні публічні іспити мали відтепер розпочинатися саме з цього предмета, оскільки він «містить у собі головну і суттєву мету освіти». Керівники навчальних закладів були зобов'язані запрошувати на такі іспити почесне духовенство, а в кафедральних містах – і самих архієреїв. Причому духовні особи повинні були надавати докладні консультації тим викладачам Закону Божого, які не мали достатніх здібностей з цього предмету [2].

Закон Божий викладався і в такому поліконфесійному місті, як Одеса і саме в період значного впливу тут єзуїтів. Велика кількість населення, роль міста в торгівлі і нестача навчальних закладів у краї стали причиною



утворення в Одесі комерційної гімназії. Заклад мав складатися з трьох відділень, з яких перше являло собою парафіяльне училище, друге – повітове училище, третє – безпосередньо гімназією. Вчитель першого відділення серед обов'язків мав і вихованців у головних началах Закону Божого. З 30 годин на тиждень у першому з двох класів другого відділення на катехізис і Священну історію відводилось 5 годин, а з 30 годин у другому класі – 3 години на питання обов'язків людини і громадянина [3].

У 1817 році в південному регіоні було вирішено створити вельми престижний навчальний заклад закритого типу – лицей. Урочисте відкриття лицю відбулося 6 [19] січня 1818 року. Першим директором Рішельєвського лицю 1817-1820 року став абат Шарль Ніколь, особа надто примітна у громадських колах міста. В Рішельєвському лицю викладався Закон Божий, що закріплене було в самому статуті навчального закладу: «Все, що відноситься до віри, є важливою частиною виховання в лицю» [4].

Законовчителі словом і своїм прикладом повинні були закріплювати в вихованцях віру і благочестя.

При лицю діяв православний храм. Для лицейців Закон Божий викладався кожного дня на протязі двох років навчання. Вихованці вивчали напам'ять по два чи три вірші із Святого писання. Кожного ранку наглядачі повинні були у них вислухати те, що ті вивчили. Всі учні збирались ранком в загальний зал і слухали молитви, які читав священник. Перед молитвою священник читав лицейцям духовні книги.

За період існування Рішельєвського лицю змінилось чотири законовчителі Архімандрит Феофіл (1818-1825), протоієрей Ісидор Гербановський (1825-1833), монах Порфірій Успенський (1833-1838) і Михайло Карпович Павловський, протоієрей, ставший в майбутньому професором кафедри богослов'я Новоросійського університету (1838-1873) [5].

Цікава й така деталь. Лицей, як у навчальній, так і в господарській частині, мав своє внутрішнє правління, головою якого був одеський градоначальник, а членами – батьки, діти яких навчалися в лицю. Їх обов'язком була «турбота за точним дотриманням правил Статуту», але вони не мали права вводити від себе будь-які встановлення, не спитавши на це дозволу вищого керівництва. Члени правління стежили за поведінкою та успіхами учнів, в кінці кожного тижня вони подавали звіт про навчання і поведінку вихованців, були присутні на іспитах, підтверджували рахунки економа лицю, вибирали професорів і наглядачів.

Влітку 1861 року Олександром II, який проїздом зупинився в Одесі, було подано прохання про відкриття тут університету. Цар погодився на реформування Рішельєвського лицю на Новоросійський університет, проте офіційний дозвіл надійшов лише у червні 1862.

Перший навчальний рік у Новоросійському університеті розпочався 7 вересня 1865 року на трьох факультетах; фізико-математичному, історико-філологічному і юридичному – найбільш численному. Четвертий факультет – медичний – було відкрито у 1900 році. Першим ректором університету став професор І.Д. Соколов.

Юридичний факультет у 1865 році у своєму складі мав наступні кафедри: 1) енциклопедії; 2) історії важливих законодавств давніх і нових; 3) історії російського права; 4) історії слов'янського законодавства; 5) римського права; 6) державного права; 7) цивільного права з цивільним судоустроєм і судочинством; 8) кримінального права з кримінальним судоустроєм і судочинством; 9) поліцейського права; 10) фінансового права; 11) міжнародного права; 12) економіки і статистики; 13) церковного законодавства (канонічного права) [6].

Богослов'я було обов'язковим предметом для всіх факультетів Новоросійського університету. Читались курси



православного богослов'я – догматичне і моральне. Вони були розраховані для студентів першого і другого курсів. При переході студентів на третій курс, вони по цих предметах здавали іспит [7].

Викладання велось історико-догматичним методом. Виклад проводився не в системному, а в послідовному порядку. Першим викладався поняття богослов'я, богослов'я як взагалі, а далі біблійне старозавітне, новозавітне і вчення отців церкви [8].

За період існування кафедри церковного права з 1865-1918 змінилось чотири професора, які були завідувачами кафедри: Павловський М.К. – з 1865 по 1873 рр., Кудрявцев А.Н. – з 1873 по 1888 рр., Войтковський В.М. – з 1888 по 1900 рр., Клітін А.М. – з 1900 по 1919 рр.

В Росії церковне право вивчалось виключно практично. Перші спроби вивчати його науково припадають на межу XVIII- XIX ст. Тільки в кінці 18 ст. введено було викладання церковного права в Московській духовній академії. В інструкції, складеній митрополитом Платоном, рекомендовано було читати і толкувати «Кормчу книгу» у всіх духовних академіях. Після реформи духовної школи в 1808 році в академіях введено було викладання курсу канонічного права. На викладачів ставили обов'язок не тільки узагальнювати канонічний матеріал, але і науково обробляти його. Автором першого підручника церковного законодавства (1848 року) був протоієрей Іван Скворцов, який викладав канонічне право в Київському університеті святого Володимира. В 1874-1875 роках вийшов курс професора Московського університету Н.К. Соколова «Із лекцій по церковному праву». Ці лекції по церковному праву, за характеристикою А.С. Павлова «відрізнялось відповідною якістю викладу і достатньою твердою юридичною постановкою предмета».

У відповідності до навчальних програм Новоросійського університету значна роль відводилась предметам релігійного напрямку. Про це свідчить той факт, що в 1865 р. від кафедри

богослов'я була відділена кафедра церковної історії і церковного права. Завідувачем кафедри богослов'я та її професором обрано протоієрея професора Михайла Карповича Павловського, який розпочав свою релігійно-педагогічну діяльність ще у Рішельєвському лицейі в 1833 р. Він неодноразово переобирався на цю посаду і лише у 1873 р у зв'язку з погіршенням стану здоров'я М.К. Павловський припинив викладацьку діяльність. У 1889 році М.К. Павловський подарував університетській бібліотеці 450 книжок богословського змісту. 16 березня 1898 р. М.К. Павловський помер і був похований на старому одеському цвинтарі.

Колишній директор лицю професор О.М. Богдановський згадував лекції та проповіді М.К. Павловського як «слова пророка, які запалювали серця людей». Заслуга Павловського в тому, що він відстояв свободу викладання богослов'я в університеті, орієнтуючись на формування в студентах морально-християнських цінностей.

Наступником М.К. Павловського на кафедрі богослов'я став Олександр Миколайович Кудрявцев, якого професор сам запросив до Новоросійського університету під час зустрічі у Відні в 1872 році.

26 грудня 1873 року О.М. Кудрявцев був рукопокладений у сан священника, а з 1874 р. до кінця життя викладав у Новоросійському університеті. Наказом Міністерства народної освіти від 29 березня 1880 року О.М. Кудрявцев був затверджений у званні професора богослов'я. Крім Закону Божого, він викладав ще канонічне право. Серед документів «Особистого фонду О.М. Кудрявцева», який зберігається в Державному архіві Одеської області, є конспекти лекцій професора низки предметів, які він викладав: богослов'я, історії, філософії, логіки та церковного права [9].

Вони вказують на сумлінний підхід їх автора до науково-педагогічної діяльності, за яку він у 1887 р. був нагороджений орденом св. Анни 3-го ступеня.



канонічного права. Під час перебування в Новоросійському університеті О.С. Павлов активно займався науковою роботою.

У 1887 р. екстраординарним професором церковного права при Імператорському Новоросійському університеті став Олександр Іванович Алмазов, який у 1884 р. закінчив Казанську духовну академію і захистив магістерську дисертацію. Одеський період позначений активною науковою та викладацькою діяльністю. У 1897 р. О.І. Алмазов став доктором богослов'я, а через рік – екстраординарним професором Новоросійського університету по кафедрі церковного права. У 1902-1904 рр. О.І. Алмазов був деканом юридичного факультету ІНУ. Там отримав звання заслуженого ординарного професора по кафедрі церкви Новоросійського університету. Помер О.І. Алмазов у 1912 р. в Одесі.

З 1917 р. ставлення держави до Церкви змінюються і не в кращий бік. На зміну державній владі, яку Церква помазувала святим миром при коронації, приходять нова революційна влада. І ця влада рахувала неможливим залишатися в тісних стосунках з Церквою. Тимчасова влада принципово розглядала для себе світське життя без відношень з церквою. До влади прийшли сили, які сповідували атеїзм і заперечували Церкву і Закон Божий. В цих умовах Церква старалася запобігти можливому негативному впливу держави, знайти компроміс. 2 грудня 1917 р. Помісний Собор прийняв спеціальне «ОПРЕДЕЛЕНИЕ», яке виразило погляди Церкви на її правове становище в державі. В цьому документі говорилось про те, що при зміні державного ладу повинні бути прийняті державою основні положення, визначаючи відношення Церкви і держави. Церква рахувала важливим, щоб держава визнала, що Православна Російська Церква складає частину єдиної Вселенської Христової Церкви, займає в Російській державі пріоритетне серед інших віруючих публічно-пра-

вове становище, як по віруючих, так і з історичних джерел.

Але замість підтримки Церква отримала повне відмежування і в подальшому була гонима цією ж державою.

Закінчився і освітній період – Постановою Народного Комісаріату Юстиції від 24 серпня 1918 р. «Про порядок введення в життя Декрету «Про відділення церкви від держави і школи від церкви». Так, у статті 33 «Про викладання релігійних віровчень» говориться, що всі кредити на викладання релігії в школах повинні бути закриті, і викладання віровчень повинно бути залишено без всякого матеріального забезпечення.

Можна рахувати, що з цього часу завершилось викладання церковних дисциплін в Новоросійському університеті.

Десятиріччя атеїстична влада вела боротьбу з Церквою, знищуючи як фізично так і морально.

І тільки з утворенням України як незалежної держави ставлення до церкви зі сторони держави покращились. На сьогодні в Україні треба сформуванню таку модель взаємовідносин церкви та держави, щоб не призвести до порушень свободи віросповідання, принципу рівності релігійних організацій перед законом. Принцип верховенства права понизує усі сторони відносин держави і церкви. Сама зв'язаність держави правовими вимогами є головною гарантією свавілля. У той час відсторонення держави від релігійних процесів не може і не повинно мати абсолютний характер.

Ключові слова: Християнство, Церква, освіта, церковне право, законодавство, Імператорський Новоросійський університет.

В статті досліджуються підстави просвіти та формування церковного права в Україні на прикладі м. Одеси, зокрема в Новоросійському університеті. Проаналізовано викладацьку та наукову діяльність





завідуючих кафедр професорів М.К. Павловського, О.Н. Кудрявцева, В.М. Войтковського, А.М. Клітіна, О.І. Алмазова. Звертається увага на необхідність формування в сучасній Україні такої моделі взаємовідносин церкви та держави, яка не призвела б до порушень свободи віросповідання, принципу рівності релігійних організацій перед законом.

В статті досліджені основи просвіщення і формування церковного права в Україні на прикладі г. Одеса, в частині в Новоросійському університеті. Проаналізовані викладацька і наукова діяльність керівників кафедр професорів М.К. Павловського, А.Н. Кудрявцева, В.М. Войтковського, А.М. Клітіна, А.І. Алмазова. Звертається увага на необхідність формування в сучасній Україні такої моделі взаємодії церкви і держави, яка не призвела б до порушення свободи віросповідання, принципу рівності релігійних організацій перед законом.

Література

1. Історія української літератури Т. 1. – К. : Наукова думка, 1987. – С. 59.
2. Недільні школи та бібліотеки в Україні. Історія культури України. КДС І клас Київ, 1985. – С. 63.
3. Маркевич А.І. 25-летие Императорского Новороссийского университета / Маркевич А.І. – Одесса : Эконом тип, 1890. – 734 с.
4. Історія Одеської національної юридичної академії. – Одеса : Юридична література, 2002. – С. 7.
5. К Биографии Проф. М.К. Павловского / Ришельевский лицей и Императорский

Новороссийский университет. Сборник, издаваемый бывшими воспитанниками лицея и университета. Часть 1. – Одесса : Тип. Высочайше утверждение Южно-Русского Общества Печатного Дела / Пушкинская ул. 20. – 1890. – С. 99–101.

6. Юрченко П. и Яковлев В. Аббат Николь / Ришельевский лицей и Императорский Новороссийский университет. Сборник, издаваемый бывшими воспитанниками лицея и университета. Часть 1. – Одесса : Тип. Высочайше утверждение Южно-Русского Общества Печатного Дела / Пушкинская ул. 20. – 1898. – С. 17.

7. Приложение: Расписание занятий / «Обозрение преподавания в Императорском Новороссийском университете на осеннее полугодие 1890 г. – Одесса : Экономическая типография / Одесский вестник / 1890. – С. 163.

8. Кудрявцев А.Н. Краткий курс лекций по Православному Богословию. – М. : Тип. Волчанникова, 1889. – С. 5.

9. Бачинська О.А., Бевзюк І.П., Данилова Е.С., Войтковський В.М. ст. 169-171. Професори Одеського Новоросійського університету. Біографічний словник. Т. 3. – Одеса : Астропринт, 2005. – С. 169–171.

10. Професори Одеського Новоросійського університету. Біографічний словник. Т. 3. – Одеса : Астропринт, 2005. – С. 269.

11. Войтковский В.М. Три речи профессора Богословия протоиерея В.М.Войтковского, сказанные в Университетской Церкви. – Одесса : Типолиитография Штаба Одесского военного округа. – 1894. – С. 26, 30.

12. Алмазов А.И. Профессор Николай Фомич Красносельцев. Очерк его жизни и ученая деятельность / А.И. Алмазов // Поминка по Н.Ф. Красносельцеве. Издание Историко-филологического общества при Императорском Новороссийском университете. – Одесса : Экон. типогр. – 1899. – С. 1–48.

13. О религии и церкви. Сборник документов. М., 1965. – С. 32.





УКРАЇНА І СВІТ

УДК 341.29

Є. Стрельцов,

доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
вчений секретар Південного регіонального наукового центру
Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України

РЕГУЛЮВАННЯ СКЛАДНИХ СОЦІАЛЬНИХ ПРОЦЕСІВ У МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Правове регулювання здійснюється державою і громадянським суспільством за допомогою усієї сукупності юридичних засобів упорядкування соціальних відносин. Юридичними засобами правового регулювання виступають правові норми, правовідносини, акти реалізації і застосування права. Правове регулювання як головний правовий процес є єдністю трьох взаємозалежних правових процесів: правотворчості, реалізації права, застосування права [1, с. 254]. Переважно правове регулювання є владно-імперативним впливом на суспільні відносини.

