

ISSN 1561–4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2010

У НОМЕРІ:

- *Президент і уряд в Україні*
- *Судова реформа в Україні*
- *Муніципальна влада*
- *Виконання рішень Конституційного Суду України*
- *Державна нагородна політика*
- *Наукові парки*



IN LEGIBUS SALUS

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2010

Виходить щоквартально

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

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

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.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

В. Б. Авер'янов

Ю. П. Алєнін

С. В. Ківалов

А. В. Луняченко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

(зам. гол. редактора)

П. М. Рабінович

Є. О. Харитонов

Технічний редактор

С. С. Сон

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

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

Рекомендовано вченою радою Одеської національної юридичної академії 25.05.2010 р., протокол № 7

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 406
Тел. /факс: (048) 719-88-15
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 10.06.2010.
Підписано до друку 06.07.2010.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 10,5.
Тираж 1000 прим. Зам. № 79.

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 3'2010

Укр., рос., англ. мовами

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК №1374 від 28.05.2003 р.)
Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (048) 777-48-79

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 12, через 2 інтервали), 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. ДИСКЕТА (ДИСК) З ФАЙЛОМ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ.

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

3. 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

4. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менш 10).

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

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

В. Авер'янов

Взаємостосунки Президента і уряду у змішаній формі державного правління в Україні 4

Г. Дрок

Сучасний стан судової реформи в Україні. 11

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

О. Батанов

Муніципальна влада у системі сучасного муніципалізму: концептуальні проблеми теорії. 16

Ю. Бальцій

Проблемні питання визначення системи місцевого самоврядування. 22

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

К. Глиняна

Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя. 29

С. Донін

Специфіка проваджень у справах про адміністративні правопорушення на морському транспорті 36

С. Зицик

Особливості адміністративно-правового статусу платників податків. 41

А. Майдебура

Державна нагородна політика на сучасному етапі державотворення в Україні 45

Л. Кравець

Об'єкт злочину розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску 52

ОРГАНІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

М. Василенко

Наукові парки: порівняльно-правовий погляд на закон інноваційного розвитку за участю університетів (академій). 57

УКРАЇНА І СВІТ

Л. Романадзе

Міжнародний досвід правової охорони нетрадиційних торговельних марок . . 64

О. Скрыпник

К вопросу об объекте наследственного правоотношения в Германии, Франции и Украине 68

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Ю. Унгурян

Виконання рішень Конституційного Суду України. 75

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

В. Тищенко, О. Хлопчик

Перші Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції пам'яті професора В. П. Колмакова. 79

Д. Касілова

V Міжнародна цивілістична наукова конференція студентів та аспірантів . 82

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

Закон України

«Про внесення змін до Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” та інших законодавчих актів України» . . 84

Закон України

«Про внесення змін до Закону України “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності”» 98

Закон України

«Про ратифікацію Угоди між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України» 108

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 111

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.511(477)+342.53(477)

В. Авер'янов,

академік НАПрН України, д.ю.н., проф., зав. відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ВЗАЄМОСТСУНКИ ПРЕЗИДЕНТА І УРЯДУ У ЗМІШАНІЙ ФОРМІ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Згідно з теорією (доктриною) поділу державної влади [1] диференціація форм державного правління зумовлена обсягом володіння і використання повноважень виконавчої влади одним із вищих державних органів — президентом або урядом (в особі прем'єр-міністра). Тому не випадково, що протягом часу незалежності України навколо проблем організації виконавчої влади точиться чимало політичних і правових дискусій.

Дійсно, стан функціонування цієї гілки влади зумовлює і рівень реалізації державної влади в цілому, ефективність дії всього державного механізму. У процесі реалізації виконавчої влади відбувається практичне втілення в життя законів та інших правових актів держави, практичне застосування усіх важелів державного регулювання і управління важливими процесами суспільного розвитку. Проте було б перебільшенням говорити про якийсь переважний вплив, а тим більше — відокремлене становище виконавчої влади серед інших гілок влади. Адже поділяється не сама по собі влада, а організаційний механізм здійснення її повноважень. Це знаходить підтвердження у самій Конституції України (частина перша ст. 6): «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову».

Водночас Конституція, встановлюючи в Україні республіканську форму правління змішаного (напівпрезидентського) типу, враховує наявність «дуалізму» виконавчої влади, який означає певний розподіл повноважень цієї

гілки влади на рівні вищих державних суб'єктів — Президента і Кабінету Міністрів. Ця властивість, як свідчить світова конституційна практика, іманентна саме змішаній формі правління. Особливості конституційно-правового регулювання статусів Кабінету Міністрів і Президента як суб'єктів своєрідного «подвійного» центру виконавчої влади в Україні свідчать про необхідність кращого збалансування їх повноважень. Метою цього є посилення спроможності якогось одного із вказаних суб'єктів переважною мірою консолідувати зусилля усіх інших органів виконавчої влади на формування і здійснення державної політики. Це завдання набуває першорядного значення, оскільки відповідно до встановленої Конституцією України дуалістичної організації виконавчої влади саме через взаємостосунки уряду з Президентом встановлюється те чи інше співвідношення повноважень виконавчої влади у змішаній формі правління, надаючи їй характер або президентсько-парламентської, або парламентсько-президентської.

Хоча Президент і є функціональним носієм певних повноважень виконавчої влади, проте легально він не належить до системи органів виконавчої влади. Загалом правовий статус Президента як глави держави має, так би мовити, наскрізне значення щодо гілок влади. Зміст цього статусу полягає в тому, що в ньому окреме місце займають його повноваження у сфері виконавчої влади [2] (або за сталою традицією — державного управління). Причому їх обсяг прямо

залежить від існуючої в державі форми правління: зазвичай цей обсяг найбільший за умов президентської форми, найменший — за умов парламентської форми правління. За умов змішаної форми правління роль Президента у сфері виконавчої влади може бути різною — від домінуючої до суто номінальної.

Але за всіх умов демократичні ознаки властиві кожній формі правління, що не дає підстав, як дехто стверджує, вважати, наприклад, парламентську форму більш демократичною, ніж президентська чи змішана форми. Адже ступінь демократизму держави зумовлений не характером форми правління, а існуючим у конкретній країні політичним режимом.

Прикметно, що у багатьох фахівців існує певна «фобія» перед можливими загрозами від властивого змішаній формі правління дуалізму виконавчої влади. У виправданні цього іноді посиляються на загальнонауковий постулат про те, що найкращі результати діяльності ієрархічно організованої соціальної системи, зазвичай, забезпечуються за умови її моноцентричної, а не поліцентричної структурної побудови. Тобто за умови, коли всі структурні ланки системи підлягають вирішальному організуючому впливу з одного, а не з кількох владних центрів. Проте практиці відомі і приклади плідного функціонування поліцентричних систем у межах різних гілок влади, зокрема: двопалатний парламент; наявність кількох вищих судових органів спеціалізованих судів; наявність посад міністра (як політичного керівника) і державного секретаря (як керівника адміністративного персоналу) в міністерстві; місцева рада та її виконавчий орган у сфері місцевого самоврядування тощо.

Отже, дуалістичність виконавчої влади не є нездоланною перешкодою для організації її дієвого функціонування. Тим більше, що дуалізм у вітчизняних умовах виступає певним плюсом, оскільки він може бути використаний як надійний засіб перешкоджання узурпації виконавчої влади. Варто уваги, що відомі недоліки дуалізму компенсують-

ся його певними перевагами. Зокрема, спираючись на дуалізм виконавчої влади, можна унормувати бажану комбінацію елементів як парламентської, так і президентської форм правління. Це виявляється, насамперед, у своєрідній «подвійності» способу формування не тільки складу уряду, а й частини корпусу вищих посадовців, підконтрольності й відповідальності уряду і перед парламентом, і Президентом, часткового поєднання предметів відання уряду і Президента. За рахунок такого комбінування з'являється можливість побудувати більш гнучкі та несуперечливі взаємостосунки між урядом і Президентом з використанням важелів попередження компетенційних конфліктів між ними.

При цьому положення Конституції повинні беззастережно виконуватись всіма без винятку суб'єктами конституційних правовідносин. Відсутність законодавчого врегулювання якихось конкретних питань, розв'язання котрих прямо (буквально) не передбачено у конституційних приписах, не може вважатися підставою для дій, що виходять за межі загальноприйнятого політичного сенсу тих чи інших конституційно-правових інститутів, а тим більше не може виправдовувати відмову від дотримання суб'єктами вказаних правовідносин, наданих їм Конституцією хай у найзагальнішій формі прав і виконання покладених на них обов'язків.

З огляду на наведене, не виглядає безспірною позиція тих фахівців, хто наполягає на необхідності усунути дуалізм виконавчої влади шляхом переходу до однієї з «класичних» форм правління — або суто парламентської, або суто президентської. За цих умов, дійсно, з'являється, так би мовити, «персоніфікований» центр виконавчої влади — або прем'єр-міністр (як глава уряду), або президент. Разом з тим загроза монополізації повноважень виконавчої влади однією з цих осіб також стає цілком реальною. Чи здатне наше суспільство і політична еліта дієво протистояти цій загрозі і чи допоможе цьому модернізована під нову державницьку модель Конституція України? Вітчизняний досвід

нехтування державними і політичними діячами низкою важливих приписів Конституції зразків 1996 і 2004 р. вказує на негативну, як вважаю, відповідь.