Із розвитком людської цивілізації правове регулювання почало відбуватися не лише на внутрішньому, національному рівні, а все більш почало виходити на міждержавний рівень та набувати характеру міжнародно-правового регулювання. Національне та міжнародне правове регулювання значно посилилось починаючи з другої половини минулого століття, коли багатомірні масштабні процеси прискорених і зростаючих потоків ідей, капіталів, товарів і послуг, робочої сили, які отримали назву глобалізації, послужили причиною кардинальних змін, які відбуваються на всіх рівнях міжнародної спільноти. Це дозволяє вважати, що такі процеси трансформують міжнародне право і

починають утворювати вже так зване глобальне право [2].

При цьому потрібно враховувати, що глобалізація несе в собі не лише значні соціально-економічні досягнення. Вона має і значні ризики, які можуть проявлятися, наприклад, у нерівномірності економічного і соціального розвитку, технологічній диференціації, соціально-економічній відсталості окремих країн внаслідок їх промислової неконкурентної спроможності, слабкості ресурсної бази тощо. Тому будь який розвиток приватного капіталу та певне зростання фінансових еліт повинно обов'язково погоджуватися зі ступенем і глибиною соціального розвитку суспільного життя всього населення, необхідністю обов'язкового дотримання прав і свобод людини, їх правовим захистом. При цьому кожна із цих сфер соціального життя потребує свого окремого аналізу.

Якщо більш детально звернутися до аналізу дотримання прав і свобод людини, то можна сказати, що концептуальне визначення прав людини теж мало етапи у своєму розвитку. Наприклад, до таких прав на першому етапі такого визнання відносять громадянські і політичні права. На другому – соціальні, економічні та культурні права. На третьому – так звані комплексні





права, які включають у себе права на особистий розвиток, сприятливе навколишнє середовище, право на мир тощо. Права першої групи мають «особистий характер», і кожна особа має право вимагати від своєї держави, міжнародної спільноти їх дотримання. Друга група передбачає, що їх реалізацію в першу чергу повинна забезпечувати кожна держава на внутрішньому рівні. Третя група прав має колективний характер: їх носіями є певні визначені спільноти людей (наприклад, народи, національні меншини тощо), і закріплення цих прав у міжнародних документах примушує держави застосовувати необхідні заходи щодо їх реалізації. Але незважаючи на те, що цінність прав людини визнається практично всіма державами, конкретні державні інтереси і рівень їх економічного розвитку, їх діяльність на міжнародному «просторі» обумовлює різні інтерпретації в розумінні основних доктринальних положень. Водночас багато в чому саме рівень захисту прав людини показує рівень розвитку конкретної держави, об'єднання держав, світової цивілізації.

У зв'язку із цим права і свободи людини є однією з ключових наукових проблем, які всебічно вивчаються з філософсько-гуманістичного погляду, в аспекті принципів перебудови правової системи, проведення економічної та культурної політики. Невичерпність прав і свобод людини є відображенням природи їх носія – людини, у зв'язку із чим їх слід аналізувати цілісно, комплексно, як категорію багатогранну та поліфункціональну. Універсальний характер прав і свобод людини визначає ту обставину, що вони є предметом дослідження всіх галузей суспільствознавства та ряду правових наук, кожна з них визначає певну галузь життєдіяльності людини. З удосконаленням системи прав та свобод людини суспільство пов'язує вирішення ряду внутрішніх, міжнародних і глобальних завдань [3, с. 16]. У Конституції України як Основному Законі держави в Розділі II закріплені права, свободи та обов'язки

людини і громадянина. Цей розділ має 48 статей, в яких достатньо всебічно прописані положення, які регулюють такі права, свободи та обов'язки.

Має напрацьовану нормативну базу і міжнародне право. Перерахування лише, умовно кажучи, «останніх» основних правових документів із цього приводу підкреслює масштабність такої правової бази: Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Європейська конвенція про захист прав людини й основних свобод 1950 р., Пакт про цивільні і політичні права 1966 р., Пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Конвенція СНД 1992 р., Європейська конвенція із прав людини, Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р., Європейська конвенція щодо запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р., Рамкова конвенція про захист національних меншин 1995 р. тощо. У міжнародних організаціях діють відповідні особи, які відповідають за моніторинг положення щодо збереження прав людини. Це, наприклад, Верховний комісар із прав людини ООН, Комісар Ради Європи із прав людини, уповноважені із прав людини в кожній цивілізованій країні. Міжнародний механізм захисту прав людини дозволяє функціонувати Міжнародному суду ООН, Європейському суду із прав людини тощо. Принаймні, можливо стверджувати, що в цій сфері і на міжнародному рівні, і на рівні кожної країни є необхідна правова база та розроблено конкретні заходи, які дозволяють контролювати становище, пов'язане з охороною прав людини.

Водночас у сфері правового закріплення та практичної реалізації цих заходів ще є певні проблеми. Існують розбіжності у поглядах на цілий ряд проблем, наприклад, щодо правових можливостей міжнародного співтовариства та національних структур втручатися в ситуації масового порушення прав людини; пріоритетність тих чи



інших прав людини; можливість приватних осіб звертатися до міжнародних інстанцій; зміст повноважень таких інстанцій; обмеження прав людини в тих чи інших обставинах; зв'язок прав людини з іншими галузями національного та міжнародного права тощо [4, с. 685]. При цьому потрібно підкреслити, що держави зобов'язані охороняти права людини, в першу чергу своїх громадян, не лише на своїй території. Так, відповідно до ст. 1 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р. держави повинні забезпечувати права та свободи кожному, хто знаходиться під їх юрисдикцією. Існують певні проблеми і з реалізацією таких положень на практиці, особливо коли це пов'язано з необхідністю дотримання таких прав та спробами протидії суспільно небезпечним діям, які вчиняються (плануються до вчинення) на міжнародному та на внутрішньодержавних рівнях.

Причому останнього часу певні дії відповідних держав, в особі їх уповноважених органів, які здійснюють відповідні заходи в цьому напрямку, дають змогу для більш детального та предметного обговорення таких проблем. Мова йде про так зване електронне стеження, коли оперативне (негласне) стеження за телефонними розмовами та електронними повідомленнями здійснюють окремі країни на міжнародному і внутрішньому рівнях. Нещодавні такі приклади стосуються, наприклад, оприлюднених відомостей щодо телефонної розмови двох американських дипломатів щодо соціально-політичного становища в Україні, а також діяльності Агентства з національної безпеки США (далі АНБ), яке здійснює таку діяльність у межах світового простору.

Але якщо щодо телефонної розмови американських дипломатів ще немає остаточних результатів, то щодо діяльності АНБ вже можливо зробити певні висновки. Оскільки масштабність діяльності цього Агентства за колом осіб та «географією» за колом країн так поширена, що відомості про такі

факти відразу дали привід для низки відповідних дій на офіційному рівні у США. Наприклад, відразу було посилено контроль за американськими урядовими програмами, згідно з якими здійснювалось таке стеження. Також було прийнято рішення про призначення у подальшому зовнішніх експертів для незалежної оцінки ефективності такого контролю. Крім того, у подальшому саме сенат США буде затверджувати кандидатури на посади директора та генерального інспектора цього Агентства тощо. Проте, як було визнано в США на високому державному рівні, така діяльність Агентства є корисною для безпеки країни і буде продовжена. Безумовно, не всі високі офіційні особи з інших країн погоджуються з таким твердженням. Наприклад, канцлер ФРН Ангела Меркель звернулася із пропозицією до лідерів європейських країн про створення європейських комунікаційних мереж, які будуть діяти поза електронними можливостями США. Для цього запропоновано проаналізувати, які європейські провайдери пропонують своїм користувачам найбільшу безпеку і, з урахуванням цього, побудувати власні незалежні комунікаційні мережі.

Певні політико-правові складнощі, які виникли у зв'язку із цими подіями, дають нам змогу більш детально проаналізувати діяльність цього агентства з позицій дотримання прав людини, тим паче, що для цього є достатні правові аргументи: електронне стеження здійснюється не лише за громадянами США і не лише на території цієї країни, а й відбувається на території інших держав вже щодо громадян цих країн. Достатньо об'єктивні дані, яким не заперечують і представники цього Агентства, свідчать, що такому стеженню піддавались не лише глави держав, глави і члени урядів різних країн, а й телефонні дзвінки та електронні повідомлення пересічних громадян з усього світу фіксувались на електронних носіях Агентства. Лише за одну добу кількість таких відомостей досягала 200 мільйонів.





На первісному етапі дослідження діяльності Агентства, поряд з урядовими, було здійснено й інші дії. Наприклад, 16 грудня 2013 р. Федеральний окружний суд у Вашингтоні задовольнив позов двох приватних осіб до уряду США та АНБ і прийняв рішення припинити (блокувати) збір інформації про телефонні розмови громадян, керуючись при цьому тим, що подібні дії порушують четверту поправку до Конституції США та посягають на права громадян США. Однак практично відразу міністерство юстиції США подало протест до апеляційного суду на рішення Федерального окружного суду, а 3 січня 2014 р. суд США у справах про нагляд за іноземними розвідками (так званий «секретний» суд), який опікується діяльністю цього Агентства, вирішив, що діяльність АНБ не суперечить Конституції країни, та дозволив продовжити здійснення такої діяльності. При цьому, як заявив представник директора Агентства, запити на дозвіл такої діяльності американський уряд регулярно, починаючи з 2006 р., направляв до вказаного суду із клопотанням дозволити збір так званих телефонних «метаданих» і 36 разів було отримано дозвіл на таку діяльність.

Не надаючи до цих подій певного політичного або інших загальних коментарів, ми вважаємо, що заслуговують окремого аналізу фактичні обставини та ті правові аргументи, які враховувались під час прийняття певною мірою протилежних судових рішень компетентними установами однієї країни щодо розв'язання складної проблеми захисту прав людини, причому, і це потрібно підкреслити, не лише громадян цієї країни. Саме у зв'язку із цим і потребують дослідження положення міжнародного та національного права у своїх об'єднуючих ознаках та існуючих розбіжностях щодо захисту прав людини в даній сфері.

Раніше ми вже вказували, що охорона прав і свобод громадян свідчить про рівень розвитку конкретної країни чи групи країн. Однак враховуючи

саме той аспект цієї проблеми, який ми зараз плануємо дослідити, потрібно сказати, що ставлення держави до охорони приватного життя своїх громадян – це найбільш точний показник рівня її демократичності.

Якщо використовувати положення Конституції України, то треба зазначити, що до сфери приватного життя відноситься будь-яка конфіденційна інформація про особу, тобто відомості, які не допускається збирати і розголошувати про особу без її згоди, крім випадків, передбачених законом. Сфера приватного життя – це комплекс різних обставин існування людини та інформації про неї, якому вона сама надає статус конфіденційності, закриваючи його для стороннього нагляду та втручання. Вважається, що особисте життя – це поведінка особи за межами її роботи, навчання та громадської діяльності, що дозволяє умовно поділити життя людини на дві сфери – приватне життя і життя суспільне. В ч. 1 ст. 32 Конституції України прямо вказується, що ніхто не може зазнавати втручання в його приватне життя.

При цьому слід звернути увагу на те, що реалізацію права на приватне життя міжнародна практика багато в чому пов'язує з охороною тієї інформації, яка може бути ототожнена з конкретною людиною. У зв'язку із цим основні міжнародно-правові документи встановлюють загальні принципи збору, зберігання, використання та передачі інформації персонального характеру. Причому охорону такої інформації рекомендовано включати в якості основи національного законодавства в галузі захисту даних про приватне життя. Наприклад, у ст. 12 Загальної декларації із прав людини вказується: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань».

Потрібно звернути увагу, що захист



інформації приватного характеру регулюється не лише загальними, багато в чому програмними документами, а й правовими актами більш локального та цілеспрямованого характеру. Наприклад, кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 р., у ст. 2 закріплює: «Під час виконання своїх обов'язків посадові особи з підтримання правопорядку поважають та захищають людську гідність, підтримують та захищають права людини щодо всіх осіб». При цьому «відомості конфіденційного (приватного) характеру, отримані посадовими особами з підтримання порядку, зберігаються в таємниці, якщо виконання обов'язку або вимоги правосуддя не вимагають іншого». Інакше кажучи, коли за характером своїх обов'язків посадові особи з підтримання правопорядку отримують інформацію, котра може стосуватися особистого життя інших осіб або потенційно зашкодити інтересам таких осіб, особливо їх репутації, то Кодекс наголошує: слід проявляти велику обережність під час зберігання та використання такої інформації, і вона може офіційно розголошуватися лише під час виконання обов'язків із метою правосуддя. Будь-яке інше розголошення такої інформації є діяльністю неправомірною. Європейський кодекс поліцейської етики 2001 р. також наголошує, що збір, збереження та використання поліцією даних особистого (приватного) характеру повинні відповідати міжнародним принципам захисту таких даних, зокрема, обмежуватися тим, що необхідно для досягнення законних, справедливих і конкретних цілей.

Необхідність дотримання таких положень закріплюється і на національному рівні. Наприклад, у поправці до ст. 4 Конституції США, про яку вище згадувалось, вказується: «Право народу на недоторканість особи, помешкання, особистих паперів і майна не має порушуватися безпідставними обшуками й арештами; ордер на обшук та арешт має видаватися лише зі слуш-

них причин, посвідчених присягою або запевненням. У таких ордерах *треба докладно вказувати місце, де треба чинити обшук, осіб, яких треба заарештувати* (виділено нами – Є.С.), або речі, які треба вилучити». Незважаючи на такі достатньо імперативні правові приписи, які в подальшому ми ще будемо згадувати, потрібно сказати, що в цій державі проводиться певна диференціація дотримання вимог основного закону, зокрема, щодо можливих суб'єктів таких дій. Наприклад, якщо відносно громадян США завжди потрібно отримати судовий дозвіл для проведення таких дій, то щодо інших осіб такі правила не завжди діють. Зокрема, в 2012 р. президент США затвердив закон про боротьбу з тероризмом, який «спрощує» можливості спеціальних служб щодо прослуховування телефонних розмов іноземців і не потребує окремого спеціального судового дозволу для цього. Ця норма була введена ще попереднім президентом як тимчасова, проте зараз її дію продовжено ще на п'ять років.

Потрібно підкреслити, що аналіз цих положень певним чином не ставить під сумнів необхідність здійснення відповідних заходів щодо державного реагування на злочинність. Боротьба зі злочинністю, в першу чергу з її найбільш небезпечними формами, які включають у себе прояви екстремізму, тероризму, наркобізнес, торгівлю людьми, їх органами, злочинні дії зі зброєю, відмивання брудних грошей та інші такі дії в рамках здійснення необхідних правових заходів, безумовно, може проявлятися й у здійсненні необхідних оперативних заходів, які дають змогу вести відповідний пошук та фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп та отримання, в результаті здійснення таких дій, інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, а також припинення таких правопорушень і для здійснення кримінального судочинства. Саме з цією метою держави дозволяють, за обов'язкового виконан-



ня всіх необхідних умов, здійснювати систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних заходів [5, с. 39-40].