Тож доцільно продовжити пошук кращого збалансування повноважень виконавчої влади в межах змішаної форми правління. Це юридично — більш складно, але з позицій недопущення самої можливості виникнення авторитарного політичного режиму — менш небезпечно. У даному контексті треба пам'ятати, що на сучасному, суверенному етапі вітчизняного державотворення поява інституту президентства було зумовлено об'єктивними потребами перехідного періоду щодо зміцнення виконавчої влади, суттєвого підвищення ефективності державного управління. Тому запровадження поста Президента України супроводжувалось підвищеними суспільними очікуваннями від посилення впливу держави, її структур на процеси соціально-економічних та державно-правових перетворень у нашій країні. Для цього главі держави від самого початку було надано досить вагомі повноваження виконавчої влади [3].

На цей час, за Конституцією України у редакції 2004 р., у Президента України залишився незначний обсяг згаданих повноважень. При цьому накопичений досвід підтвердив недостатню дієвість організуючої ролі Президента. Очевидною стала суперечливість між формальною «слабкістю» його статусу у сфері виконавчої влади і всенародним способом обрання Президента. Завдяки цьому способу населення, за сталою вітчизняною традицією, очікує від Президента вирішальної участі у забезпеченні ефективного державного управління і проведенні єдиної державної політики, як зовнішньої, так і внутрішньої. Невипадково все більше поширюється правильна, на мій погляд, думка, що всенародно обраний Президент за умов існуючого дуалізму виконавчої влади має бути достатньо «сильним» — з тим, щоб конструктивно впливати на діяльність органів виконавчої влади та формування її вищого кадрового корпусу. Головне, щоб Президент мав змогу сприяти структурній

і функціональній єдності виконавчої влади, її належній централізації, спрямуванню на формування та реалізацію єдиної державної політики.

Через взаємостосунки Президента і уряду реалізується їх правові статуси, серед положень яких є нормативно нечітко сформульовані, а також змістовно непослідовні і навіть суперечливі.

Вихідне значення має конституційне визначення Кабінету Міністрів «вищим органом у системі органів виконавчої влади» (частина перша ст. 113 Конституції України). Тим самим встановлено, що Кабінет Міністрів посідає місце вищої ланки стосовно всіх інших органів виконавчої влади, тобто він очолює систему цих органів. Таке місце належить Кабінету Міністрів, зокрема, завдяки включенню до його статусу положення про те, що він «спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади» (п. 9 ст. 116 Конституції України).

У той же час слід підкреслити неприйнятність будь-якої гіперболізації ролі Кабінету Міністрів як вищого органу у системі органів виконавчої влади. Зокрема, це стосується такого блоку повноважень уряду, як забезпечення «здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави» (п. 1 ст. 116 Конституції України). Адже згідно з іншими приписами Конституції Кабінет Міністрів не уповноважений вичерпним чином здійснювати державну політику, оскільки ця функція поділена між Президентом і урядом. Нормативною підставою такого розподілу є конституційно визначені повноваження Президента здійснювати керівництво у трьох сферах діяльності держави — зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки та оборони (п. 3, 17 частини першої ст. 106 Конституції України).

Певна річ, йдеться не просто про зіставлення переліків повноважень, а про те, що у названих трьох сферах Президенту надані компетенційні преференції (прерогативи) щодо вироблення і здійснення державної політики. В усіх інших сферах подібні преференції мають бути за Кабінетом Міністрів, хоча він

не тільки може, а й повинен залучатись Президентом до формування і здійснення політичного курсу і у перелічених вище трьох сферах.

Окрім того, зміст керівництва у згаданих сферах не зводиться до вироблення політики, а передбачає весь спектр функцій державного управління у відповідних сферах. Тому Конституція України передбачає не тільки чітке розмежування преференцій з вироблення державної політики між Президентом і урядом, а й допускає можливість — шляхом прийняття відповідних законів — покладення на уряд певних повноважень, необхідних для його повноцінної участі у виконанні усіх завдань і функцій Президента щодо практичного здійснення державної політики у закріплених за останнім сферах діяльності.

Запобіганню можливих суперечок у взаємостосунках вищих державних суб'єктів, що беруть участь у реалізації виконавчої влади у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави, краще за все сприяв би, як здається, спеціальний закон про засади державної політики у зазначених сферах. Цей закон повинен мати переважно компетенційний характер, тобто стосуватись, головним чином, завдань, функцій і повноважень. Водночас він має містити процедури взаємостосунків вказаних суб'єктів, які доповнювали б відповідні положення чинного закону про Кабінет Міністрів, а також майбутнього закону про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади України.

Треба також врахувати, що наявність компетенційних преференцій Президента України у згаданих вище трьох сферах діяльності держави дає підстави стверджувати, що для окремих органів, котрі здійснюють державне управління у цих сферах, Кабінет Міністрів не може бути єдиною вищою ланкою. Стосовно вказаних органів здійснюється, так би мовити, «подвійний» вплив — з боку уряду і Президента водночас. Причому в межах статусів останніх повноваження Президента з керування згаданими органами не можуть мати дискреційного

(на власний розсуд) характеру. Оскільки повноваження із здійснення зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави Конституція України покладає як на Президента, так і Кабінет Міністрів (п. 1, 7 ст. 116).

Відтак, пропонований вище закон мав би передбачити наявність у системі органів виконавчої влади окремих органів, що можуть перебувати під організуючим впливом не тільки уряду, а й Президента. Але йдеться виключно про окремі випадки. Власне, ці випадки вичерпно передбачені Конституцією України — шляхом фіксації у ній переліку керівників центральних органів виконавчої влади, що входять до складу Ради національної безпеки і оборони України, через яку Президент здійснює координацію і контроль діяльності органів виконавчої влади у відповідних сферах. Це: міністри оборони, внутрішніх справ, закордонних справ і голова Служби безпеки. Вже сам факт їх включення до складу названої Ради як самостійних суб'єктів, поряд із прем'єр-міністром, підтверджує наявність у Президента деякої можливості безпосереднього — поза узгодженням з урядом — впливу на названих керівників. Водночас Конституція не допускає можливості їх підпорядкування виключно Президенту взагалі без участі уряду.

Більше того, згідно з Конституцією України у безпосередньому організаційному віданні Президента не можуть перебувати будь-які інші органи виконавчої влади, що мають завдання і функції поза межами сфер зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави. Адже віднесення таких органів до відання Президента означало б покладення на нього додаткових — порівняно з визначеними Конституцією — прав і обов'язків (повноважень), що Конституцією виключається (п. 31 частини першої ст. 106).

Суттєвою ознакою правового статусу Кабінету Міністрів є закріплена «відповідальність» уряду перед Президентом України (частина друга ст. 113 Конституції). Хоча в нинішніх умовах цей припис зберігає лише номінальний

характер, тим не менше важливо розуміти, що відповідальність неможлива без здійснення контролю за діяльністю уряду. Тому хоча у вищезгаданій конституційній статті прямо не фіксується стан «підконтрольності» Кабінету Міністрів Президенту, фактична наявність цього стану органічно впливає як із загального характеру взаємостосунків Президента й уряду в умовах напівпрезидентської республіки, так і з інших конституційних приписів. Зокрема, майже прямою вказівкою на наявність стану підконтрольності уряду слід вважати право Президента зупиняти дію актів Кабінету Міністрів (п. 15 частини першої ст. 106 Конституції), а також очолювання Президентом Ради національної безпеки й оборони України, яка уповноважена здійснювати координацію і контроль діяльності органів виконавчої влади (включаючи Кабінет Міністрів) у сфері національної безпеки й оборони (ст. 107 Конституції).

Чи не найголовніша проблема у взаємостосунках Президента і уряду полягає у недопущенні безпідставного розширення дискреційних повноважень глави держави, що може загрожувати, у підсумку, втратою належної самостійності і дієвості уряду як вищого органу у системі органів виконавчої влади. Виникаючі тут суперечності мають вирішуватися у контексті як наступних конституційних змін, так й якісного поліпшення існуючої законодавчої регламентації взаємостосунків Президента з Кабінетом Міністрів.

Наприклад, одному з дискреційних прав Президента — видавати власні укази — кореспондує обов'язок Кабінету Міністрів керуватися у своїй діяльності, поряд з Конституцією і законами України, указами Президента (частина третя ст. 113 Конституції). Це, певна річ, дуже вагомий канал впливу на діяльність уряду. Але він не повинен бути безмежним.