Здійснюються такі заходи з дотриманням необхідних організаційно-правових умов у всіх демократичних країнах [6].

Схожі, принаймні за низкою загальних правових приписів, положення, які закріплені у ст. 31 Конституції України: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені судом у випадках, передбачених законом, із метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Порядок одержання такого дозволу достатньо детально закріплено у главі 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» діючого Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Глава 21 КПК містить вичерпаний перелік негласних слідчих (розшукових) дій, до яких належать аудіо- та відео контроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 262 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК) тощо [7, с. 508-513].

Таким чином, можливо зробити загальний первісний висновок, який полягає в тому, що подібні дії, в тому числі щодо зняття телефонної та іншої інформації, за отримання необхідного судового або іншого, закріпленого в законі, дозволу, можливо вважати легітимним.

Але більш ретельний аналіз показує, що під час пошуку відповіді на ці складні питання обов'язково потрібно враховувати низку важливих, умовно кажучи, деталей, які насправді такими деталями не є.

На що саме звертається увага під час оцінки подій, які відбуваються із прослуховуванням телефонних розмов та переглядом електронних повідомлень АНБ США. По-перше, вказаний суд США у справах про нагляд за іноземними розвідками має зовнішньо закритий характер своєї діяльності, і рішення, які він приймає, є секретними. На нашу думку, діяльність судової установи, яка із самого початку має закритий характер своєї діяльності, та секретний зміст рішень, що приймаються, не завжди сприяє необхідній відкритості таких рішень.

По-друге, виникають певні питання і щодо змісту таких судових рішень. Дозвіл на проведення дій, які ми аналізуємо, викладено, умовно кажучи, в одному загальному судовому рішенні. І саме тут виникають принципові питання. Наприклад, чи можливо приймати рішення не щодо конкретної особи, а відносно невизначеного кола осіб, що дає змогу прослуховувати будь-який телефон будь-якої особи. Причому це рішення дозволяє застосовувати таку діяльність АНБ не лише відносно громадян США, а й відносно громадян інших країн, навіть без визначення, яких саме країн. Крім того, такий судовий дозвіл видається без чіткого визначення часових меж та термінів такої діяльності. Завдяки чому вона може здійснюватися безстроково.

Таким чином, детальний аналіз такого судового рішення дає змогу визнати, що незважаючи на загальний дозвіл проведення діяльності щодо прослуховування телефонних розмов, він не має необхідної персоніфікації та не визначений за часом і терміном. А це, у свою чергу, дозволяє поставити питання, чи можна вважати достатньо обґрунтованим у правовому плані рішення, яке дозволяє проводити дії, які посягають на права особи; яке має суто загальний, а не конкретний характер; та чи не суперечить це тим положенням, які ми раніше виділили в положеннях четвертої поправки до Конституції США. Таке становище, на нашу думку, ускладнює



і здійснення необхідного контролю за проведенням таких дій. Потрібно сказати, що багато в чому саме ці аргументи лежать в основі позову, який подали зараз проти Президента США і АНБ американські сенатори.

Завершуючи розгляд цієї складної проблеми, ми вважаємо, що треба сформулювати необхідне методологічне правило, яке полягає в тому, що кожне законодавче положення міжнародного та національного права повинне проходити свою змістовну експертизу щодо конкретних фактів його застосування. Саме такий підхід надасть змогу не лише проаналізувати ефективність правозастосовної практики, а й усі питання, пов'язані із процесами правотворчості та здійснення державної політики щодо регулювання й охорони суспільних відносин. При цьому саме детальний аналіз конкретних судових рішень дає змогу не лише відповісти на вказані питання, а й більш точно сформулювати необхідні правові рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.

У цілому імплементація міжнародно-правових норм у національне законодавство є досить складною процедурою, як і зворотна процедура впливу національного законодавства на міжнародно-правові положення. Водночас така спільна діяльність потрібна для створення на цих рівнях необхідних умов для реалізації відповідних правових положень. Принаймні, інтеграційні процеси, які відбуваються сьогодні у світі, конче потребують залучення можливостей міжнародного та національного права для регулювання цих важливих соціальних процесів.

Ключові слова: глобальне право, міжнародне право, національне право, права, свободи й обов'язки людини і громадянина.

У статті аналізуються проблеми регулювання, за допомогою положень

міжнародного та національного права, складних соціальних процесів, пов'язаних з охороною прав та свобод людини і громадянина.

В статье анализируются проблемы регулирования, с помощью положений международного и национального права, сложных социальных процессов, связанных с охраной прав и свобод человека и гражданина.

The article represents the analysis of issues concerning the regulation of complicated social processes in the area of protection of human rights and liberties with references to provisions of international and domestic laws.

Література

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. – 4-те вид. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – 524 с.

2. Динис Г.Г. Міжнародно-правові концепції глобального права, права інтернету або кіберправа та трансформація міжнародного права // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 279-285.

3. Васецький В.Ю. Забезпечення прав та свобод людини і громадянина в демократичному суспільстві (на прикладі удосконалення інституту юридичної відповідальності) // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 16-20.

4. Толстых В.Л. Курс международного права : учебник / В.Л. Толстых. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 1056 с.

5. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. – Ч. 1. – Х. : Видво нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 244 с.

6. Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран (Великобритания, Германия, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Венгрия, Польша, Российская Федерация, Румыния, Украина) // Права Людини : ойлан-бібліотека. – Вип. 49. – Х., 1999. – 124 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.





УДК 341.1

Г. Швець,

здобувач Національного університету «Одеська юридична академія»

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ СТАНДАРТІВ, ПРИНЦИПІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Особливостями міжнародних стандартів у сфері муніципального права є насамперед те, що вони регламентують не лише міжнародну співпрацю органів місцевого самоврядування, а й сумісно вироблені державами принципи підходи і міжнародно-легальні принципи становлення, формування та функціонування інституту місцевого самоврядування на території конкретних країн. Закріплення таких положень на рівні співтовариства держав за допомогою рамкових норм міжнародного права свідчить про важливість цього інституту не лише в національному, але й у міжнародному аспекті, який характеризується актуалізацією і глобалізацією предметів правового регулювання [1].

Слід також зазначити, що з позицій нормативної обов'язковості міжнародні стандарти функціонування місцевої демократії відносяться до міжнародних конвенцій спеціального порядку, що встановлюють правила, визнані більшістю держав [1]. При цьому в деяких міжнародних документах, що містять стандарти щодо становлення та функціонування муніципальної влади, вказується, що міждержавні угоди, які укладають у сфері управління, прямо детерміновані прагненням до досягнення «сильнішої єдності» між державами (Преамбула Європейської Хартії про місцеве самоврядування 1985 р. [9], Преамбула Європейської конвенції про ландшафти 2000 р. [10]), проте безпосередньо закріплюється, що такі документи, які містять загальні принципи і підходи, приймаються зі спеціальною метою – «бути для всіх націй стан-

дартом, до якого слід прагнути, досягти більш демократичного процесу, поліпшуючи, таким чином, добробут свого населення» (Преамбула Всесвітньої Декларації місцевого самоврядування 1985 р.) [11].

Входження України до світового співтовариства держав як самостійної, суверенної держави – повноправного суб'єкта міжнародного права й рівноправного партнера міжнародних відносин – обумовило підвищення соціально-правової значимості міжнародного договору як основного джерела міжнародного права і для національного законодавства. І це при тому, що норми міжнародного права, як правило, не діють у національних правових системах держав – учасниць міжнародного співтовариства безпосередньо, так само як норми внутрішньодержавного права не застосовуються у міжнародно-правовій галузі. У цьому відношенні методологічно правильно залишається думка В. Корецького, який зазначав, що «міжнародне і внутрішнє право (кожне з них) має свої особливі задачі, свої різні галузі застосування. Межу між ними досить легко окреслити, якщо виходити із принципів суверенітету і незалежності держав» [13].

Водночас ч. 1 ст. 9 Конституції України закріплює положення, відповідно до якого діючі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного о законодавства України [12]. Зазначені конституційні положення фактично закріплюють і легалізують механізм імплементації міжнародних договорів, що містить умови



входження норм міжнародного права в національну правову систему.

Більшість положень міжнародних договорів не є самоздійсненними. Тому для свого практичного застосування вони потребують конкретизації з боку національного правопорядку. Це зобов'язує держави де вжиття заходів щодо національної імплементації відповідних міжнародно-правових норм, тобто застосування особливих заходів правового чи практичного характеру для конкретизації вже на рівні конкретної держави принципів і норм міжнародних угод.

Тому національну імплементацію норм міжнародного права необхідно й доцільно розглядати як самостійну систему, яка приводить у дію механізм досягнення кінцевого результату – міжнародно-правового регулювання відносин із дотримання міжнародних зобов'язань держав, що взяті ними в межах міжнародних договорів. На практиці такий механізм виявляється через вихід норм міжнародного права на національний рівень у процесі розробки, прийняття і реалізації комплексу внутрішньодержавних та організаційно-правових заходів, спрямованих на реалізацію зазначених зобов'язань держави [2].

Методологічною й водночас нормативною основою механізму міжнародної імплементації постає комплекс міжнародних норм, розроблений міжнародним співтовариством із метою регламентації права міжнародних договорів. Так, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [5] містить положення, відповідно до яких кожен діючий договір є обов'язковим для його учасників і має сумлінно виконуватися (ст. 26); учасник не може посилатися на положення внутрішнього права як на виправдання факту невиконання ним договору (ст. 27); разом із текстом міжнародною договору може враховуватися практика його застосування і тлумачення, за згоди сторін (п. 3 ст. 31). Крім того, багато інших положень зазначеної Кон-

венції обумовлюють діяльність держави та її органів із реалізації міжнародних зобов'язань у рамках міжнародних договорів, таким чином, об'єктивують та актуалізують формування механізму національної імплементації таких договорів і позитивну реалізацію зазначеного механізму [2].

Зростання ролі міжнародно-правових стандартів місцевого самоврядування на становлення його компетенції, що формується і закріплюється в національному законодавстві України, обґрунтоване рядом факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру. По-перше, об'єктивними процесами посилення ролі міжнародного права і його впливу на внутрішній правопорядок держав – членів міжнародного співтовариства. По-друге, посиленням почуття єдності та спільності народів і держав перед загрозами людської цивілізації – глобальними проблемами її існування і виживання, а також новими загрозами, що зазіхають на самі основи вже існуючого світоустрою. По-третє, активізацією системної інтеграційної складової регіонального і міжнародного співробітництва, в якій місцевому самоврядуванню відведена істотна роль як одному з найважливіших напрямів можливого, вже існуючого і перспективного міждержавного співробітництва й однієї з найважливіших сфер демократизації соціального і державного життя.

Нарешті, крім об'єктивних факторів, слід зазначити і ряд суб'єктивних, котрі апіорі впливають на позитивне ставлення держав до міжнародно-правових стандартів локальної демократії. Серед них, насамперед, слід відзначити готовність держав – членів міжнародних універсальних і регіональних міжурядових організацій, де сприйняття таких стандартів як міжнародних зобов'язань і відтворення їх за допомогою механізму імплементації в національне конституційне і поточне законодавство про місцеве самоврядування. Важливу роль у зазначених процесах відіграють і самі органи місцевого самоврядування різних держав, які своєю активною





і результативною діяльністю спонукають держави до активізації міжнародного співробітництва у сфері розвитку локальної демократії, що обумовлює позитивний підхід держав до становлення і розширення загальної і власної компетенції органів місцевого самоврядування на рівні національного законодавства [3].

На нашу думку, основним змістовним фактором, що конститує місцеве самоврядування, безумовно, є насамперед і переважно внутрішньодержавне законодавство. При цьому необхідно мати на увазі не лише відповідний розділ Конституції України і профільний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», але й сукупність інших законів і підзаконних актів суверенної держави, що доповнюють права і відповідальність місцевих рад, делегують їм певні функції органів державної виконавчої влади [4]. Однак у сучасному міжнародному співтоваристві держав, що являє собою системне співтовариство основних суб'єктів міжнародного права, взаємозалежних і пов'язаних величезною кількістю міжнародно-правових зобов'язань, національне законодавство, що створює систему і структуру місцевого самоврядування, його суб'єктів і його органів, що знаходяться на території окремої і конкретної держави, за своїм обсягом правового регулювання не є оптимальним, остаточним і самодостатнім. Перелік нормативно-правових актів, що утворюють національне законодавство, підлягає розширювальному тлумаченню, оскільки до нього входить ще одне, якісно нове джерело конституційного права – міжнародні договори України.

Особливість цього джерела відображена в особливому міжнародно-правовому і конституційно-правовому механізмі, закладеному в Конституції України 1996 р., у ст. 9 якої сказано: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [12]. Становить практичний інтерес авторське

тлумачення цього механізму, згідно з яким після надання такої згоди, що в Україні процесуально реалізується парламентом у формі ратифікації міжнародного договору і видання відповідного закону України, міжнародний договір України стає частиною її національного законодавства, набуваючи форми і юридичної чинності закону [4].

У зазначеному процесі важливу роль відіграє імплементація норм міжнародного права в норми національного законодавства. Адже для того, щоб бути застосованими, норми міжнародного права потребують конкретизації з боку національного правопорядку. Тому держави повинні вжити заходів щодо їх імплементації, тобто особливі заходи правового або практичного характеру для конкретизації на національному рівні принципів і норм відповідних міжнародних угод. Звідси імплементацію норм міжнародного права необхідно й доцільно розглядати як самостійну цілеспрямовану системну діяльність, що приводить у дію всю систему норм міжнародного права. При цьому забезпечується міжнародно-правове регулювання відносин за дотриманням зобов'язань держав за міжнародним договором як досягнення кінцевого результату.

Методологічною й одночасно нормативною основою механізму імплементації виступає комплекс міжнародних норм, розроблений міжнародним співтовариством із метою регламентації і регулювання права міжнародних договорів. Відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [6], кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен сумлінно виконуватися (ст. 26; учасник не може посилатися на положення внутрішнього права як на виправдання невиконання ним договору (ст. 27); разом із текстом міжнародного договору може враховуватися практика його застосування і тлумачення за згодою сторін (ст. 31 п. 3).

Досліджуваний процес в офіційних документах ООН був позначений ан-



глійським терміном «implementation» (імплементация), що буквально означає «здійснення». На думку І. Лукашука, сутність механізму імплементации норм міжнародного права виявляється насамперед у змісті діяльності структурних елементів, що входять до нього. У концентрованому вигляді ця діяльність може бути охарактеризована так: а) правотворча (у сфері правозастосування); б) організаційна й оперативно-виконавча; в) контрольна [13].

Суверенна рівність держав, їх незалежність у здійсненні внутрішньої і зовнішньої політики обумовили ту обставину, що вони, будучи творцями міжнародно-правових норм, водночас виступають основними суб'єктами їхньої імплементации.