З одного боку, виходячи з вимог Конституції України, має бути законодавчо зафіксоване застереження, за яким в актах Президента не можуть міститися вказівки на повноваження, порядок і

спосіб діяльності, а також на організацію Кабінету Міністрів (як, втім, і решти органів виконавчої влади), оскільки це — предмет регулювання виключно Конституції і законів України (частина друга ст. 19, п. 12 частини першої ст. 92, частина друга ст. 120 Конституції). З другого боку, в Конституції встановлена обов'язковість для уряду лише для тих рішень Президента, котрі оформлені саме як його «укази», а не якимось іншим чином. Відтак, має бути законодавчо виключена можливість будь-якого суб'єкта вимагати від уряду, його членів або його Секретаріату обов'язкового виконання рішень Президента, виданих не у формі його указів, а у вигляді розпоряджень чи якихось інших офіційних документів (наприклад, доручень, листів, звернень тощо).

Водночас звертає на себе увагу очевидна непослідовність самих конституційних приписів. Адже Конституція в п. 1 ст. 116 зобов'язує уряд забезпечувати виконання «актів» Президента. Ця формула певним чином дисонує з наведеними вище положеннями, оскільки немає легального розмежування словосполучень «керуватися у своїй діяльності» і «забезпечувати виконання». Тому це може стати підставою для конфліктних ситуацій у взаємостосунках Президента з урядом.

Розглянуті особливості правових статусів Кабінету Міністрів і Президента свідчать про необхідність конституційного удосконалення існуючої в Україні змішаної форми правління без зайвої фетишизації загроз від властивого їй дуалізму виконавчої влади. І хоча наступні авторські міркування можуть сприйматися неоднозначно, проте має бути розуміння того, що будь-які передбачувані на цей час політико-правові перетворення повинні спиратися на різноманітний спектр думок, щоб не зробити суспільство заручником зовні простих, а насправді недостатньо продуманих рішень.

У першу чергу слід акцентувати, що ми фактично приречені на вибір змішаної форми правління з достатньо «сильним» Президентом (або ж на гіпо-

тетичний перехід до чисто президентської форми, для якої сьогодні немає необхідних підстав), доки конституційно існуватиме всенародне обрання на пост Президента України. Адже ця умова свідчить про прагнення українського суспільства бачити у глави держави ознаки національного лідера, роль якого виявляється у його (а) спрямовуючих і консолідуючих [4] функціях щодо державних інституцій, (б) зусиллях із забезпечення злагоди, спокою і справедливості у суспільстві, (в) активній зовнішньополітичній діяльності щодо інтеграції України в європейську і світову спільноту. Дійсно, надаючи Президенту всенародний мандат, не виправдано обмежувати його суто номінальними повноваженнями. Їх обсяг у сфері виконавчої влади має бути — порівняно з урядом — значно вагомим, а це є ключовою ознакою не взагалі змішаної форми правління, а саме її президентсько-парламентського різновиду. Головне тут — забезпечити максимально чіткий і детальний розподіл між Президентом і урядом повноважень виконавчої влади.

Зокрема, обсяг компетенційних преференцій Президента мали б скласти:

1) керівництво двома (а не трьома, як зараз) сферами виконавчої влади — зовнішньої політики та оборони держави;

2) здійснення більш вагомої ролі у призначенні та звільненні з посади прем'єр-міністра;

3) забезпечення узгодженого функціонування елементів державного механізму, недопущення у ньому можливих суперечок (що прийнято визначити як «президентський арбітраж»);

4) спрямовуючий вплив на основні інституції, які сприятимуть главі держави реально гарантувати додержання прав і свобод людини і громадянина, — державну службу, органи юстиції, органи виконавчої служби, правоохоронні органи і спецслужби, судову систему (у частині впливу на окремі кадрові призначення та ініціювання реформ у судочинстві).

Стосовно ж фактично «безрозмірної» сфери національної безпеки, то

було б доцільно — задля недопущення перетворення переліку преференцій Президента на «гумовий» — обмежити їх питаннями (а) зовнішніх загроз і ризиків, (б) належного функціонування інституту прав людини, (в) забезпечення стратегічної орієнтації відповідних державних органів на проведення необхідних політико-правових і соціально-економічних реформ. Також до сфери національної безпеки доцільно віднести вирішення ряду наріжних інституційних, соціальних і гуманітарних проблем, що породжуються перехідним етапом розвитку нашого суспільства і держави, котрий об'єктивно ще далеко не завершений. Якраз глава держави у ролі національного лідера із достатніми прерогативами виконавчої влади здатний очолити опір засиллю олігархізму, небезпечному для суспільства зрощуванню влади з великим капіталом, боротьбу проти тотальної корупції, клановості та бюрократизму в усіх ешелонах влади, безпрецедентної поляризації суспільства внаслідок триваючої несправедливості у розподілі національного багатства, за відновлення поваги до закону, моральності й духовності у суспільстві і державі. Без цього Президент не матиме змоги гарантувати «додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина» (частина друга ст. 102 Конституції) і зрештою — забезпечити «державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави» (п. 1 частини першої ст. 106 Конституції).

З огляду на наведене, виглядає передчасною думка, що інститут президента в Україні натеper відіграв свою лідерську роль, в якій зараз вже немає потреби [5]. Насправді, стосовно перелічених вище питань, що прямо стосуються національної безпеки країни, Президент має виконувати ключову роль, спираючись при цьому на діяльність системи органів виконавчої влади на чолі з урядом.

Решту питань національної безпеки слід було б віднести до предметів відання, що є спільними для Президента і Кабінету Міністрів. Загалом у частині

спільних предметів відання найбільш важливе завдання — задля недопущення негативних проявів дуалізму виконавчої влади — полягає в тому, щоб суттєво конкретизувати і по можливості мінімізувати їх перелік. Зокрема, це мали б бути:

по-перше, контроль за виконанням урядової програми, насамперед, у сферах зовнішньої політики та оборони держави, а також участь у вирішенні, за уточненням колом, питань національної безпеки;

по-друге, вжиття заходів щодо створення умов для належної реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина;

по-третє, участь у формуванні складу уряду та здійсненні окремих інших кадрових призначень і відставок за поданням уряду (в тому числі за участю Верховної Ради);

по-четверте, здійснення ефективного реформування ряду державних інституцій, а також сфер економіки і соціально-гуманітарного розвитку країни.

Даним цілям відповідає розробка і прийняття вже згадуваного вище закону про засади державної політики, але з більш об'ємним предметом регулювання (і відповідно ширшою назвою) — окрім трьох розглянутих сфер згідно з чинною Конституцією України, також сфери забезпечення прав і свобод громадян, формування кадрового корпусу виконавчої влади та проведення суттєво значущих реформ.

Отже, проведений аналіз дозволяє підсумувати, що більш чи менш плідні взаємовідносини Президента і уряду у змішаній формі правління в Україні можливі за умов існування «сильного» Президента із лідерськими функціями та достатніми компетенційними важелями у сфері виконавчої влади. Тому на найближчу перспективу актуальним доцільно вважати пошук шляхів трансформації вказаної форми правління через удосконалення Конституції України та супроводжуючих її законів.

Ключові слова: форма державного правління, поділ влади, дуалізм виконав-

чої влади, функції держави, подвійний центр виконавчої влади, компетенційні переваги.

У статті розглянуто основні риси змішаної форми державного правління, встановленої чинною Конституцією України. Розкривається зміст дуалізму виконавчої влади та особливості взаємовідносин між Президентом і урядом. Обґрунтовується необхідність уточнення правових статусів Президента і уряду, існуючі недоліки яких здатні вплинути на функціонування змішаної форми правління з властивою їй моделлю так званого «подвійного» центру виконавчої влади.

В статье рассмотрены основные черты смешанной формы государственного правления, установленной действующей Конституцией Украины. Раскрывается содержание дуализма исполнительной власти и особенности взаимоотношений между Президентом и правительством. Обосновывается необходимость уточнения правовых статусов Президента и правительства, существующие недостатки которых могут повлиять на функционирование смешанной формы правления со свойственной ей моделью так называемого «двойного» центра исполнительной власти.

In the article have been explained the main features of the mixed form of the state governance, defined by the effective Constitution of Ukraine. Here've been described the essence of the „dualism” of the executive authority and the peculiarities of relations between the President and the Government. Author's substantiated the necessity to improve the legal position of the President and the Government, as their existing defects may have negative impact on the modern state of functioning within the frames of the mixed form of the state (state governance) with the immanent model of the So-called „dual centre” of the executive authority.

Література

1. Докладніше про цю теорію див.: Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств. — М., 1995. — 176 с.; Разделение властей / Отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2004. — 218 с.; Шемшученко Ю. С. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні // Право України. — 2009. — № 11. — С. 19–24.
2. Шаповал В. М. Президент у механізмі здійснення державної влади. — 1995. — 30 с. — (Наукові доповіді; Вип. 36); Він же. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. — К., 1995. — С. 112–134.
3. Хоча доцільність подібного статусу глави держави окремими авторами часто заперечувалась. Див., наприклад: Сиренко В. Вопрос созрел! Украина нуждается в замене формы правления // Голос України. — 2001. — 13 февр. — С. 4.
4. Враховуючи це, Ю. С. Шемшученко пропонує додатково виокремити у державі самостійну «узгоджувальну функцію»: Шемшученко Ю. Інформаційне повідомлення «Про дуалізм виконавчої влади» // Правовий тиждень. — 2008. — 8 квіт. — С. 4.
5. Інститут президента в Україні: Інтерв'ю С. Серьогіної // Право України. — 2009. — № 12. — С. 15.

УДК 342.56 (477).001.73

Г. Дрок,

начальник територіального управління Державної судової адміністрації
в Кіровоградській області, здобувач кафедри конституційного права ОНЮА

СУЧАСНИЙ СТАН СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Піднесення судової влади в системі поділу влад у нашій державі визначено особливостями нинішньої соціальної реальності й такими конституційними положеннями, як правова держава і верховенство права.

Судова влада у структурі державної влади України посідає особливе місце, зумовлене її соціальною роллю і специфічними функціями. Важливим завданням нинішнього стану державотворення в Україні є спрямувати конституційний процес та реформувати політичну і правову систему в таке русло, щоб забезпечити становлення національного суду як справді незалежної і самостійної галузі влади, що надійно стоятиме на захисті порушуваних прав громадян та юридичних осіб [1].

На необхідність комплексного реформування судової влади в Україні, зокрема, зверталася увага в працях відомих вітчизняних вчених-правознавців, таких як В. Долежан, І. Коліушко, Р. Куйбіда,

Н. Кузнецова, В. Маляренко, В. Опришко, О. Пасенюк, О. Святоцький, В. Сіренко [2] та ін.

«Можливості підвищення незалежності та ефективності судової влади, які дає чинна Конституція України, — підкреслив на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя член Венеціанської комісії від України С. Ківалов, — наполовину не були використані» [3].

Реалізація європейських стандартів у реформі судової системи України, після прийняття Конституції 1996 року, відбувалася повільними темпами. Венеціанська комісія затвердила три висновки (у 2001 р., березні 2007 р. і березні 2010 р.), а Україна ухвалила лише один закон (у лютому 2002 р.), що реалізував проміжний варіант перебудови судової системи.

Тому на сучасному етапі державотворення в Україні нагальним стало питання проведення судової реформи.

Верховенство права та реальна рівність усіх перед законом, незалежно від статусу майнового стану, — це головний аргумент демократії та передумова демократичного порядку в країні, зазначалося в Посланні Президента України Віктора Януковича до Українського народу «Не люди для реформ, а реформи для людей». Для того щоб забезпечити верховенство права і зупинити свавілля, Президент України В. Янукович ініціював проведення судової реформи. Її мета — забезпечення реальної незалежності судів, суддів і судових рішень, правової захищеності громадян, боротьби з корупцією у всіх сферах суспільного життя, на всіх щаблях влади, повернення довіри суспільства до судової та правоохоронної систем. Судова реформа ґрунтується на вітчизняному досвіді, висновках Венеціанської комісії, вимогах міжнародних організацій щодо правосуддя.

Основні напрями судової реформи Президент України В. Янукович визначає в такому: спрощення системи судоустрою; ліквідація військових судів; прозорі процедури призначення суддів на посаду вперше; деполітизація судів; підвищення відповідальності судів і водночас забезпечення їх незалежністю в процесі фінансування з Держбюджету, підвищення їхнього статусу [4].

3 червня 2010 р. Верховна Рада України прийняла в першому читанні проект закону України «Про судоустрій і статус суддів», який вніс Президент України Віктор Янукович.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теоретичних узагальнень наукових позицій здійснити аналіз основних положень цього законопроекту, спрямованого на визначення правових засад судоустрою і статусу суддів на сучасному етапі державотворення в Україні.

Цей закон, зазначається у вступній частині законопроекту «Про судоустрій і статус суддів», визначає правові засади судоустрою і статус суддів в Україні — організацію здійснення правосуддя, систему судів загальної юрисдикції, статус судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також

установлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів.

Структурно проект Закону «Про судоустрій і статус суддів» складається з 13 розділів.

Розділ I. Засади організації судової влади.

Розділ II. Суди загальної юрисдикції.

Розділ III. Судді, народні засідателі та присяжні.

Розділ IV. Порядок зайняття посади судді суду загальної юрисдикції.

Розділ V. Забезпечення незалежного кваліфікаційного рівня судді.

Розділ VI. Дисциплінарна відповідальність судді.

Розділ VII. Звільнення судді суду загальної юрисдикції з посади.

Розділ VIII. Суддівське самоврядування.

Розділ IX. Забезпечення судді.

Розділ X. Статус судді у відставці.

Розділ XI. Організаційне забезпечення діяльності судів.

Розділ XII. Прикінцеві положення.

Розділ XIII. Перехідні положення.

Зупинимось докладно на деяких конструктивних положеннях проекту закону «Про судоустрій і статус суддів».

Законопроект, як відзначив у доповіді-повідомленні на пленарному засіданні Венеціанської комісії (Європейська комісія «За демократію через право» Ради Європи) С. Ківалов 4 червня 2010 р., розроблений на підставі європейських стандартів і знаменує значну поступку повноважень Президентом України й Верховною Радою України з метою зміцнення незалежності судової влади [5].

У законопроекті залишається в цілому звична для громадян система судів. Стаття 3 законопроекту визначає, що систему судів України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів. Єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

По 1-й інстанції зберігаються загальні місцеві суди, місцеві господарські та окружні адміністративні суди.

По 2-й інстанції (апеляції) зберігаються загальні апеляційні суди, апеляційні господарські та апеляційні адміністративні суди.

По 3-й інстанції (касації) зберігаються Вищий господарський і Вищий адміністративний суди й утвориться новий, Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ — єдиний новий суд, що створюється.

Важливі нововведення стосуються Верховного Суду України — найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції (ст. 38 законопроекту).

Верховний Суд наділяється важливими повноваженнями вирівнювати практику судів касаційної інстанції, переглядаючи скарги на суперечливе застосування норм матеріального права касаційними судами різних спеціалізацій. Цьому повноваженню надається не винятковий, а ординарний (загальний) характер, що розширює повноваження Верховного Суду.

Основні повноваження Верховного Суду України:

1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;

2) переглядає справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

3) дає висновок щодо наявності чи відсутності в діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Змінюється штатна чисельність Верховного Суду України. За ст. 39 законопроекту, до складу Верховного Суду

України входять двадцять суддів — по п'ять суддів від кожної спеціалізованої юрисдикції (цивільної, кримінальної, господарської, адміністративної), з числа яких обираються Голова Верховного Суду України та його заступник.

Раніше штатна чисельність Верховного Суду була майже 100 осіб.

У даному законопроекті вперше повністю реалізується рекомендація Венеціанської комісії щодо забезпечення більшості суддів у складі Вищої ради юстиції.

Для цього Президент, Верховна Рада України, а також з'їзд адвокатів, представників юридичних вузів поступилися свободою реалізації своїх квот. За Конституцією, Президент і Верховна Рада разом призначають шість членів ВРЮ, а за законопроектом — четверо з них призначаються обов'язково з числа суддів. За Конституцією, з'їзди адвокатів і представників юридичних вузів разом призначають шість членів ВРЮ, за законопроектом, двоє з них — обов'язково з числа суддів. За Конституцією, конференція працівників прокуратури призначає двох членів ВРЮ, за законопроектом, один із них — обов'язково суддя. Таким чином, Вища рада юстиції додатково одержує ще сім представників суддівського корпусу, на додачу до вже наявних трьох, що їх призначає з'їзд суддів і голови Верховного Суду за посадою. У результаті виходить 11 суддів, а на практиці — абсолютна більшість із 13–15 суддів у складі Вищої ради юстиції.

Іншому важливому органу судової влади — Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, де більшість становлять судді, передаються всі функції з підготовки обрання суддів безстроково та звільнення таких суддів за порушення присяги. Матеріали на обрання та звільнення таких суддів з комісії прямо потрапляють на затвердження парламенту, минаючи парламентський Комітет з питань правосуддя. Так реалізується ще одна ключова рекомендація Венеціанської комісії.

Вища кваліфікаційна комісія суддів також заміняє обласні комісії в рекомен-

дації кандидатур до призначення судьями вперше; вона ж здійснює оприлюднення вакансії судді, проведення державного іспиту для кандидатів, відомість результатів іспитів у рейтинг і зарахування кандидатів у резерв. У свою чергу, Президент і парламент повністю втрачають повноваження призначати членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Ряд важливих положень законопроекту — Розділ IX. «Забезпечення судді» — спрямовані на подолання корупції в судах. Стартова заробітна плата судді нижчого рівня і класу підвищується в 5 разів — з 3 тис. до 14 тис. гривень на місяць, її розмір прив'язується до загальнодержавної мінімальної заробітної плати, яка, у свою чергу, змінюється виходячи з індексів інфляції та цін на споживчі товари. Ця сама стартова заробітна плата судді стане відправною величиною для нарахування зарплат суддів усіх вищестоящих судів, включаючи Верховний Суд, для кожного з яких законодавчо прописаний свій коефіцієнт. Таким чином, зростання заробітних плат українських суддів буде автоматичним — поза розсудом законодавчої або виконавчої влади. Важливе нововведення — законопроект зобов'язує суддів декларувати не тільки доходи (свої і родичів), а й видатки — у разі, якщо обсяг разової витрати перевищить розмір місячного заробітку.