В основі об'єктивної необхідності створення механізму імплементации лежить посилка про те, що норми міжнародного права не мають безпосередньої дії в національних правових системах держав – учасниць міжнародного спілкування, так само як норми внутрішньодержавного права не застосовуються в міжнародно-правовій сфері. Із цього приводу В. Корецький писав, що «міжнародне і внутрішнє право (кожне з них) має свої особливі задачі, свої – різні – області застосування. Межу між ними досить легко окреслити, якщо виходити із принципів суверенітету і незалежності держав» [13].

Варто брати до уваги, що практичну діяльність державних органів із реалізації зобов'язань, що постають з міжнародного права, здійснює сама держава з використанням відповідного правового механізму, що, однак, формується з урахуванням приписів міжнародного права. Як відзначає О. Гавердовський, зміст і форми окремих елементів цього механізму залежать як від змісту реалізованих міжнародно-правових норм, так і від потреб процесу імплементации [7].

Тому досить високий практичний потенціал має висновок про те, що переважна більшість міжнародно-правових норм, що містяться в міжнародно-правових договорах, реалізується

через національний механізм імплементации. Звідси успішне вирішення задачі підвищення ефективності впливу міжнародно-правових норм на врегульовані ними міжнародні відносини перебуває у прямій залежності від характеру заходів, що здійснюються державами на національному і міжнародному рівнях для реалізації взаємно погоджених правових розпоряджень [7]. Це положення деталізується в позиціях двох відомих учених-міжнародників – І. Лукашука і Р. Мюллерсона. Перший із них, акцентуючи увагу на стадійно-процесуальному аспекті імплементации, вважає, що «здійснення міжнародно-правових норм є, як правило, більш складним і відповідальним завданням, ніж їх прийняття» [14]. Другий, виділяючи методологічний аспект, стверджує, що «міжнародне право в цілому, за винятком тих норм, що адресовані міжнародним організаціям, здійснюється за сприяння норм національного права» [15].

У міжнародно-правовій літературі термін «імплементация» часто вживається в контексті співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права. Однак у правових доктринах держав СНД цей термін має більш широке тлумачення. Так, О. Гавердовський розуміє під імплементациєю цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, що розпочинається індивідуально, колективно або в межах міжнародних організацій із метою своєчасної, всебічної і повної реалізації прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань [7]. Таким чином, він виділяє насамперед стадійну характеристику цього процесу, визначаючи імплементацию як підготовчу стадію, об'єктивно необхідну для забезпечення своєчасної і всебічної реалізації міжнародно-правових норм. Тому позицію В. Суворової, яка вважає, що термін «імплементация» має право на існування як синонім терміна «реалізація» – втілення норм міжнародного права у практичній діяльності держав та інших суб'єктів, слід розцінити як некоректну, оскільки зазначений ав-





тор підходить спрощено до розуміння цього процесу [16]. Незважаючи на це, аналогічної точки зору дотримуються В. Додонов, В. Панов та О. Румянцев, які розуміють під імплементацією міжнародного права фактичну реалізацію міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні. Більше того, вони надають йому більш узагальненого значення, вважаючи, що цей термін також може бути використаний для позначення впливу норм міжнародного права на внутрішньодержавні відносини через внутрішньодержавне право без його розширювального трактування [8].

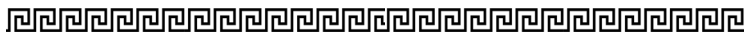
Використання міжнародно-правових норм і стандартів у нормативному регулюванні організації і функціонування місцевого самоврядування є дуже своєчасним. Входження України у світове співтовариство в якості повноправного члена наклало на неї певні обов'язки з реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань не лише на міжнародній арені, а й усередині країни. З останнім виникають істотні складності, обумовлені не стільки небажанням правлячої еліти виконувати міжнародні зобов'язання, скільки важкою політичною й економічною кризою, в якій опинилась Україна, і, як наслідок, відсутністю матеріальних умов і політичної волі, а також особливостями менталітету народу, який прожив і виростив багато поколінь в умовах тоталітарного мислення, яке передбачає досить низький рівень правосвідомості і правової культури. Тому Україна хоч і взяла на себе зобов'язання дотримуватися прийнятих у цивілізованому світі норм діяльності органів місцевого самоврядування, проте, на жаль, поки що Європейська Хартія місцевого самоврядування є скоріше декларацією про наміри. І це незважаючи на те, що Хартія після ратифікації Україною у 1997 р. має силу законодавчого акта.

Слід зазначити, що приєднання України до Європейської конвенції про основні принципи трансграничного співробітництва між територіальними громадами або органами влади

1980 р., здійснене на запрошення Ради Міністрів РЄ, ще до її вступу до РЄ, за допомогою Постанови Верховної Ради України від 14 липня 1993 р. [1], стало не лише визнанням потенційних можливостей України у цій сфері як великої європейської держави, яка обрала демократичні орієнтири розвитку, вираженням бажання республіки брати участь в європейських інтеграційних процесах, які стрімко набирають силу і трансформуються в домінуючу тенденцію регіональної і глобальної міжнародної політики, але і своєрідним засобом формування, розширення компетенції органів місцевого самоуправління за допомогою сприйняття міжнародних норм.

Під час дослідження таких міжнародних документів із позиції визначення компетенції муніципальної влади, перш за все, слід мати на увазі діяльність Постійної конференції місцевих і регіональних влад РЄ (з 1994 р. перетворена на Конгрес місцевих і регіональних влад РЄ), спрямовану на прийняття міжнародних актів профільного характеру. До них, передусім, належить Європейська Хартія урбанізму, розроблена і прийнята Постійною конференцією місцевих і регіональних влад РЄ у 1993 р.

Характерною особливістю цього документа є те, що в ньому сформульовано й обґрунтовано принципи ефективного міського управління та місцевого життя, які мають бути покладені в основу Урбаністичної політики урядів і місцевої влади держав – членів РЄ. Особливий інтерес представляють принципи міського розвитку, дотримання яких, на думку РЄ, може сприяти відродженню й оновленню міського життя, а отже, формуванню стабільної і власної компетенційної бази муніципальної влади. Серед основних можна виділити такі: розвиток транспорту і транспортної інфраструктури; стан навколишнього природного середовища та природи в місті; стан міської архітектури і пам'яток старовини; житлове будівництво; міська безпека і



попередження злочинності; несприятливі фактори та положення інвалідів; організація спорту і дозвілля в місті; міська культура; міжкультурна (етнічна) інтеграція; організація охорони здоров'я; участь громадськості в міському розвитку і плануванні; економічний розвиток.

Ці принципи отримали високу оцінку муніципалітетів держав Західної Європи, тому на пленарній сесії Постійної конференції місцевих і регіональних влад РЄ, що проходила в березні 1992 р у Страсбурзі, на їх основі був прийнятий проміжний документ, що одержав найменування Європейської Декларації міських прав. Цей документ представляє особливий інтерес і для органів місцевого самоврядування України.

Таким чином, імплементація стандартів, принципів Європейського муніципального права у правовій системі України є комплексом умов стабільного розвитку і функціонування міського самоврядування в сучасних умовах та є необхідною умовою для ефективного міського управління.

Ключові слова: імплементація, муніципальне право, місцеве самоврядування, міжнародні стандарти, правова система України.

У статті розглянуто стандарти і принципи муніципального права Європейського союзу. Проаналізовано характерні особливості імплементації стандартів, принципів Європейського муніципального права у правовій системі України. Імплементація стандартів, принципів Європейського муніципального права у правовій системі України є комплексом умов стабільного розвитку і функціонування міського самоврядування в сучасних умовах та необхідною умовою для ефективного міського управління.

В статье рассмотрены стандарты и принципы мунципального права Европейского союза. Проанализированы характерные особенности им-

плементации стандартов, принципов Европейского мунципального права в правовой системе Украины. Имплементация стандартов, принципов Европейского мунципального права в правовой системе Украины является комплексом условий стабильного развития и функционирования местного самоуправления в современных условиях и необходимым условием для эффективного местного управления.

The article describes the standards and principles of the municipal law of the European Union. Analyzed the characteristics of the implementation of standards, principles of municipal law in the European the legal system of Ukraine is a complex environment of stable development and operation of municipal government in modern conditions is a prerequisite for good urban governance.

Література

1. Баймуратов М.А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. – Х. : Одиссей, 2000. – С. 20-21.

2. Баймуратов М.О. Актуальні проблеми національної імплементації України норм міжнародних конвенцій // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 33-36.

3. Баймуратов М.О. Правова природа міжнародних (європейських) стандартів локальної демократії та їх роль у становленні місцевого самоврядування в Україні: питання сприйняття та імплементації / М.О. Баймуратов // Наукові читання. Присвячені пам'яті В.М. Корецького : зб. наук. праць ; Київський університет права НАН України. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2008. – С. 12–21.

4. Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Мунципальная власть: актуальные проблемы становления развития в Украине. – Одесса : Юридическая литература, 2003. – С. 162.

5. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г // Сборник важнейших документов по международному праву. – Ч. 1. Общая. – М. : ИМП, 1996. – С. 320-351.

6. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г // Сборник важнейших документов по меж-





- дународному праву. – Ч. 1. Общая. – М. : ИМП, 1996. – С. 320-351.
7. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. – К. : Вища школа. 1980. – С. 91.
8. Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.Г. Международное право : словарь-справочник // под общ. ред. В.Н. Трофимова. – М. : ИНФРА-М, 1997. – С. 86.
9. Европейская Хартия о местном самоуправлении 1985 г. Преамбула. – Страсбург, 1986. – С. 3.
10. Европейская конвенция о ландшафтах 2000 г. Преамбула (Флоренция, ETS № 176, 20 октября 2000 г.). – СЕ, 2000. – 15 с.
11. Всемирная Декларация местного самоуправления 1985 г. Преамбула. – МСМВ, 1986. – С. 3-4.
12. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Корецький В.М. «Загальні принципи права» у міжнародному праві. – К., 1975. – С. 8.
14. Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений (системный подход). – М., 1975. – С. 16.
15. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М. : Международные отношения, 1982. – С. 19.
16. Суворова В.Я. Обеспечение реализации договорных норм международного права (юридическая природа) // Советское государство и право. – 1991. – № 9. – С. 116.

УДК 615.281: 340.6

І. Коваленко,

здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

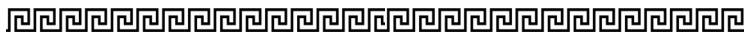
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЮ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ – ВАЖЛИВИЙ КРОК АДАПТАЦІЇ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ГАЛУЗІ ДО НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Актуальність теми. Рада Європи та Європейський Союз вимагають від України численних змін в національному законодавстві для адаптації та гармонізації з правом Європейської спільноти. Вказаний процес не може оминути сферу захисту здоров'я населення, сферу обігу лікарських засобів та контролю за якістю. Одним із основних конституційних прав людини є право на охорону здоров'я. Діяльність фармацевтичного сектора регулюється спеціальним законом «Про лікарські засоби», основною метою якого є забезпечення доступу населення до ефективних і якісних ліків, своєчасного надання йому об'єктивної та доступ-

ної інформації про них. Європейський Союз має велику кількість нормативних актів, які регулюють дану сферу. Завданням органів влади та контролю є перейняття європейського позитивного досвіду [2].

Таким чином, гармонізація нормативно-правової бази обігу лікарських засобів та медичних виробів з законодавством Європейського Союзу, у тому числі в контексті зближення з Європейською спільнотою, є ключовим напрямком розвитку регуляторної політики України у фармацевтичній сфері [1].

Метою статті є розкриття основних напрямків, тенденцій у адаптації національного законодавства до зако-



нодавства ЄС, проблем фармацевтичного ринку, які досі не були вирішені, ролі контролю та відповідальності у даній сфері.

Аналіз останніх досліджень. В актуальності теми роботи переконує і ступінь її наукового розроблення, серед українських учених-юристів окремі питання аналізованої тематики розглядали: О. Блавацька, Н. Бенюх, В. Бакобко, І. Герасименко, З. Гладун, О. Гутов, О. Гуєв, О. Дигун, І. Дутчак, І. Кириченко, А. Мохов, Ю.Новиков, В. Пашков, В. Фисюн, В. Шаповалов, Ю. Шиповіч.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши процеси, які відбуваються на сучасному етапі, можна виділити такі основні напрями гармонізації [1]:

- розвиток європейської моделі ліцензування імпорту лікарських засобів в Україні [5];

- впровадження автоматизованої системи відстеження лікарських засобів в обігу за допомогою нанесення індивідуального маркування на упаковки;

- розвиток системи ринкового нагляду у сфері обігу медичних виробів;

- впровадження кримінальної відповідальності за фальсифікацію та незаконний обіг лікарських засобів.

Інтегральною складовою Угоди про асоціацію між Україною та ЄС будуть положення Угоди про зону вільної торгівлі (Угода про ЗВТ). Згідно з практикою укладання подібних угод, додатком до положень Угоди про ЗВТ є Угода про взаємне визнання сертифікатів відповідності на промислову продукцію (Угода АСАА). Така угода укладається в формі Протоколу щодо оцінки відповідності та прийнятності промислової продукції (АСАА).

Такі угоди укладались Європейським Союзом з країнами, які були кандидатами на членство в ЄС та країнами Середземномор'я, що дало змогу продукції, яка охоплювалась цими угодами, вільно просуватись на внутрішньому ринку ЄС без додаткових процедур оцінки відповідності.

Підписання Україною АСАА дозволить нівелювати дисбаланс імпорту та

експорту на українському ринку лікарських засобів.

В останні роки Державна служба України з лікарських засобів здійснила наступні кроки для імплементації європейського законодавства до вітчизняного:

- реалізовано вимоги належної виробничої практики (GMP) та належної практики дистрибуції (GDP) лікарських засобів [3];

- створені та успішно функціонують GMP і GDP інспекції;

- впроваджуються сучасні методи підготовки інспекторів GMP, а навчальний процес забезпечується провідними європейськими фахівцями;

- Державна служба України з лікарських засобів приєдналася до Системи сертифікації якості вітчизняних ліків для міжнародної торгівлі ВООЗ, що сприяє спрощенню допуску на зарубіжні ринки;

- з 01.01.2011 р. Держлікслужба стала повноправним членом міжнародної Системи співробітництва фармацевтичних інспекцій (PIC/S), яка об'єднує регулюючі органи країн з жорсткою регуляторною системою (крім України до неї входять тільки країни ЄС і ще декілька розвинених країн світу. Україна – єдина з країн СНД, що прийнята в цю організацію).

На законодавчому рівні введено норми про реєстрацію в Україні лише тих лікарських засобів, виробництво яких відповідає вимогам GMP. З 15.02.2013 р. в Україні заборонено ввезення ліків, виробництво яких не відповідає GMP.

За останній рік було зроблено дуже важливий крок: був прийнятий Закон України від 04.07.2012 р. № 5038 «Про внесення змін до деяких законів України щодо ліцензування імпорту лікарських засобів та визначення терміну «активний фармацевтичний інгредієнт», яким внесено зміни, які набули чинності з 1 березня 2013 р., а саме: в частині включення до переліку видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, імпорту лікарських засобів; в





частині вимоги щодо наявності під час ввезення лікарських засобів ліцензії на імпорту лікарських засобів, що видається імпортеру, та наявності під час реалізації сертифіката якості, виданого імпортером для імпортованих лікарських засобів [4].

Держлікслужбою України, визначеною органом ліцензування господарської діяльності з імпорту лікарських засобів, з 1 березня 2013 р. розпочато видачу ліцензій на провадження господарської діяльності з імпорту лікарських засобів.

Так, з 01.03.2013 р. до компаній, що отримали ліцензію, входять:

- 5 найбільших дистриб'юторів України, які охоплюють поставками 90% аптечних та лікувальних закладів країни: «БадМ», «Оптима-фарм», «Альба Україна», «Вента», «Фра-М»;

- українські компанії-імпортери, які є уповноваженими представниками провідних світових виробників: «Санofi-Авентіс Україна», «Тева-Україна», «Такеда Україна», «Байер», «Серв'є Україна», «ГлаксоСмітКляйн Фармасьютикалс Україна»;

- постачальник інсулінів – компанія «Медфарком»;

- Державна акціонерна компанія «Ліки України» – провідний постачальник психотропних ліків [5].

Після прийняття вказаних законів Верховною Радою України країна стала 38 країною-членом Європейської Фармакопеї, і в законодавство введена норма, згідно з якою методи контролю якості повинні відповідати вимогам Державної Фармакопеї України (ДФУ – це правовий документ, що містить загальні вимоги до ліків, методики контролю їх якості, вимоги, що висуваються до ліків, є обов'язковими для всіх підприємств та установ України незалежно від їх форми власності, які виготовляють, зберігають, контролюють і застосовують лікарські засоби) або Європейської Фармакопеї.

17 грудня 2012 року Україна прийняла рішення про приєднання до Європейської Конвенції з розробки Євро-

пейської фармакопеї. Ратифікація цієї Конвенції відмічає прагнення країни прийняти участь в розвитку європейських стандартів якості лікарських засобів, зміцненню співробітництва з європейськими країнами в галузі лікарських засобів і охорони здоров'я.

Вказана конвенція, прийнята Радою Європи в 1964 році, має на меті посприяти розробку фармакопеї в Європі, яка є спільною для всіх держав-членів і визначає єдиний набір характеристик, методів досліджень, що є офіційним стандартом, що діє в рамках цих країн для діючих та допоміжних речовин, які використовуються в лікарських засобах. Таким чином, Європейська фармакопея забезпечує якість лікарських засобів і сприяє їх вільному переміщенню як в Європі, так і поза її межами.

Україна стала першою країною, яка ратифікувала Конвенцію Ради Європи про протидію фальсифікації лікарських засобів та аналогічних злочинів, що несуть загрозу суспільному здоров'ю (Конвенція Медікрайм) та першою країною на пострадянському просторі, яка ввела кримінальну відповідальність за фальсифікацію ліків [7]. Стаття 321-1 Кримінального кодексу України «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів», тобто виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту фальсифікованих лікарських засобів або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини та обладнання для їх виготовлення.

Конкуренція на вітчизняному фармацевтичному ринку посилюється і він стає все більш привабливим, у тому числі і для іноземних компаній. Тільки за минулий рік український фармакологічний ринок виріс на 15% і склав 34,2 млрд грн. Вітчизняна фармацевтична галузь демонструє стійке зростання: торік українські підприємства реалізували на внутрішньому ринку на 16,7% продукції більше, ніж у 2011





році, продавши ліків на 9,7 млрд грн А в грошовому еквіваленті за підсумками 2012 року випущено фармакологічної продукції вітчизняного виробництва більше на 32%. Саме тому фармацевтичний ринок повинен мати чіткий механізм контролю та нагляду.

Приєднання України до європейської системи контролю якості лікарських засобів допоможе підвищити якість українських ліків і наситити ними внутрішній ринок, одночасно збільшивши експорт української фармакологічної галузі [6].

Завдяки посиленню контролю якості ліків з боку Державної служби лікарських засобів, в 2013 році обсяг експорту ліків українського виробництва збільшився на 25%. Сьогодні ліки вітчизняного виробництва поставляються на всі континенти, крім Австралії.

Всесвітня організація охорони здоров'я повідомляє, що близько 10% лікарських засобів, що перебувають в обігу в усьому світі, є фальсифікатами, а щорічний збиток від продажу такої продукції у світі становить 12 млрд євро (найбільш великі ринки обігу фальсифікованої продукції – країни Африки, Латинської Америки, Південно-Східної Азії, Китай і Росія).

Згідно з даними Організації економічної співдружності та розвитку (Organization for Economic Cooperation and Development), 75% фальсифікованих препаратів виробляється в Індії; 7% – в Єгипті; 6% – у Китаї.

Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, найчастіше фальсифікації піддаються лікарські засоби в скляних флаконах (що також характерно для парфумерної промисловості). Для боротьби з цим явищем зараз використовуються такі методики: нанесення написів за допомогою спеціальних чорнил, лазерне гравірування, мітки радіочастотної ідентифікації (Radio Frequency Identification – RFID). Однак всі ці технології мають ряд недоліків. Чорнильні мітки легко стираються. Лазерне гравірування викликає появу мікротріщин на склі, що призво-

дить до підвищення ризику порушення цілісності флаконів під час транспортування. Повсюдне впровадження системи RFID, що вимагає установки у всіх аптечних закладах спеціальних зчитувальних пристроїв, пропонуване Управлінням з контролю за харчовими продуктами і лікарськими засобами США (Food and Drug Administration) в якості головного заходу для боротьби з підrobкою лікарських засобів, є досить витратною ідеєю.

В результаті діяльності сьомої рамкової програми ЄС (Seventh Framework Programme for research and technological development) була представлена нова технологія лазерного гравірування по склу.

31 серпня 2013 року Європейська комісія на своєму офіційному сайті повідомила про позитивні результати впровадження в 4 країнах (Бельгії, Франції, Італії та Великобританії) нової технології боротьби з фальсифікацією лікарських засобів – Системи підповерхневого швидкого внутрішнього гравірування і зчитування для застосування в цілях протидії фальсифікації (Sub-surface fast internal engraving and reading system for anticounterfeiting applications – SFERA).

Вказана система дозволяє наносити на скло гравірування з двомірним штрих-кодом на внутрішню сторону флакона, не пошкоджуючи його. У поєднанні зі спеціальними зчитувальними пристроями дана технологія дозволяє розпізнати навіть найдосконаліші підrobки. Крім того, нанесене за допомогою даної технології гравірування практично невидиме. Гравірування наноситься безпосередньо при розфасовці лікарського засобу з достатньою для фармацевтичних виробників швидкістю до 600 флаконів на хвилину. Згідно з повідомленням Єврокомісії, SFERA найближчим часом має стати глобальним стандартом забезпечення безпеки лікарської продукції у країнах ЄС.

Висновки. Отже, підводячи підсумки, ми бачимо, що Україна за останні два роки здійснила великі перетворення у системі нагляду та контролю





за фармацевтичною сферою. Сьогодні досить складно казати про результати вказаних новел. Статистика лише показує економічне підґрунтя – зростання попиту та продажу лікарських засобів. Але поки не склалася статистика щодо впровадження кримінальної відповідальності за фальсифікацію та незаконний обіг лікарських засобів. Без належного фінансування більшість прийнятих норм залишаються декларативними, не впроваджуються в повсякденну діяльність.

Але країна крокує правильним шляхом в сфері захисту здоров'я населення та забезпечення якісними лікарськими засобами, даний процес неможливо зупинити.

Ключові слова: гармонізація, європейська модель, Державна служба України з лікарських засобів, належна виробнича практика, фармацевтичний ринок.

У статті проаналізовано основні заходи (створення необхідних умов, адаптація законодавства до норм ЄС), які впроваджуються Україною за останні два роки для охорони здоров'я населення, запобігання фальсифікації та незаконному обігу лікарських засобів; розкриті сучасний стан та ознаки фармацевтичного ринку України, питання, які потребують вирішення на законодавчому рівні.

В статье проанализированы основные мероприятия (создание необходимых условий, адаптация законодательства к нормам ЕС), которые внедряются Украиной за последние два года для охраны здоровья населения, предотвращения фальсификации и незаконного оборота лекарственных средств; раскрыты современное состояние и признаки фармацевтического рынка Украины, вопросы, требующие решения на законодательном уровне.

The article analyzes the main activities (creation of necessary

conditions, adapting legislation to EU norms), which introduced the Ukraine for the last two years to protect public health, prevent tampering and trafficking of drugs; disclosed modern state and signs of the pharmaceutical market of Ukraine, issues to be addressed at the legislative level.

Література:

1. Бенюх Н. Державний контроль якості лікарських засобів – важливий напрям гармонізації фармацевтичного ринку України / Н. Бенюх // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – 1998–2006. – Вип. 1. – С. 342–355.

2. Бенюх Н. Фармацевтичне право – базова основа адаптації фармацевтичного сектора України до вимог Європейського Союзу / Н. Бенюх // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України : наук. журнал. – 2006. – № 3. – С. 120–126.

3. Демчишин Н. Удосконалення правових основ якості лікарських засобів як чинника ефективності фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні / Н. Демчишин // Підприємництво, господарство і право : наук.-практ. журнал. – 2011. – № 5. – С. 110–113.

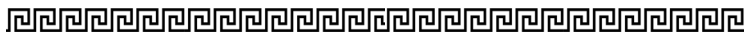
4. Пашков В. Реформування фармацевтичного ринку: господарсько-правова політика держави / В. Пашков // Підприємництво, господарство і право : наук.-практ. журнал. – 2012. – № 10. – С. 101–104.

5. Повідомлення МОЗ стосовно реалізації механізму ліцензування імпорту лікарських засобів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/226714>.

6. Проблема якості та безпеки лікарських засобів: Фальсифікація та контроль якості. [Електронний ресурс] / О. Блавацька. – Режим доступу : <http://www.aptekagal.com.ua>.

7. Рада Європи пропонує провести в Україні конференцію з ратифікації та імплементації Конвенції Медікрайм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246186972&cat_id=244277212.





УДК 341.241.8:336.226.1(4-572 ЄС)

О. Лепетюк,асистент кафедри міжнародного права і міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРЯМЕ ОПОДАТКУВАННЯ У СВІТЛІ УГОДИ ПРО ПАРТНЕРСТВО І СПІВРОБІТНИЦТВО МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ ІНТЕГРАЦІЙНИМИ ОБ'ЄДНАННЯМИ

Угода про партнерство і співробітництво (далі – УПС) була підписана 14 червня 1994 р. між Україною та європейськими інтеграційними об'єднаннями (Європейське економічне співтовариство, Європейське співтовариство по вугіллю та сталі, Європейське співтовариство по атомній енергії) та їх державами-членами. УПС стала першим з подібних договорів, які планувалось підписати європейськими інтеграційними об'єднаннями з кожною з колишніх республік СРСР [1, с. 139]. Нею було закладено основи співробітництва між Україною та державами-членами ЄС і відповідними інтеграційними об'єднаннями, зокрема у сфері прямого оподаткування. Саме тому виникає потреба у характеристиці УПС у контексті її впливу на механізм регулювання прямого оподаткування.

Співпраця України з ЄС у різних контекстах викликала і викликає значну зацікавленість широкого кола дослідників, серед яких необхідно назвати: О.К. Вишнякова, О.О. Гріненко, З.М. Макаруху, М.М. Микієвича, В.І. Муравйова, Р.А. Петрова та ін. З точки зору оподаткування співпраця між Україною та ЄС досліджувалась у роботах І.А. Березовської, Г.М. Білецької, М.В. Кармаліти, І.О. Трубіна, А.І. Попович, Є.С. Хорошаєва, К.В. Ященко та ін. Разом з тим, маємо відмітити, що в переважній більшості таких робіт дослідники акцентують свою увагу, в першу чергу, на непрямому оподаткуванні, що зумовлює неналежний рівень дослідження міжнародно-правового

співробітництва між Україною та ЄС у контексті прямих податків. Метою статті є характеристика норм УПС, які мають ключове значення для регулювання сфери прямого оподаткування.

В тексті УПС прямі податки, на відміну від мит та непрямих податків, окремо не згадуються, що може бути пояснено відносно низьким рівнем гармонізації у сфері прямого оподаткування самих держав-членів ЄС, а це впливає і на обмеженість компетенції європейських інтеграційних об'єднань у відповідній сфері. Але згаданий міжнародний договір містить ряд положень, які безпосередньо стосуються механізму регулювання відносин у сфері прямого оподаткування. До ключових з них можна віднести ст. 15, ст. 30, ст. 46, п. 2 ст. 51, ст. 95.

Положення про надання національного режиму імпортованим товарам згідно зі ст. 15 УПС майже дослівно відтворює п. 1 і 4 ст. III ч. II Генеральної угоди з тарифів і торгівлі від 30.10.1947 р. (в редакції 1994 р.) (далі – ГАТТ) [2; 3, с. 39-40].

Особливістю УПС у цьому контексті є те, що ст. 15 УПС у своєму п. 1 повторює перше речення п. 2 ст. III ГАТТ, але нічого не говорить про його друге речення, яке, з посиланням на п. 1 ст. III ч. II ГАТТ, встановлює чітке обмеження: «внутрішні податки та інші внутрішні збори з імпортованої та вітчизняної продукції не застосовуються шляхом, який би передбачав протекцію вітчизняного виробництва. Але після вступу України до СОТ для обох сторін





Угоди почала діяти ст. III:2 в повному обсязі» [4, с. 412].

У сучасних дослідженнях сфера застосування ст. 15 УПС часто обмежується лише непрямим оподаткуванням. Подібної точки зору, вочевидь, дотримується В.І. Муравйов, який відмічає, що «важливим принципом ГАТТ/СОТ щодо торгівлі товарами, який доповнює РНС, запроваджуючи рівні умови для лібералізації торгівлі товарами, є національний режим у сфері непрямого оподаткування» [5, с. 210]. Вважаємо, що ця точка зору навряд чи може бути обґрунтованою за сучасних умов. Так, сам текст ст. 15 УПС не містить жодних обмежень чи виключень, які могли б безпосередньо давати підстави для висновку про те, що заходи у сфері прямого оподаткування не підпадають під вимоги відповідного положення. Крім того, заважаючи на те, що розробники ст. 15 УПС у процесі роботи над розробкою її формулювання звертались до ст. III ГАТТ, то логічно припустити, що тлумачення останньої стосовно можливості поширення її вимог на заходи у сфері прямого оподаткування може бути за аналогією використане і у процесі вирішення відповідної проблеми у світлі ст. 15 УПС з необхідними застереженнями.