Важливі нововведення в законопроекті стосуються зміцнення гарантій судового захисту прав людини. З метою усунення затримок у судовому захисті, як орієнтир для процесуального законодавства, вдвічі скорочені терміни розгляду більшості справ. На розгляд адміністративних справ у суді першої інстанції надаватиметься 30 днів, на подачу скарги про апеляцію — 10 днів, на розгляд апеляції — 30 днів. На подачу та розгляд касації відповідно — 10 і 30 днів.

Ряд положень законопроекту «Про судоустрій і статус суддів» викликали неоднозначні оцінки вчених, політиків, керівників судових органів [6].

У цілому слід зазначити, що прийняття законопроекту «Про судоустрій і ста-

тус суддів» (реєстр. № 6450) — одного з доленосних для країни документів — буде дійовим заходом із здійснення судової реформи в Україні, що наближає українські суди до цивілізованих європейських стандартів. «Судову реформу необхідно, врешті-решт, завершити. Ситуація не може і надалі такою залишатися, — сказав Президент України Віктор Янукович на прес-конференції з нагоди 100 днів президентства. — Наша мета — деполітизація судової системи, викорінення корупції в цій сфері, захист прав суддів, створення системи незалежних судів» [7].

Цей законопроект має бути базовим, він передбачає зміни не тільки в судочинстві, а й у діяльності прокуратури, адвокатури, низку змін до всіх кодексів. Відповідні зміни мають бути внесені й у Розділ 8 — «Правосуддя» — Конституції України.

Ключові слова: конституційні засади, судова влада, судова реформа, судоустрій, статус суддів.

У статті розглядаються основні напрями судової реформи на сучасному етапі державотворення в Україні, аналізуються нововведення проекту закону «Про судоустрій і статус суддів».

В статье рассматриваются основные направления судебной реформы на современном этапе государственного строительства в Украине, анализируются нововведения проекта закона «О судоустройстве и статусе судей».

The article examines the main areas of judicial reform at the present stage of nation-building in Ukraine. The innovation of the draft «On the judicial system and status of judges» are also analyzed in the article.

Література

1. Притика Д. До вершин правосуддя // Голос України. — 2010. — 18 черв.
2. Долежан В. Удосконалення Конституції України як передумова судової реформи // Право України. — 2007. — № 11.

— С. 33–38; Долежан В. Проблеми участі прокурора у кримінальному судочинстві в аспекті судової реформи // *Право України.* — 2010. — № 5. — С. 48–54; Коліушко І. Пріоритети судової реформи на сучасному етапі / І. Коліушко, Р. Куйбіда // *Там само.* — С. 55–63; Кузнєцова Н. До питання про підвищення професійної підготовки суддівських кадрів // *Там само.* — С. 25–29; Маляренко В. Судова реформа та проблематика предмета змін // *Там само.* — С. 20–24; Опришко В. Основні засади судової реформи // *Там само.* — С. 14–19; Пасенюк О. Судовий наказ як засіб посилення судового контролю за виконанням постанови в адміністративній справі // *Там само.* — С. 40–47; Святоцький О. Судова влада в Україні: актуальні питання реформування // *Там само.* — С. 30–39; Сіренко В. Деякі проблеми реформування судової влади в Україні // *Там само.* — С. 4–13.

3. *Голос України.* — 2010. — 10 черв.

4. «Не люди для реформ, а реформи для людей»: послання Президента України Віктора Януковича до Українського народу // *Уряд. кур'єр.* — 2010. — 5 черв.

5. Ківалов С. Венеціанська комісія досі з нетерпінням очікувала дійових заходів зі здійснення судової реформи // *Голос України.* — 2010. — 9 черв.

6. Сіренко В. Громадян намагаються позбавити можливості захищати свої конституційні права і свободи у Верховному Суді України // *Голос України.* — 2010. — 18 черв.; Кучерява О. Кого захищати — муть суди? // *Голос України.* — 2010. — 10 черв.; Воронков В. «Латанням дірок» судову реформу не здійснити // *Голос України.* — 2010. — 25 черв.; Онопенко В. Яким бути українському судочинству? // *Юрид. вісник України.* — 2010. — 5–11 черв.

7. Віктор Янукович: Роботу влади оцінить народ // *Уряд. кур'єр.* — 2010. — 5 черв.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.5

О. Батанов,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корещького НАН України

МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА У СИСТЕМІ СУЧАСНОГО МУНІЦИПАЛІЗМУ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ

Аналіз вітчизняної конституційної моделі місцевого самоврядування вказує, що держава сприймає місцеве самоврядування в кількох іпостасях. В одній якості місцеве самоврядування є інститутом громадянського суспільства, ефективною формою самоорганізації людей, руху в напрямі людської солідарності. В цьому сенсі й слід розуміти термін «визнається», а саме: чіткі наміри визначити для України демократичний шлях розвитку; принципний вибір політичної системи, в основі якої знаходяться загальнолюдські цінності (а місцеве самоврядування — одна з них); зобов'язання держави у відношенні до громадян забезпечити відповідний комплекс громадянських правомочностей, їх публічно-правову охорону і захист.

Іншими словами, Конституція України підводить місцеве самоврядування в ранг природного права територіальної громади — права місцевого населення самостійно та під свою відповідальність вирішувати питання місцевого значення незалежно від державних структур, у межах законів, власної фінансово-економічної бази та у своїх інтересах. Це право територіальної громади є важливішою складовою частиною єдиної системи природного права. Це означає, що місцеве самоврядування як споконвічне право громади має не октройований характер, а належить громаді в силу її природи. Держава за допомогою правових заходів лише впорядковує, зовнішньо оформлює самоврядну активність

територіальних громад, не встановлюючи її. Тим самим місцеве самоврядування є явищем громадського, а не державного життя. Визнаючи та гарантуючи дане право, держава дає можливість самостійно розвиватися територіальним громадам, водночас підкріплюючи та захищаючи муніципальну діяльність за допомогою ряду заходів, які, насамперед, передбачені конституційно.

Також не можна не відмітити, що територіальні громади є одними з пріоритетних інститутів громадянського суспільства. Концептуальний аналіз феномена громадянського суспільства свідчить, що це велика самоорганізована суперсистема, яка складається з багатьох недержавних інститутів та асоціацій фізичних осіб. При цьому не тільки у цілому громадянське суспільство, але й його спільності на місцях представлені значним «ансамблем» самоврядних скооперованих громад та об'єднань громадян. Багатогранний характер їхніх взаємовідносин з державою має прояв у всіх сферах суспільного життя, у процесі яких розвиваються зв'язки громадськості та різних громадських об'єднань громадян з інститутами державної влади та місцевого самоврядування. Інше питання — який рівень розвитку громадянського суспільства і територіальних громад та їх вплив на державні та суспільні справи?

Концептуальний аналіз відносин у системі координат «громадянське суспільство — держава» об'єктивно свід-

чать, що такі відносини не опосередковані державою: держава не є і не може бути суб'єктом громадянського суспільства. Тут кореляція значно складніше. Як громадянське суспільство проникає у сферу діяльності держави, беручи участь у формуванні та контролі за її діяльністю, так і держава впливає на відносини у сфері громадянського суспільства, передусім здійснюючи їхнє правове регулювання. Суть цих відносин полягає у тому, що держава нібито вибудовує правову модель громадянського суспільства, яка потім наповнюється конкретним змістом.

Разом з тим діалектика взаємовідносин держави та громадянського суспільства свідчить, що їх вплив на розвиток та діяльність одне одного взаємне. Правове регулювання відносин у сфері громадянського суспільства та територіальних громад відбувається як за ініціативою держави та її органів, так і у результаті впливу на них інститутів та асоціацій громадянського суспільства. Цей процес на різних етапах розвитку суспільства не є однаковим. Із урахуванням рівня демократії, соціальної активності, політичної та правової культури у суспільстві на одних етапах у розвитку громадянського суспільства та місцевого самоврядування рушійна роль належить державі, на інших етапах — самому громадянському суспільству та його інститутам.

Також місцеве самоврядування варто розглядати як право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення. Право самостійно, без втручання ззовні, вирішувати власні проблеми та урядувати своїм життям, є органічною частиною системи прав людини і громадянина у демократичному суспільстві. Це право знаходить свою присутність практично в кожній сфері життєдіяльності людини (економічній, соціальній, культурній, політичній та ін.), відображаючи життя людини в особливому якісному стані, пов'язаному як із затвердженням у громадській свідомості та практиці ідеї свободи особи, так і розумінням того, що найкращою мірою вирішити проблеми людини може

лише та влада, яка найближче знаходиться до неї, і цією владою є місцеве самоврядування.