Безпосереднє підтвердження висловлена нами точка зору отримала у практиці вирішення спорів в рамках СОТ. Зокрема, під час розгляду скарги, поданої ЄС на використовувані у США правила оподаткування «зовнішньоторгових корпорацій», було винесене рішення, яке містило таке формулювання: «ми не бачимо жодних особливостей чи обмежень у тексті ст. III:4 стосовно типу переваг, пов'язаних з заходами, які підпадають під дію ст. III:4 ГАТТ 1994. Таким чином, ніщо у зрозумілій мові цього положення безпосередньо не виключає вимог, які обумовлюють доступ до заходів з прямого оподаткування, зі сфери дії ст. III, яка стосується «національного режиму внутрішнього оподаткування та регулювання» [6, с. 53]. Таке рішення

у контексті прямого оподаткування, на думку М. Дейлі, «зробило зрозумілим те, що такі податки дійсно потрапляють в сферу дії ст. III ГАТТ» [7, с. 532]. На цій підставі, наприклад, звільнення від оподаткування для згаданих зовнішньоторгових корпорацій стосовно іноземного доходу, отриманого від реалізації товарів, 50 і більше відсотків ринкової вартості яких сформовано за рахунок внутрішнього виробництва, було визнано таким, що порушує вимоги національного режиму [6, с. 60].

У п. «а» п. 2 ст. 30 УПС передбачено, що для українських підприємств надається шодо створення на території держав-членів ЄС режим, що є не менш сприятливим, аніж той, що надано компаніям будь-якої третьої країни. Українським підприємствам надається РНС. Згідно з наступним підпунктом дочірні компанії українських суб'єктів господарювання, засновані на території держав-членів ЄС, володіють не менш сприятливим режимом, ніж той, що надається будь-яким компаніям ЄС стосовно їх діяльності. Філіали ж українських компаній, засновані на території держав-членів ЄС, мають не менш сприятливий режим, аніж той, що надається філіалам компаній будь-якої третьої держави, як це передбачено у п. «с» п. 1 ст. 30 УПС.

Тут важливо відмітити, що право на заснування у сфері *acquis communautaire* не позбавлене фіскального виміру, як це визнається у практиці Суду ЄС. У справі 318/86 Комісія проти Франції Суд ЄС визнав дискримінаційним податкове законодавство Франції, яке не передбачало податкових пільг для агенцій або філій компаній з інших держав-членів. При чому Суд ЄС посилався на ст. 43 ДЄСп (нині ст. 49 ДФЄС), заявивши, що вона надає суб'єктам підприємництва право вільно обирати відповідну правову форму для своєї діяльності в іншій державі-члені, що свобода такого вибору не повинна обмежуватися дискримінаційними податковими правилами [5, с. 123]. Оскільки компанії





ЄС на території держав-членів наділені правом на заснування згідно зі ст. 49 ДФЄС, а дочірні компанії українських суб'єктів господарювання на території держав-членів ЄС наділяються режимом не гіршим, аніж той, що надається будь-яким компаніям ЄС стосовно їх діяльності. Це означає, що дочірні компанії вітчизняних суб'єктів господарювання також мають змогу оспорювати дискримінаційні заходи у сфері прямого оподаткування. Таким чином, дочірні компанії українських суб'єктів господарювання мають змогу уникати дискримінаційні заходи у сфері прямого оподаткування в тому ж обсязі, що і європейські компанії відповідно до ст. 49 ДФЄС.

Додаткового оптимізму стосовно можливості використання, зокрема, ст. 30 УПС у контексті захисту інтересів вітчизняних суб'єктів господарювання щодо запобігання застосуванню стосовно їх дочірніх компаній в ЄС дискримінаційних заходів у сфері прямого оподаткування, надає також позиція Суду ЄС у справі Сімутенков проти Міністерства освіти та культури і Федерації футболу Іспанії (рішення від 12.04.2005 р.) [8]. У п. 21 рішення у згаданій справі Суд ЄС нагадав, що «згідно зі сформованою судовою практикою положення угоди, укладеної Співтовариствами з третіми державами, повинно вважатись нормою прямого застосування, якщо з врахуванням його змісту, а також мети і характеру угоди вона передбачає ясне і чітке зобов'язання, що у своєму виконанні або в своїх наслідках не знаходиться в залежності від запровадження в дію будь-якого наступного акту». На цій підставі у наступному п. 22 рішення Суд ЄС визнав пряму дію положення п. 1 ст. 23 Угоди про партнерство і співробітництво з Росією, яке закріплює заборону щодо застосування дискримінаційного режиму стосовно російських працівників на території держав-членів ЄС. Визнання прямої дії норм Угоди про партнерство і співробітництво з Росією, яка належить до того ж типу угод, що і УПС, на

нашу думку, означає те, що і вітчизняні суб'єкти господарювання мають змогу посилатись на норми УПС як на норми прямої дії, якщо вони відповідають встановленим вимогам, при захисті інтересів своїх дочірніх структур, заснованих на території держав-членів ЄС, в т. ч. і на норми ст. 30 УПС.

Передбачений УПС РНС істотно обмежений згідно з п. 1 ст. 46, яка встановлює, що на податковій пільги, які сторони надають чи надаватимуть одне одному у майбутньому на підставі договорів про уникнення подвійного оподаткування чи інших угод з оподаткування, не може бути поширено РНС. Такий крок, на наш погляд, є доволі логічним і виправданим як з точки зору збереження фіскального суверенітету держав-членів ЄС, так і з точки зору забезпечення чіткого розмежування компетенції між державами-членами ЄС та європейськими інтеграційними об'єднаннями. Закріплений у ст. 46 УПС підхід дозволяє зберегти за кожною з держав-членів ЄС можливість самостійного вирішення проблеми уникнення подвійного оподаткування та розподілу компетенції щодо оподаткування окремих видів транскордонних доходів (наприклад, роялті, проценти, дивіденди та ін.) шляхом проведення двосторонніх перемовин з Україною та укладення відповідних міжнародних податкових договорів. Завдяки передбаченому УПС обмеженню сфери застосування РНС досягнутий в результаті укладення відповідного договору баланс інтересів держав-учасниць не передбачатиме можливості поширення його вигід на треті сторони згідно з вимогами такого РНС. Для України відступ від поширення РНС на договірні переваги, згідно з міжнародними податковими договорами, передбачений ст. 46 УПС, теж може бути вигідним, оскільки надає можливість гнучко реагувати на потреби економічних взаємовідносин з конкретною державою-членом ЄС.

Як ми відмічали, встановлення передбаченого УПС обмеження сфери





дять ще й страхове, банківське законодавство тощо. У цьому випадку коректніше говорити саме про «податкове законодавство», оскільки за змістом норми зрозуміло, що мова йде, насамперед, про податкове законодавство. Підтвердженням цьому є і сам зміст терміну «фіскальний», який можна визначити, виходячи зі змісту поняття «фіскальна політика». Під останньою розуміють зміни, які вносить уряд у розміри та умови оподаткування, а також у розмір та порядок державних витрат з метою стабілізації економіки [14, с. 1538]. Таким чином, логічно припустити, що прикметник «фіскальний» означає «пов'язаний з формуванням доходів держави та фінансуванням нею витрат», тобто з податковим та бюджетним аспектом державного регулювання фінансових відносин.

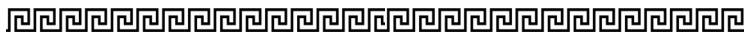
По-друге, український переклад словосполучення «*place of residence*» як «місце проживання» є некоректним хоча б з тієї причини, що обирати місце проживання можуть лише фізичні особи, а не юридичні особи. Крім того, як договори України про уникнення подвійного оподаткування, так і внутрішнє податкове законодавство оперують терміном «резидент», зміст якого, зокрема, чітко визначено у п. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України). Тому, на нашу думку, коректніше використовувати в якості перекладу відповідного терміну поняття «місце резидентства», а не «місце проживання».

Наведений нами приклад не зовсім коректного українського перекладу п. 3 ст. 46 УПС підтверджує те, що «попри автентичність українського та англійського текстів, український текст має ряд недоліків, таких як: відсутність уніфікації термінології та неадекватне вживання термінів, змістовна невідповідність англійській версії» [15, с. 148].

Коментуючи п. 3 ст. 46 УПС, В.І. Муравйов відмічав, що «УПС допускає ... дискримінаційне оподаткування, надаючи право державам-членам Євросоюзу чи Україні враховувати різницю

при застосуванні відповідних положень їх фінансового законодавства між платниками податків, які знаходяться не в однаковому становищі, зокрема, що стосується місця їх проживання» [5, с. 213]. Навряд чи можна погодитись з обґрунтованістю оцінки відповідної норми УПС як дискримінаційної у контексті оподаткування. Адже загально-визнаним є те, що «стосовно національних організацій (резиденти) у держави наявна повна податкова юрисдикція, а стосовно іноземних організацій (нерезиденти) податкова юрисдикція є обмеженою. Це обумовлено тим, що для перших в якості особистого закону застосовується право держави, резидентом якої вони є, а для інших – право відповідних держав» [16, с. 117]. Такий підхід відтворений практично у всіх національних податкових законодавствах держав світу, а тому і збереження можливості розмежування між резидентами і нерезидентами у контексті оподаткування є виправданим. Підтвердженням цьому є ст. 4.1 ПК України. У ній закріплено такий принцип податкового законодавства, як рівність усіх платників податків перед законом та недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації. Серед підстав дискримінації зазначено неоднаковий підхід лише в залежності від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу, але згадка про неоднаковий режим в залежності від місця резидентства як про підставу дискримінації відсутня.

Крім того, в установчих договорах ЄС обмеження, аналогічне за змістом з п. 3 ст. 46 УПС, повністю зняте (ст. 61 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС)), що є повністю виправданим у світлі свободи надання послуг згідно зі ст. 56 ДФЄС та з урахуванням рівня інтегрованості економік держав-членів ЄС. Оскільки свобода надання послуг в УПС в тому ж обсязі, що і в установчих договорах ЄС, не передбачена, то на цій підставі збереження права на



женню кращих європейських практик у сфері прямого оподаткування та формуванню злагоженості у функціонуванні національних податкових систем у контексті оподаткування доходів, які або походять з території іншої договірної сторони, або належать представникам останньої. На цій підставі вважаємо, що у процесі реалізації норм УПС у сфері прямого оподаткування вдалось досягти поставлених цілей, незважаючи на ряд пов'язаних з ними проблемних аспектів.

Ключові слова: пряме оподаткування, ЄС, міжнародно-правове співробітництво.

Стаття присвячена характеристиці норм Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та європейськими інтеграційними об'єднаннями 1994 р. у світлі вимог щодо механізму правового регулювання прямого оподаткування. Незважаючи на ряд проблемних аспектів, згадана Угода стала відповідним вимогам часу і потребам сторін дієвим інструментом співпраці у сфері прямого оподаткування.

Стаття посвячена характеристиці норм Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и европейскими интеграционными объединениями 1994 г. в свете требований к механизму правового регулирования прямого налогообложения. Несмотря на ряд проблемных аспектов, упомянутое Соглашение являлось соответствующим требованиям времени и потребностям сторон инструментом сотрудничества, действенным инструментом сотрудничества в сфере прямого налогообложения.

The article is devoted to the characteristic of Partnership and Co-operation Agreement between the European Communities and Ukraine of 1994 in the context of its demands to the mechanism of direct taxation regulation. Despite some

problem aspects of the treaty norms, the Agreement has become effective instrument of cooperation in the area of direct taxation which meets to the requirements of the parties.

Література

1. Микієвич М.М. Міжнародно-правові аспекти співробітництва ЄС з третіми країнами : монографія / М.М. Микієвич. – Львів : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2001. – 200 с.
2. Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 30.10.1947 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_264.
3. Коментар з питань імплементації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством / UELPAS. – Брюссель, 1999. – 123 с.
4. Грінєнко О.О. Міжнародно-правове регулювання зовнішніх зносин Європейського Союзу / О.О. Грінєнко ; КНУ ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнародних відносин. – К. : «Фенікс», 2011. – 448 с.
5. Муравйов В.І. Вступ до права ЄС : підручник / В.І. Муравйов. – К. : ІМБ КНУ ім. Т. Шевченка, 2009. – 258 с.
6. Report of the Panel. United States – Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations». Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities, WT/DS108/RW, 20 August 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=61999,102271,39266&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextSearch=.
7. Daly M. WTO Rules on Direct Taxation / M. Daly // The World Economy. – 2006. – Vol. 29. – Issue 5. – P. 527–557.
8. Judgment of the Court of 12 April 2005 in case C-265/03, Igor Simutenkov V. Ministerio de Educacion y Cultura, Real Federacion Espanola de Futbol [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0265:EN:HTML>.
9. Hilling M. Free Movement and Tax Treaties in the Internal Market / M. Hilling. – Jönköping: Jönköping University, 2005. – 336 p.
10. Judgment of the EC Court of Justice of 21 September 1999 in case C-307/97 Compagnie de Saint Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v





Finanzamt Aachen-Innenstadt, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0307:EN:NOT>.

11. *Estimates Put the Loss at up to €1 Trillion a Year / European Commission* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/tax_fraud_evasion/a_huge_problem/index_en.htm.

12. *Україна втрачає близько 100 млрд грн. від використання офшорних схем – голова ДПСУ / УНІАН* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economics.unian.net/ukr/news/145369-ukrajina-vtrachae-blizko-100-mlrd-grn-vid-vikoristannya-ofshornih-schem-golova-dpsu.html>.

13. *Partnership and Co-operation Agreement between the European Communities and their Member States and Ukraine, 14.06.1994* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/october/tradoc_111612.pdf.

14. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бу-*

сел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

15. *Мовчан Ю.В. Міжнародно-правове регулювання інтеграційних процесів в ЄС : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – міжнародне право / Інститут законодавства ВР України. – К., 2010. – 203 с.*

16. *Кучеров И.И. Международное налоговое право (Академический курс) : учебник / И.И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнформР», 2007. – 452 с.*

17. *Крулько І.І. Угода про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС як основа для здійснення адаптації законодавства / І.І. Крулько // Європейські перспективи. – 2011. – № 4. – Ч. 2. – С. 181–186.*

18. *Мушак Н. Гармонізація законодавства України з «acquis» Європейського Союзу та правовими стандартами Ради Європи / Н. Мушак // Право України. – 2013. – № 6. – С. 77–91.*

19. *Муравйов В.І. Гармонізація законодавства і європейська інтеграція / В.І. Муравйов // Право України. – 2013. – № 6. – С. 12–50.*



КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

Т. Колесник,

професор кафедри математичного аналізу та диференціальних рівнянь
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова,
академік Академії наук вищої освіти України

ВІДНОВЛЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ ТЕХНОПАРКІВ І ТЕХНОПОЛІСІВ: ВАГОМИЙ ВНЕСОК В ІННОВАЦІЙНИЙ РОЗВИТОК УКРАЇНИ

РЕЦЕНЗІЯ¹

При сучасному стані наукових знань та високих технологій розвиток економіки значною мірою визначається рівнем розвитку та ефективності інноваційних процесів в господарстві країни. Передові технології, запропоновані у виробництво, повинні забезпечувати випуск конкурентоспроможної на зовнішньому ринку високотехнологічної продукції, сприяти підвищенню якості та здешевленню продукції на внутрішньому ринку.

У рецензованій монографії запропоновано методологічно-правове забезпечення господарювання в умовах інноваційного вибору України, а також спеціальний режим діяльності інноваційних структур та правове супроводження спеціального режиму господарювання технологічних парків.

Монографія складається зі вступу, 5 розділів, висновків, післямови та списку використаних джерел.

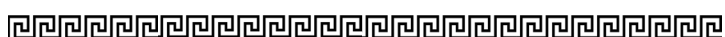
У вступі з'ясовується актуальність розглядуваної проблеми.

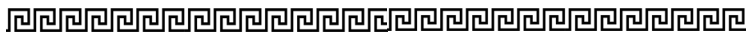
У розділі 1 «Методологічні засади правового забезпечення господарювання в контексті інноваційного вибору України» автор вважає, що системний підхід повинен стати методологічною

основою господарювання та державної інноваційної політики, яка виступає як засіб підтримки інноваційного процесу, в тому числі й її правової складової. У такому разі ключовим завданням інноваційної політики стає розгортання національної інноваційної системи, яка фактично відсутня в Україні, тобто створення і вдосконалення всіх ланок механізму забезпечення впровадження у господарську діяльність нашої держави наукових розробок і нових технологій.

Розділ 2 «Спеціальний режим діяльності інноваційних структур у контексті статусу технопарків» присвячений аналізу нормативно-правових актів з інноваційної діяльності. Автором встановлено відсутність будь-якої спеціальної законодавчо-нормативної бази щодо діяльності технополісів в країні. Підкреслюється, що очевидною є необхідність опрацювання на законодавчому рівні механізму створення технополісів та встановлення для них спеціального режиму господарювання. Новим типом діючої інноваційної структури мають стати наукові парки, діяльність яких тільки розпочинається, але швидко розповсюджується на провідні університети країни. На під-

¹Рецензія на монографію: Василенко М.Д. Спеціальні господарсько-правові режими технопарків і технополісів: досвід України та зарубіжних країн / М.Д. Василенко. – Одеса : Сименс-принт, 2012. – 244 с.





НАУКОВЕ ЖИТТЯ

В. Тіщенко,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

Б. Пережнюк,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права,
декан факультету заочного навчання № 2
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Вашук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

**МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ»,
ПРИСВЯЧЕНА 100-РІЧЧЮ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ
ПРОФЕСОРА В.П. КОЛМАКОВА**

Становлення та розвиток вітчизняної науки криміналістики нерозривно пов'язано з ім'ям доктора юридичних наук, професора Віктора Павловича Колмакова (1913-1973 рр.). Він був видатним вченим і одним з провідних організаторів криміналістичної науки і практики, засновником наукових криміналістичних шкіл в Харкові та Одесі.

Наукові праці В.П. Колмакова суттєво збагатили вітчизняну криміналістику. Наукові ідеї професора Колмакова розвиваються і надалі його учнями і послідовниками.

27-28 вересня 2013 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми криміналістики», присвячена 100-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора Віктора Павловича Колмакова. Організатори заходу - кафедра криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія» та Південний ре-

гіональний центр Національної академії правових наук України.

У роботі конференції взяли участь відомі науковці і практичні працівники з України та Російської Федерації. Конференція пройшла за наступними напрямками: 1. Життя і творчий шлях професора В.П. Колмакова; 2. Теоретичні проблеми сучасної криміналістики; 3. Практичні аспекти використання криміналістичних знань у правозастосовчій діяльності.

Конференцію відкрив Президент Національного університету «Одеська юридична академія», академік Національної академії правових наук України С.В. Ківалов, який відзначив суттєвий вклад в юридичну науку професора В.П. Колмакова, організатора і засновника одеської криміналістичної школи, декана юридичного факультету ОДУ ім. І.І. Мечникова.

В.П. Колмаков народився 29 вересня 1913 р. в селі Велика Іня Мінусинського району Красноярського





краю в родині селянина. З 1927 р. він починає працювати в колгоспі, потім, за путівкою комсомолу переходить на роботу в шахту. В 1932 р. після закінчення рабфаку при Ленінградському державному університеті був прийнятий на навчання до Ленінградського юридичного інституту. В 1935 р. В.П. Колмакова ЦК ВЛКСМ направляє на слідчу роботу в Сибір, у зв'язку з чим він переводиться на заочне відділення Свердловського юридичного інституту, якій закінчив у 1936 р.. За короткий час В.П. Колмаков стає кращим слідчим Західно-Сибірського краю. В наступні передвоєнні роки В.П. Колмаков працює прокурором району, військовим слідчим, помічником прокурора м. Новоросійська, заступником директора Харківського філіалу Всесоюзного юридичного заочного інституту (ВЮЗІ), помічником прокурора Харківської області. З 1938 р. по 1941 р. В.П. Колмаков – аспірант кафедри криміналістики і судової медицини Харківського юридичного інституту. Тоді ж починається його педагогічна діяльність. 23 червня 1941 р. В.П. Колмаков успішно захистив кандидатську дисертацію на тему «Методика расследования дел об убийствах с расчленением трупа». Під час Великої Вітчизняної війни в рядах Червоної Армії В.П. Колмаков проходив службу на посадах прокурора дивізії, слідчого військової прокуратури 4-ого Українського фронту, експертом-криміналістом судово-медичної лабораторії.

З 1945 р. В.П. Колмаков – старший науковий співробітник Харківського науково-дослідницького інституту судової експертизи імені Н.С. Бокаріуса, а з 1946 р. протягом наступних 20 років – його директор. Одночасно з 1946 р. по 1952 р. він працює доцентом кафедри кримінального процесу, а з 1952 р. по 1957 р. – завідувачем кафедри криміналістики Харківського юридичного інституту, крім того викладає криміналі-

стику на Харківських Всесоюзних курсах Прокуратури СРСР, першим директором яких він одночасно був.

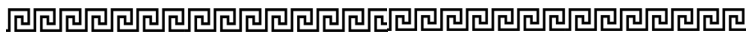
В 1957 р. Радянській уряд направив В.П. Колмакова до Китайської Народної Республіки, де він викладав криміналістику і сприяв організації експертно-криміналістичних установ. Ряд його праць за цей період було надруковано китайською мовою. В 1962 р. В.П. Колмаков захистив докторську дисертацію, присвячену методиці розслідування і попередження злочинів проти життя, а в 1964 р. йому було присвоєно вчене звання професора.

З 1967 р. життя В.П. Колмакова тісно пов'язано з Одеським державним університетом імені І.І. Мечникова. В ці роки він очолював кафедру криміналістики, кримінального права і процесу і був деканом юридичного факультету до дня своєї смерті 20 березня 1973 р.

На юридичному факультеті Одеського державного університету В.П. Колмаков проявив себе як видатний вчений, блискучий організатор юридичної науки. За його активної участі на факультеті була поновлена денна форма навчання юристів в Одеському університеті. Значного розширення набула мережа наукових і навчальних підрозділів факультету. Створена лабораторія соціально-правових досліджень, яка проводила інтенсивні соціологічні соціально-правові наукові пошуки.

Протягом 1967-1973 рр. на факультеті була відроджена аспірантура. Почалася інтенсивна підготовка молодих наукових і педагогічних працівників практично для всіх вищих навчальних закладів і криміналістичних структур країни. Аспірантську підготовку у В.П. Колмакова пройшли та успішно захистили кандидатські дисертації викладачі і співробітники експертно-криміналістичних установ Грузії, Азербайджану, Вірменії, Молдови, Білорусії багатьох з яких потім очолили інститути судових експер-





ту республік, кафедри криміналістики, стали провідними вченими.

Звичайно, основну увагу Віктор Павлович приділяв підготовці високопрофесійних вчених-криміналістів для України. Під його керівництвом виконали серйозні монографічні дослідження В.О. Коновалова, М.В. Салтєвський, В.К. Лисиченко, Г.Л. Грановський, Л.Е. Ароцкер, А.А. Захаров, І.В. Постіка, В.В. Тищенко, С.І. Новиков – гордість криміналістичної науки України.

Завдяки невтомній організаторській діяльності В.П. Колмакова юридичний факультет став одним з найпрестижніших факультетів Одеського держуніверситету, крупним центром підготовки юридичних кадрів вищої кваліфікації на півдні України. Саме в період роботи В.П. Колмакова на факультеті визначалися найважливіші напрями наукових досліджень в різних галузях юридичної науки, почали формуватися наукові школи в галузі державного права, адміністративного права і управління, цивільного і аграрного права. З його ім'ям пов'язане виникнення і розвиток ряду нових наукових напрямів в галузі криміналістики, кримінального права і процесу.

Слід відзначити, що на всіх ділянках своєї роботи, виконуючи величезне творче і організаторське навантаження, Віктор Павлович Колмаков блискуче справлявся з поставленими цілями і завданнями, виявляючи неустанний ентузіазм, вміння керувати великим колективом наукових і педагогічних організацій і установ, постійно надаючи допомогу молодим вченим, судовим експертам, слідчим своїми мудрими порадами і рекомендаціями.

В.П. Колмаков опублікував близько 130 наукових праць, надрукованих як в Союзі РСР, так і в державах Східної Європи та Китаї. В свою чергу, він вивчав і популяризував досвід роботи криміналістів-практиків і досягнення вчених зарубіжних країн, аналізуючи стан криміналістики за

кордоном і роблячи огляди наукових зарубіжних періодичних видань. Він був членом Всесоюзного наукового товариства судових медиків і криміналістів, Всесоюзного координаційного бюро з криміналістики, Науково-консультативної ради Верховного Суду України, членом редакцій або редактором багатьох збірників наукових праць, виданих у Москві, Києві, Харкові та Одесі, відповідальним редактором українського республіканського міжвідомчого збірника «Криміналістика і судебна медицина», організатором багатьох наукових конференцій. Він – автор розділів в багатьох підручниках з криміналістики різних років видань (1952, 1953, 1958, 1962, 1963), один з авторів і редактор першого українського підручника «Радянська криміналістика» (1973).

В.П. Колмаков мав могутній науковий потенціал, рідкісний організаторський талант, великий досвід прокурорської, слідчої і експертної роботи, вміння успішно зрощувати наукові і викладацькі кадри. Поряд з цим він відзначався великими людськими якостями: принциповістю, доступністю, чутливим ставленням до людей – колег, аспірантів, студентів, до всіх, хто звертався до нього за допомогою.

Його праці з криміналістики широко відомі і користуються визнанням в Україні і далеко за її межами. Вони відрізняються глибиною думки, науковою аргументацією і разом з тим доступні і зрозумілі студентам, початківцям-вченим, практичним працівникам. Праці В.П. Колмакова стали сьогодні великою бібліографічною рідкістю, але вони як і раніше актуальні. На сучасному етапі розвитку криміналістичних і кримінально-процесуальних досліджень автори у вирішенні багатьох питань базуються на працях і наукових досягненнях видатного вченого-криміналіста, доктора юридичних наук, професора В.П. Колмакова.



Зі спогадами до учасників конференції звернулася донька професора В.П. Колмакова – Валерія Колмакова-Премянова. Національний університет «Одеська юридична академія» отримав від неї в дар 800 книг з особистої бібліотеки В.П. Колмакова, якими зможуть користуватися науковці, практики і студенти. Після цього представником Генеральної прокуратури України в НУ«ОЮА», державним радником юстиції 3 класу В.Є. Загороднім було оголошено вітальний лист від Генерального прокурора України. Зі спогадами про професора В.П. Колмакова до учасників конференції звернулися доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки та техніки України, академік Національної академії правових наук України В.О. Коновалова (Харків), доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки РФ, заслужений юрист РФ Н.П. Яблоков (Москва), доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки та техніки України, академік Національної академії правових наук України В.Ю. Шепітько (Харків), доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки та техніки України Є.В. Додін (Одеса), доктор юридичних наук, професор Н.І. Клименко (Київ), голова Одеського апеляційного господарського суду В.С. Балух (Одеса), голова Апеляційного суду Одеської області А.В. Луначенко (Одеса) та ін.

Учасники конференції відвідали місце захоронення професора В.П. Колмакова та поклали квіти до його могили, а також відбулася екскурсія по місту на тему: «Кримінальна Одеса».

Другий день конференції проходив у режимі пленарного засідання, яке відкрив доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки та техніки України, член-кореспондент Національної академії правових наук України В.В. Тіщенко. З науковими доповідями на конференції виступили: завідувач кафедри криміналістики НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор

В.Ю. Шепітько (Харків), доктор юридичних наук, професор М.П. Яблоков (Москва), доктор юридичних наук, професор В.О. Коновалова (Харків), доктор юридичних наук, професор Є.П. Іщенко (Москва), доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України Ю.П. Аленін (Одеса), доктор юридичних наук, професор М.А. Погорецький (Київ), доктор юридичних наук, професор В.П. Корж (Харків), доктор юридичних наук, доцент Ю.М. Черноус (Київ), доктор юридичних наук, ст. науковий співробітник С.С. Чернявський (Київ), кандидат юридичних наук, доцент В.В. Білоус (Харків), кандидат юридичних наук В.В. Горський (Вороніж), кандидат юридичних наук М.В. Горський (Вороніж) та ін.

До проведення конференції було видано біобібліографічний покажчик В.П. Колмакова та збірник його наукових праць.

За результатами конференції було видано збірник матеріалів конференції, до якого увійшло більше 124 наукових тез доповідей. Збірник рекомендований усім тим, хто зацікавлений у вирішенні сучасних проблем у сфері криміналістики та кримінального процесу, і у першу чергу буде корисний для викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та працівників правоохоронних органів.

Наукова і педагогічна спадщина видатного вченого по праву створила йому ім'я одного з видатних вітчизняних вчених-криміналістів, фундаторів сучасної криміналістики не лише на території СРСР, але й за його межами.

Внесок В.П. Колмакова у розвиток сучасної юриспруденції є безцінним, тому і не дивно підвищена зацікавленість вчених до його наукової спадщини.

Матеріали науково-практичної конференції, присвячені пам'яті В.П. Колмакова, будуть суттєвим стимулом для подальшого розвитку криміналістичної науки та плідного наукового і дружнього спілкування між вченими різних регіонів України ті за її межами.

**Публікації журналу
«Юридичний вісник» за 2013 рік**

**Методологія теорії
і практики юриспруденції**

Мурашин О., Мірошніченко М. Правова система України в генезисній структурі правових систем: поняття і основні ознаки. – № 1. – С. 5.

Завальнюк В. Антропологічні аспекти правозначущої поведінки. – № 1. – С. 11.

Манько Д. Легалізація як феномен правової життя сучасного суспільства. – № 1. – С. 18.

Бальжик І. Християнське розуміння прав людини. – № 1. – С. 23.