Інший аспект проблеми полягає у розумінні місцевого самоврядування як елемента системи інститутів конституційного ладу України. Концептуалізація місцевого самоврядування як інституту конституційного ладу має важливе значення насамперед у контексті становлення конституціоналізму в Україні [5]. Місцеве самоврядування в контексті науково-практичної парадигми українського конституціоналізму — це самостійний вид публічної влади, яка носить недержавний характер, має відповідні кваліфікаційні характеристики, що відрізняють її від інших видів влади та дозволяють оцінювати місцеве самоврядування як принцип формування та організації місцевої влади на основі демократії, деконцентрації і децентралізації публічної влади та управління.

Ефективне здійснення місцевого самоврядування припускає взаємодію цього інституту з державною владою. Розвиток сучасного конституціоналізму нерозривно пов'язаний з удосконаленням здійснення публічної влади на місцевому рівні, що неможливо без спільної діяльності, консолідації зусиль органів публічної влади — державних і самоврядних. Лише в цих умовах можливе демократичне, децентралізоване управління територіями, що є одним з пріоритетних напрямів функціонування системи конституціоналізму [18].

На наш погляд, визнання місцевого самоврядування на конституційному рівні як одного з ключових принципів конституційного ладу та сучасного конституціоналізму, стало конституційно-легальним підтвердженням того, що одним з концептуальних орієнтирів на шляху до формування в Україні соціально-правової та демократичної державності мають стати ідейні засади класичного муніципалізму.

Незважаючи на колосальний науковий інтерес до питань місцевого самоврядування в сучасній Україні, проблематика класичного муніципалізму, його сутності, змісту та системи залишаєть-

ся майже не дослідженою у вітчизняній юридичній науці, хоча сам термін «муніципалізм» використовується доволі активно вже тривалий час.

Муніципалізм як суспільно-політичний феномен розглядається деякими дослідниками, по-перше, як продукт теорії та практики буржуазного місцевого самоврядування (так званій «буржуазний муніципалізм») [6; 7; 19]; по-друге, як самостійний дослідницький проект у період переходу від класичної муніципальної науки до науки радянського будівництва у 20-ті роки минулого століття [21, с. 9; 26; 27]; по-третє, за відсутності дефінітивного визначення, по суті, як концептуальна характеристика стану розвитку місцевого самоврядування у певну епоху у певній країні або у зарубіжних країнах у цілому [1; 3; 11; 13; 17; 21, с. 7, 10; 22; 25]; по-четверте, у зв'язку із формуванням муніципальної правосвідомості, свідомим вихованням почуття належності до рідної спільноти, свого населеного пункту, «малої батьківщини» [20]; по-п'яте, як ідеологія і практика місцевого самоврядування на рівні населеного пункту в цілому, на рівень вище порівняно з територіальною (сусідською) громадою; як практична реалізація основних засад, принципів і можливостей міської (селищної, сільської) автономії [12; 16]; по-шосте, органічна частина конституціоналізму та результат розвитку концепцій місцевого самоврядування під впливом його принципів та ключових ідей [4; 14; 15; 23].

Також муніципалізм є сучасним напрямом у теорії анархізму — «лібертарний муніципалізм» («комуналізм») північно-американських соціальних екологів на чолі з відомим теоретиком екоанархізму, видатним соціологом та мислителем сучасності Мюрреєм Букчиним. Це варіант так званого міського анархізму як комунальної системи базисного громадянського самоврядування. Лібертарний муніципалізм Мюррея Букчина вміщує місто або околиці у центр революційного процесу та усїєї анархістської політики. Стрижнева ідея лібертарного муніципалізму — пере-

творення муніципальних органів влади в інститут суспільного самоврядування [2; 8; 9; 28–30]. По суті, це не тільки сучасне прочитання ідей П. Ж. Прудона, М. О. Бакуніна, П. О. Кропоткіна та інших теоретиків анархізму, а і поглядів Й. Альтузіуса, А. де Токвіля та низки інших видатних мислителів минулого.

На наше переконання, тільки у своїй єдності означені аспекти у розумінні сутності муніципалізму (у тому числі у контексті ідей та цінностей анархізму, серед яких — свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, здатність до самопожертви тощо [24]) дозволяють говорити про існування цього феномена не тільки як привабливої концептуальної моделі, а й об'єктивної реальності, яка має аксіологічні, інституціональні, конститутивні, нормативні, функціонально-телеологічні, історичні, національні та ментальні параметри, які еволюційним шляхом склалися під впливом відповідних ідей та принципів. У рамках сучасного світового конституціоналізму саме через призму функціонування муніципалізму, який забезпечує якісно новий рівень розвитку і взаємодії автономії і колективізації інтересів людини на локальному рівні функціонування соціуму, територіальне співтовариство у перспективі розвивається і трансформується на активного продуцента конституційної свідомості та культури, що є телеологічно-стратегічними критерійними ознаками ідеології національного і світового конституціоналізму [4].

Сучасний етап розвитку муніципалізму в Україні обумовлений істотними змінами у механізмі конституційно-правового регулювання суспільних відносин та якісним оновленням структури та змісту як науки конституційного права, так і науки муніципального права. На наш погляд, сутність муніципалізму необхідно розглядати та розуміти:

по-перше, в аксіологічному та гносеологічному вимірі як політико-правову ідеологію, яка являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації

і захисту) та генетично пов'язана з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики. Так, наприклад, свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність є сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму. Допоки у кожній територіальній громаді відповідні цінності та принципи не знайдуть свого усебічного втілення, місцеве самоврядування залишатиметься лише привабливою демократичною декларацією;

по-друге, в онтологічному вимірі як особливу форму існування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів муніципальної демократії та ідей високого авторитету людської особистості, поваги до її гідності, прав та свобод, а саме — муніципальної свідомості, побудованої на свідомій переконаності у необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності інститутів муніципальної влади та правових норм, на основі яких вони визнаються державою та моделюють можливості досягнення соціальної справедливості, захисту різнопланових інтересів людини за місцем проживання за допомогою дій та кроків влади, заснованих на нормах природного права та правового закону. Ми вважаємо, що означений аспект є одним з ключових як у процесі формування сучасного муніципалізму в Україні в цілому, так і в плані розвитку муніципальної влади зокрема. Адже найголовнішою передумовою зрушень у справі муніципалізації місцевої влади має бути формування муніципального мислення суспільства, розвиток масової культури самоврядування, витребуваність у народі самого муніципального принципу;

по-третє, у праксеологічному вимірі як практику організації та функціонування муніципальної влади та реалізації прав людини у сфері місцевого самоврядування, яка склалася під впливом загальноновизнаних ідей та принципів муніципальної демократії. У даний час найбільш актуальним завданням місце-

вої влади стає не тільки реалізація нею своїх самоврядних функцій та повноважень, а й утворення та послідовна реалізація різноманітних організаційно-правових форм, способів, засобів, напрямів безпосередньої публічно-самоврядної діяльності, які б сприяли якомога більш повному включенню населення у процес вирішення місцевих проблем, стимулюванню інтересу й ініціативи до самоорганізації. Саме ця обставина формує як практичне значення ефективної, побудованої на європейських стандартах муніципальної демократії, організації та діяльності муніципальної влади, так і науково-дослідницький інтерес до вказаної проблематики, враховуючи колосальний соціальний попит на методологічно осмислену інформацію, яка б висвітлювала багатогранні аспекти публічно-владної діяльності місцевого самоврядування;

по-четверте, локальний вимір вітчизняного конституціоналізму в цілому. У цьому аспекті, муніципалізм (поряд із парламентаризмом [10]), акумулюючи усі ідейні настанови, системні якості, ознаки та атрибути конституціоналізму, є його концептуальним та інституціональним базисом: муніципалізм — на локальному рівні, а парламентаризм — загальнонаціональному (загальнодержавному). Саме такий вимір муніципальної демократії, як продукт локальної громадянської активності самого населення, автоматично програмує демократичний політичний режим у державі та суспільстві. Тільки у тій країні, в якій визнається, існує, практикується та усебічно гарантується місцеве самоврядування та основоположні цінності муніципалізму, як правило, може сформуватися алгоритм, згідно з яким законодавча влада обирається демократично, а виконавча влада їй підконтрольна та відповідальна. У державі, в якій сформувалися основні інститути муніципалізму, наявне вертикальне ранжирування громадянської влади — люди обирають та контролюють як тих, хто приймає національні закони, за якими вони будуть жити, так і тих, хто ці закони здійснює на місцях.

Ми вважаємо, що перспективи модернізації соціально-економічної, політичної та правової систем українського суспільства у даний час визначаються не тільки об'єктивними закономірностями інноваційного розвитку держав в умовах глобалізації та європейської інтеграції, процесами зближення правових систем сучасності, а й необхідністю врахування у процесі формування вітчизняного конституціоналізму локально-особистісного фактора, розмаїття історичних, національно-культурних та інших особливостей розвитку територіальних громад як первинної суб'єктної основи муніципальної влади, яка у сучасному світі закономірно визнається основою будь-якого демократичного ладу.

У цьому аспекті муніципалізм та реальне місцеве самоврядування, за умови їх концептуальної, інституціональної та функціональної інсталяції у механізм демократичного конституційного ладу, виступають оптимальною та, по суті, універсальною основою у вирішенні значної кількості суспільних справ, у тому числі та у першу чергу прав людини, що свідчить про колосальний гуманістичний потенціал муніципальної влади та інститутів муніципальної демократії в цілому.

Ключові слова: сучасний муніципалізм, муніципальна влада, публічна влада, конституціоналізм.

У статті виділяються елементи сучасного муніципалізму та розглядається їх сутність. Висвітлюються концептуальні проблеми теорії муніципальної влади в Україні. Розкривається правова природа муніципальної влади як інституту сучасного конституціоналізму.

В статтє выделяются элементы современного муниципализма и раскрывается их сущность. Освещаются концептуальные проблемы теории муниципальной власти в Украине. Раскрывается правовая природа муниципальной власти как института современного конституционализма.

In the article the elements of modern municipalism are given and its contest is analyzed. In the conceptual problems of theory of the municipal power in Ukraine are covered. The legal nature of the municipal power as institute of a modern constitutionalism reveals.

Література

1. Акмалова А. А. Особенности правового регулирования и организации местного самоуправления в Российской Федерации: Теоретико-методологический аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / А. А. Акмалова. — М., 2003. — С. 31, 32.
2. Анархия в городах. Либертарный муниципализм Мюррея Букчина [Электронный ресурс] // Сетевой проект «Мы и анархия». — Режим доступа : <http://anarchism.narod.ru/town.html>.
3. Бабичев И. В. Основания российского муниципализма и его современное состояние // Местное право. — 2009. — № 5–6. — С. 9–26.
4. Баймуратов М. О. Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та феномен сучасного світового конституціоналізму // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 4–5. — С. 46.
5. Баймуратов М. О. Місцеве самоврядування в контексті українського конституціоналізму // Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «Управління». — К., 2007. — Вип. 2 : Правові та фінансові механізми муніципального управління / за заг. ред. В. К. Присяжнюка, В. Д. Бакуменка. — С. 32–38.
6. Барабашев Г. В. Муниципальные органы современного капиталистического государства (США, Великобритания) / Г. В. Барабашев. — М. : МГУ, 1971. — 280 с.
7. Белый А. В. Местное самоуправление в Российской Федерации в 1991–2005 гг.: история становления и развития : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 «Отечественная история» / А. В. Белый. — М., 2009. — С. 13.
8. Букчин М. Лібертарний муніципалізм: загальний огляд [Електронний ресурс] // Живой журнал LIVEJOURNAL. — Режим доступа : http://community.livejournal.com/ua_indymedia/262719.html.

9. Букчін М. Що таке комуналізм? Демократичний вимір анархізму [Електронний ресурс] // ЛІВА СПРАВА — Портал українських лівих. — Режим доступу : http://livasprava.in.ua/archive/index.php?option=com_content&view=article&catid=23&id=306:--s--ss.
10. Гуляева Е. А. Парламентаризм как концептуальное и институциональное основание конституционализма: опыт отраслевого и сравнительно-правового анализа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / Е. А. Гуляева. — С.Пб., 2006. — 21 с.
11. Еремян В. В. Современный мексиканский муниципализм : учеб. пособие / В. В. Еремян. — М. : Изд-во УДН, 1996. — 90 с.
12. Заблоцький В. П. Створення життєздатної місцевої громади як форма трансформативної демократії [Електронний ресурс] // Українсько-канадський проект «Розбудова демократії». — Режим доступу : http://www.democracy.kiev.ua/publications/collections/conference_2000/section_4/Zablotsky.pdf.
13. Зуева Ю. А. Самоуправление как форма осуществления публичной власти в условиях государства переходного периода : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история правовых учений» / Ю. А. Зуева. — Ростов н/Д, 2003. — С. 6.
14. Кампо В. Является ли Украина конституционным государством? // День. — 1999. — 18 нояб.
15. Кампо В. М. Український муніципалізм: історія і сучасність // Хроніка-2000 : укр. культурол. альм. — 1998. — Вип. 27-28. — С. 492-504.
16. Козловець М. А. Идеология как фактор консолідації суспільства [Електронний ресурс] // Авторські реферати, курсові та дипломні роботи. Онлайн бібліотека: підручники, навчальні посібники, лекції. — Режим доступу : <http://studentam.net.ua/content/view/7172/97>.
17. Краюшкина Е. А. Эффективность местного самоуправления в условиях становления гражданского общества в России (региональный аспект) : автореф. дис. ... канд. социол. наук : 23.00.02 «Политические институты ; этнополитическая конфликтология ; национальные и политические процессы и технологии» / Е. А. Краюшкина. — Саратов, 2008. — С. 16.
18. Крусян А. Р. Публічна влада у системі сучасного українського конституціоналізму // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 3. — С. 59-60.
19. Кутафин О. Е. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2002. — С. 46.
20. Людина — Громада — Регіон. Антикризова стратегія розвитку [Електронний ресурс] // Західноукраїнський ресурсний інтернет-портал дистанційної освіти з суспільно-гуманітарних наук. Проект Центру політичних досліджень. — Режим доступу : <http://westukr.itgo.com/ludyna.html>.
21. Матвеев Д. Н. Институт местного самоуправления в политической системе современной России : автореф. дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 «Политические институты ; этнополитическая конфликтология ; национальные и политические процессы и технологии» / Д. Н. Матвеев. — М., 2008. — С. 7, 9, 10.
22. Рукавишникова Ю. Законодательное закрепление основ федерализма и муниципализма в Индии в конце XIX — начале XX в. // Материалы конференции молодых ученых и аспирантов «Актуальные проблемы юридической науки нового века». — М. : Изд-во РУДН, 2001. — С. 94-99.
23. Солонин А. Ю. Система органов местного самоуправления: Конституционно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / А. Ю. Солонин. — Челябинск, 2006. — С. 9.
24. Хромова О. И. Фундаментальные ценности анархического общества // Вісник Харківського державного університету. Сер. «Теорія культури і філософія науки». — 1997-1998. — № 397. — С. 7-12.
25. Чихладзе Л. Т. Соотношение местного самоуправления и местного управления в муниципальном законодательстве Республики Армения: сравнительно-правовой анализ // Политика и общество. — 2007. — № 10. — С. 35-41.
26. Яцук Т. Ф. Организационные основы местной власти в РСФСР в период нэпа. Историко-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства ;

история учений о праве и государстве» / Т. Ф. Яцук. — М., 2008. — 39 с.

27. Яцук Т. Ф. Формирование отечественного муниципализма 1920-х годов // Юристъ-Правоведъ. — 2007. — № 2. — С. 72–76.

28. Bookchin M. *Libertarian Municipalism: An Overview* [Електронний ресурс] // SOCIETY & NATURE. — 1992. — № 1. — Vol. 1. — Режим доступу: [http://](http://www.democracynature.org/vol1/bookchin_libertarian.htm)

www.democracynature.org/vol1/bookchin_libertarian.htm.

29. Bookchin M. *Social Ecology and Communalism* / M. Bookchin. — Oakland: AK Press, 2007. — 136 p.

30. *Libertarian Municipalism : The New Municipal Agenda by Murray Bookchin* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dwardmac.pitzer.edu/Anarchist_Archives/bookchin/libmuni.html.

УДК 352.075.3(477)

Ю. Бальцій,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права
Одеської національної юридичної академії

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Однією з визначальних ознак демократичної соціальної, правової держави є наявність у неї повноцінного місцевого самоврядування. Саме за допомогою місцевого самоврядування найбільше повно може бути реалізована ідея здійснення влади народом безпосередньо, вирішені найважливіші питання взаємодії держави, територіальних громад, особистості. У сучасних державах, у тому числі в Україні, існують поки ще фактори, які обумовлюють розбіжність на місцях інтересів держави й інтересів конкретної громади. Органи місцевого самоврядування покликані цивілізовано погоджувати ці розбіжності. Час показав, що є чимало місцевих рад, які, керуючись чинними законами, працюють ефективно, з користю для людей, зм'якшують соціальну напругу. Це особливо важливо, коли вважати, що в сучасних умовах держава фактично не може централізовано вирішувати всі без винятку проблеми, що виникають на місцях. Вирішити ж їх, не опираючись на підтримку всього населення, без розвитку місцевого самовряду-

вання, — завдання практично нездійсненне [1].