Заморська Л. Генеза розуміння правової нормативності через призму соціальної сутнісної аналізи. – № 1. – С. 29.

Завальнюк В. Державна влада та юридична антропологія. – № 2. – С. 5.

Красюк І. Роль науково-практичного коментаря в забезпеченні верховенства права. – № 2. – С. 10.

Баранова Ю. Методологічні правила визначення порівнюваності правових об'єктів. – № 2. – С. 15.

Скакун О. Паритет права та економіки: міждисциплінарний підхід. – № 3. – С. 6.

Завальнюк В. Міжнародно-правовий вимір правового буття людини. – № 3. – С. 17.

Манько Д. Законотворчество и правоотношения по его осуществлению: теоретико-правовой анализ. – № 3. – С. 24.

Капустина Н., Попсуенко Л. Генезис социальной ответственности (историко-философский анализ). – № 3. – С. 31.

Дзевелюк А. Співвідношення природного і позитивного права у науковій спадщині М.Ю. Чижова. – № 3. – С. 37.

Завальнюк В. Юридична антропологія влади. – № 4. – С. 5.

Дамирли М. Критерии научности сравнительного правоведения. – № 4. – С. 10.

Конституція України у дії

Тарова В. Центральная избирательная комиссия как институт контрольной власти в Украине. – № 1. – С. 33.

Каплій О. Конституційно-правове регулювання діяльності ЗМІ в Україні. – № 1. – С. 38.

Крусян А. Доктринальна концепція модернізації конституційних положень щодо засад конституційного ладу України. – № 2. – С. 21.

Бабін Б. Передвиборні програми у правових механізмах програмного регулювання. – № 2. – С. 30.

Мишина Н. Конституційні права людини: до питання удосконалення регламентації. – № 3. – С. 43.

Кормич Б. Конституційно-правове регулювання інформаційних відносин. – № 3. – С. 46.

Мотринцев С. Парламентський регламент як форма правової процедури. – № 3. – С. 51.

Фрицький Ю. Система стримувань і противаг як засіб організації та функціонування державної влади в Україні. – № 4. – С. 17.

Олькіна О. Конституційно-правовий статус органів, установ та організацій в Україні. – № 4. – С. 23.

**Державне управління
та місцеве самоврядування**

Батанов О., Зайцева І. Муніципальна статутна нормотворчість в Україні: проблеми становлення та основні напрями розвитку. – № 1. – С. 46.

Бальцій Ю. Функції виконавчих органів місцевих рад України: сучасний стан та перспективи розвитку. – № 1. – С. 52.

Кулі-Іванченко К. Поняття, ознаки та принципи соціального замовлення як організаційно-правової інновації в системі місцевого самоврядування в Україні. – № 1. – С. 57.

Форманюк В. Локальні акти місцевого самоврядування в системі джерел права. – № 1. – С. 63.

Назарко А. Система місцевого самоврядування великих міст. – № 2. – С. 37.

Москальчук К. Міжнародні стандарти муніципальної служби і право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування. – № 3. – С. 60.

Батанов О., Зайцева І. Концептуальні проблеми статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні. – № 4. – С. 28.

Бальцій Ю. Основні моделі побудови системи місцевого самоврядування в містах України. – № 4. – С. 35.

Реформи в Україні

Дьомін Ю. Прокурорські перевірки за новим законодавством України. – № 1. – С. 68.

Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. – № 1. – С. 72.

Козаченко О. «Багатоколіїність» здійснення кримінально-правового впливу – вимога сьогодення. – № 1. – С. 81.



Гуртиева Л. Законодательное закрепление оснований отложения уголовного производства судом первой инстанции в новом УПК Украины. – № 1. – С. 87.

Жмурко О. Страховий медичний фонд у системі фінансування охорони здоров'я в Україні. – № 2. – С. 74.

Степська О. Особливості державної реєстрації прав на земельні ділянки. – № 2. – С. 80.

Безкровний Є. Особливості діяльності органів прокуратури України із забезпечення права на звернення на шляху інтеграції держави в Європейську спільноту. – № 2. – С. 85.

Вільгушинський М. Особливості процедури взаємодії судів загальної юрисдикції. – № 2. – С. 90.

Афанасьєва М. Телеологічна складова виборчої інженерії. – № 3. – С. 66.

Погірко О. Концептуальні засади нової воєнної доктрини України. – № 3. – С. 72.

Аракелян М. Негосударственные правозащитные институты – необходимый элемент правозащитной системы в Украине. – № 4. – С. 39.

Латковська Т. Реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг у сучасний період. – № 4. – С. 45.

Полянський Ю., Долежан В. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. – № 4. – С. 52.

Бакаянова Н. Перспективи розвитку інституту стажування за законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність. – № 4. – С. 59.

Андрусак В. Правозащитная функция в контексте реформирования прокуратуры Украины. – № 4. – С. 63.

Проблеми та судження

Харитоновна О. Об'єкти права інтелектуальної власності та речі, в яких вони втілені: до проблеми співвідношення. – № 1. – С. 94.

Кізлова О. Категорія «договір» як підстава виникнення правової норми. Концептуальні риси. – № 1. – С. 101.

Осадчий А. Щодо категорій публічно-правових спорів, віднесених до адміністративної юстиції. – № 1. – С. 107.

Картузова І. Поняття, види та наслідки пропущення строків звернення до адміністративного суду. – № 1. – С. 115.

Мазуренко С., Бузовська Н. Щодо визначення поняття «фотографічний твір» у вітчизняній доктрині та законодавстві. – № 1. – С. 120.

Водько Н. Об основных понятиях теории предотвращения преступных деяний. – № 1. – С. 125.

Стрелковська Ю. Концепція маргіальності в кримінології: можливості застосування. – № 1. – С. 129.

Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). – № 2. – С. 43.

Харитоновна Т. Оформлення речових прав на земельну ділянку, відмінних від права власності. – № 2. – С. 49.

Колянковська Т. Правове становище вантажодержувача в договорі перевезення вантажу. – № 2. – С. 54.

Калишук Л. Проблематичне формування системи еколого-правових способів захисту порушених прав. – № 2. – С. 60.

Пімонов Г. «Крадіжка приватності» як правовий феномен. – № 2. – С. 66.

Yakubovska N. The evolution of Development thinking : future of theory and practice. – № 2. – С. 69.

Кізлова О. Основні нормативні положення договору застави за цивільним законодавством України. – № 3. – С. 82.

Панасюк В. Державна молодіжна політика як складова побудови соціальної держави. – № 3. – С. 88.

Картузова І. Поняття, елементи та види адміністративного позову. – № 3. – С. 94.

Осадчий А. Юрисдикція судів з розгляду публічно-правових спорів. – № 3. – С. 101.

Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження. – № 3. – С. 106.

Дуброва Н. Закон України «Про прокуратуру»: морфологічно-правовий аналіз. – № 3. – С. 112.

Пузанова Г. Деякі підходи визначення поняття «інвестиція». – № 4. – С. 68.

Водько Н. Вопросы правового регулирования противодействия уголовным правонарушениям, требующие первоочередного решения. – № 4. – С. 76.

Янчук Н. Многообразие уголовно-правовых систем современности и проблемы их классификации. – № 4. – С. 83.

Аленін Ю. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України: здобутки та прорахунки. – № 4. – С. 89.

Іскендеров Е. Правозащитная роль прокуратуры у досудовому кримінальному провадженні. – № 4. – С. 95.

Вашук О. Слідчий – версифікатор достовірності криміналістичної інформації на досудовому розслідуванні. – № 4. – С. 105.





Консультації

Орзіх Ю. Спадкування за законом: коментар до законодавства України. – № 2. – С. 98.

Трибуна молодого вченого

Бикова Я. Історичне праворозуміння в контексті встановлення постійного та змінного в праві. – № 1. – С. 137.

Руденко І. Культурологічні концепції законотворчості. – № 1. – С. 141.

Галагуза А. Деякі проблемні аспекти земельно-правової відповідальності. – № 1. – С. 146.

Оборотова А. Перспективи використання правового обычая в хозяйственном праві України. – № 1. – С. 150.

Коросташивець Ю. Захист прав споживачів готельних послуг. – № 1. – С. 155.

Цихоня Д. Право апеляційного оскарження судових рішень особами, які не брали участі у справі. – № 1. – С. 160.

Салей М. Система конституційних цінностей в Україні. – № 2. – С. 105.

Сурай Д. Підстави та способи набуття права власності: розмежування та взаємозв'язок. – № 2. – С. 109.

Єременко К. Співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення» у цивільному праві України. – № 2. – С. 114.

Володіна В. Спадкування авторських прав (огляд судової практики). – № 2. – С. 119.

Коліна А. Процесуальна відповідальність при третейському (арбітражному) розгляді господарських справ. – № 2. – С. 124.

Дмитрієва К. Вчення про час відпочинку: концептуальні положення. – № 2. – С. 131.

Андропова В. Підстави виникнення колективних трудових правовідносин. – № 2. – С. 136.

Андрусак В. Особенности осуществлення правозащитной функции в основных сферах деятельности прокуратуры Украины. – № 2. – С. 141.

Zubchenko N. Regional legal mechanism of regulation of the protection of pet animals. – № 2. – С. 145.

Сімутін В. Принципи механізму сучасної держави: класифікація та правова регламентація. – № 3. – С. 120.

Завальнюк С. Юридична лімологія: традиції та інновації в правовому розумінні кордонів. – № 3. – С. 125.

Павлова М. Правове забезпечення реалізації преюдиції в Україні. – № 3. – С. 130.

Дробінова І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин у Франції: досвід для України. – № 3. – С. 135.

Можаровська К. Захист ділової репутації публічних осіб. – № 3. – С. 140.

Бузовська Н. Фотографічний твір та кадр як складові кінематографічного твору: порівняльно-правовий аналіз. – № 3. – С. 145.

Билиця І. Етичні аспекти підтримання державного обвинувачення в суді. – № 3. – С. 148.

Колодін Д. Підроблення підсумків голосування: до питання аналізу суб'єкта злочину. – № 3. – С. 155.

Петрів І. Визначення функцій органу конституційної юстиції в Україні. – № 4. – С. 122.

Коваленко Р. Вибори Президента США: конституційна регламентація. – № 4. – С. 128.

Жеков Д. До питання про припинення юридичних осіб. – № 4. – С. 133.

Зверховська В. Розмежування понять «культурна спадщина», «культурні цінності», «культурне надбання» та «об'єкт культурної спадщини». – № 4. – С. 137.

Сліпченко О. Особливості державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень за цивільним законодавством України. – № 4. – С. 143.

Арсенюк А. Причини виникнення земельних спорів та способи їх врегулювання. – № 4. – С. 150.

Бусол К. Захист культурної спадщини у різних галузях міжнародного права. – № 4. – С. 155.

Лужецька Н. Сучасний стан боротьби з наркоманією: медичний та правовий аспект. – № 4. – С. 159.

Трибуна докторанта

Харитоновна Т. Співвідношення врегулювання сервітутних відносин нормами Земельного та Цивільного кодексів України. – № 4. – С. 110.

Полянський Є. Actus Reus як сукупність об'єктивних ознак складу злочину в кримінальному праві США. – № 4. – С. 116.

Практика Європейського суду з прав людини

Інтерлакенська декларація. – № 1. – С. 167.

Ізмірська декларація. – № 1. – С. 171.

Брайтонська декларація. – № 1. – С. 177.

Зв'язок часів: сторінки історії

Павелко В. Передумови зародження інституту мирових суддів в ХУІІІ – перша половина ХІХ століття на українських землях Російської імперії. – № 2. – С. 151.



Угненко Т. Проблемні питання функціонування інституту народних засідателів та спроби активізації участі населення у здійсненні правосуддя в УРСР у 60–80 рр. ХХ ст.. – № 2. – С. 155.

Шевчук-Белая Я. Международная переселенческая политика и законодательство Российской империи XVIII века об иностранных колонистах. – № 3. – С. 161.

Бойченко Е. Історико-правовий досвід господарської діяльності військових формувань у ХІХ-ХХ століттях. – № 3. – С. 167.

Україна і світ

Анцупова Т. Поняття та сутність міжнародно-правового моніторингу у контексті права Ради Європи. – № 2. – С. 161.

Сергейчик В. Актуальні питання запровадження інституту уповноваженого економічного оператора: зарубіжний досвід. – № 2. – С. 166.

Чайковський Ю. На захист цілісності сучасного міжнародного права. – № 2. – С. 172.

Іванченко О. Способи узгодження норм національного права з нормами міжнародного права. – № 2. – С. 178.

Нестеренко А. Міжнародні фінанси та фінансова система держави: співвідношення та взаємозв'язок. – № 3. – С. 175.

Yakubovska N. A legal frameworks of European Development partnerships. – № 3. – С. 182.

Кістанова Я. Митний союз Європейського Союзу: проблеми функціонування та перспективи розвитку. – № 3. – С. 187.

Переверза І. Правове регулювання інституту адвокатури в Європейському Союзі. – № 3. – С. 194.

Sergeichik V. Public joint Stock Company as a Form of Future Municipal Steamship Company in Ukraine. – № 4. – С. 168.

Абрамовська К. Банківська діяльність Європейського Союзу: поняття та принципи. – № 4. – С. 175.

Эннан Р. Понятие, признаки и виды товарных знаков в доктрине зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ). – № 4. – С. 180.

Критика і бібліографія

Пережнюк Б. Перший підручник із основ гендерного права України. – № 1. – С. 187.

Вишняков О. Спеціальний правовий режим технопарків і технополісів. – № 2. – С. 196.

Наукове життя

Пережнюк Б. В спеціалізованих учених советах Национального университета «Одесская юридическая академия». – № 1. – С. 189.

Аркадьев Б. В спеціалізованих учених советах Национального университета «Одесская юридическая академия». – № 2. – С. 183.

Бехруз Х. V Международная научная конференция «Компаративистские чтения» (Одесса, 26-28 апреля 2013 г.): в поиске парадигмальных ориентиров исследований сравнительного правоведения. – № 2. – С. 192.

Пережнюк Б. В спеціалізованих учених советах Национального университета «Одесская юридическая академия». – № 3. – С. 200.

Баурда М. XIII Міжнародна цивілістична наукова конференція студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасна цивілістика». – № 3. – С. 209.

Пережнюк Б. В спеціалізованих учених советах Национального университета «Одесская юридическая академия». – № 4. – С. 187.

Законодавство і документи

Указ Президента України № 548/2013 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня юриста» (витяг). – № 3. – С. 5.

Указ Президента України № 355/2013 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня Конституції України» (витяг). – № 3. – С. 5.

Указ Президента України № 655/2013 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди річниці підтвердження всеукраїнським референдумом Акта проголошення незалежності України 1 грудня 1991 року» (витяг). – № 4. – С. 195.

Персоналії

60-річний ювілей В.М. Дрьоміна. – № 1. – С. 197.

60-річний ювілей Ю.Є. Полянського. – № 2. – С. 199.

Публікації журналу «Юридичний вісник» за 2012 рік. – № 1. – С. 200.