Після проголошення незалежності України й становлення в національній юридичній науці школи муніципального права почався процес формування сучасних поглядів на муніципально-правову проблематику, зокрема на становлення та розвиток системи місцевого самоврядування. Ця проблематика знайшла особливе місце в працях М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. І. Борденюка, Ф. Г. Бурчака, І. П. Бутка, В. М. Кампо, М. І. Козюбри, О. Л. Копиленка, М. П. Орзіх, Б. А. Пережняка, М. О. Пухтинського, А. О. Селіванова, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Фрицького, Л. П. Юзькова та багато інших. У той же час нормативна база (Конституція України, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» і ін.) залишає широкий простір для досліджень проблем її вдосконалення й розвитку. Саме

тому система місцевого самоврядування в Україні потребує більш детального розгляду виходячи із сьогодення, насамперед із посиленням інтеграційних тенденцій на Європейському континенті, а також виходячи із сучасної практики в період реформування й будівництва Української держави.

Сукупність різних організаційних форм та інститутів місцевої демократії, через які здійснюються функції та повноваження місцевого самоврядування, утворює систему місцевого самоврядування.

Важливе значення для характеристики системи органів місцевого самоврядування має визначення поняття «система». У філософській літературі система визначається як упорядкована чисельність взаємопов'язаних елементів, що має структуру та організацію [2]. У державно-правовій науці говориться, що система — категорія більш об'ємна, становить організаційно-структурну будову системи зі стійких компонентів, а також її функціонування, весь діючий механізм [3]. Отже, коли йдеться про систему органів, то мається на увазі якась цілісна сукупність одиниць, взятих як одне ціле з єдиними завданнями, які детерміновані функціями, покладеними на цю сукупність. Залежно від кількості та якості зв'язків між елементами однопорядкові системи відрізняються між собою. Саме завдяки організаційній структурі можна охарактеризувати систему як сукупність взаємопов'язаних елементів.

Слід зауважити, що у вітчизняній юридичній літературі ще вживається термін «система органів місцевого самоврядування» (наприклад, «система місцевих рад», «система виконавчих комітетів місцевих рад» тощо), що, на нашу думку, є архаїзмом радянської системи влади і не відповідає самій природі місцевого самоврядування [4].

Водночас слід зазначити, що в юридичній літературі поняття «система місцевого самоврядування» розглядається у двох значеннях — як «система місцевого самоврядування взагалі» і як «система місцевого самоврядування конкретного села, селища, міста» [5].

Такий підхід застосовується з метою розмежування системи місцевого самоврядування в її широкому значенні — як сукупності всіх організаційно-правових форм та інститутів, через які здійснюється в Україні місцеве самоврядування, — та системи місцевого самоврядування в її вузькому значенні — як певного організаційно-правового механізму здійснення місцевого самоврядування в межах окремої адміністративно-територіальної одиниці — села, селища, міста.

На наш погляд, таке подвійне тлумачення змісту поняття «система місцевого самоврядування» є недоцільним. Слід мати на увазі, що, на відміну від органів державної влади, які становлять єдину загальнодержавну систему, місцеве самоврядування не має й у принципі не може мати якоїсь єдиної в масштабі всієї країни системи. Це суперечить принципу організаційної автономності органів місцевого самоврядування й не відповідає їх природі як органів конкретної територіальної громади. Система місцевого самоврядування, що склалася в межах окремого села, селища, міста, є повністю незалежною від аналогічної системи в будь-якому іншому населеному пункті. У чинність цього різні територіальні громади та їх власні органи не характеризуються спільними системоутворюючими ознаками й не можуть становити єдину систему.

Таким чином, термін «система місцевого самоврядування» доцільно вживати лише для позначення організаційно-правового механізму здійснення місцевого самоврядування в межах окремої самоврядної адміністративно-територіальної одиниці — села, селища, міста, — територіальні громади яких виступають самостійними суб'єктами місцевого самоврядування.

Організація та функціонування системи місцевого самоврядування регламентується правовими нормами, які в сукупності становлять організаційну (організаційно-правову) основу місцевого самоврядування.

Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стат-

тя 6) система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [6].

Крім того, у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до цього Закону можуть утворюватися районні в місті ради. Районна в місті рада, відповідно, утворює свої виконавчі органи та обирає голову заради, який одночасно є й головою її виконавчого комітету.

Зрозуміло, що подібне нормативне визначення структури системи місцевого самоврядування має узагальнюючий характер — у різних населених пунктах набір елементів системи може бути різний. Так, одні елементи (територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради) мають обов'язковий для всіх систем місцевого самоврядування характер, інші (районні в місті ради та їх виконавчі органи; органи самоорганізації населення) притаманні лише окремим з них.

Що стосується районних та обласних рад, то віднесення їх до системи місцевого самоврядування обумовлене, на наш погляд, такими факторами: поперше, участь у формуванні цих органів беруть усі територіальні громади району, області; по-друге, діяльність районної, обласної ради поширюється на територію всіх населених пунктів району, області; по-третє, районна, обласна рада бере участь в здійсненні функцій та повноважень місцевого самоврядування в спільних інтересах всіх територіальних громад району, області.

Пряма демократія як форма здійснення територіальною громадою місцевого самоврядування має винятково важливе значення з точки зору забезпечення пріоритетного становища територіальної громади в системі місцевого

самоврядування. Конституція України 1996 р. закріплює, що «місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють загальні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні й обласні ради. Сільські, селищні, міські ради можуть вирішувати за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна» (ч. 3 ст. 143) [7]. Таким чином, законодавець на конституційному рівні здійснив закріплення кола основних суб'єктів місцевого самоврядування, функціонуючих у межах територіальної самоорганізації жителів на локальному рівні соціуму. Цей перелік знайшов своє розширювальне тлумачення і подальшу конкретизацію, що визначає правовий статус цих суб'єктів, у профільному Законі України від 21 травня 1997 р. Уявляється, що закріплення в Конституції України (ст. 140) правового становища територіальної громади відповідає міжнародній практиці, що склалася. Проте існуюча потреба в докладнішій її характеристиці, яка повинна була міститися у профільному законодавстві про місцеве самоврядування, на практиці реалізована не була. Визначення територіального колективу, що міститься в Законі України від 21 травня 1997 р., практично повторює конституційне, за виключенням хіба що акценту на постійне мешкання жителів у межах певної адміністративно-територіальної одиниці. Отже актуалізується проблема розробки узагальненого наукового поняття правового статусу територіальної громади. Більше того, є об'єктивно необхідним, щоб у профільному законі про місцеве самоврядування було визначено та закріплено уніфіковане для всіх територіальних громад сіл, селищ, міст коло повноважень, реалізація яких дозволить забезпечити їх суб'єктивні права, гарантуючи при цьо-

му широку та активну участь жителів, як членів територіальної громади, у всіх сферах місцевого самоврядування. Проте на практиці переважлива більшість питань місцевого значення, віднесених до сфери компетенції місцевого самоврядування, вирішується обраними громадою та іншими органами місцевого самоврядування, тобто шляхом представницької демократії.

У зв'язку з цим доцільно зупинитися на аналізі поняття «орган місцевого самоврядування» та на характеристиці окремих його видів. При цьому доцільно виходити з положень Конституції України (статті 5, 19, 38 тощо), згідно з якими органи місцевого самоврядування є самостійним видом органів публічної влади, які не входять до системи органів державної влади. Такий підхід дозволяє виділити ознаки, що, по-перше, притаманні будь-яким органам публічної влади, у тому числі й органам місцевого самоврядування, по-друге, є специфічними ознаками органів місцевого самоврядування як самостійного виду органів публічної влади.

Специфічні риси органу місцевого самоврядування (як самостійного виду органів публічної влади): 1) орган місцевого самоврядування не входить до системи органів державної влади, він виступає самостійним (організаційно відокремленим) елементом системи місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування не утворюють також і власної системи органів, що суперечило б принципу автономності місцевого самоврядування — органи місцевого самоврядування різного територіального рівня в принципі не можуть бути підпорядковані по вертикалі; 2) орган місцевого самоврядування утворюється з метою виконання завдань та функцій місцевого самоврядування (як самостійної форми публічної влади). Зазначене не виключає участі органів місцевого самоврядування в реалізації завдань та функцій держави (шляхом виконання делегованих повноважень); 3) орган місцевого самоврядування становлять фізичні особи, які наділяються згідно із законом спеціальним статусом

— депутата місцевої ради або службовця органів місцевого самоврядування. Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» та Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» передбачено, що депутатами місцевих рад та службовцями органів місцевого самоврядування можуть бути лише громадяни України; 4) владними повноваженнями орган місцевого самоврядування наділяється з метою вирішення питань місцевого значення (самоврядні повноваження). При цьому свої владні самоврядні повноваження орган місцевого самоврядування здійснює в інтересах територіальної громади (територіальних громад) та від її (їх) імені; 5) фінансування діяльності органу місцевого самоврядування здійснюється з бюджету місцевого самоврядування, з районного, обласного бюджету.

З урахуванням вищезазначених ознак орган місцевого самоврядування можна визначити як організаційно самостійний елемент системи місцевого самоврядування, що утримується за рахунок коштів бюджетів місцевого самоврядування, районних, обласних бюджетів і являє собою колектив громадян України — депутатів місцевої ради або службовців органів місцевого самоврядування, заснований у встановленому законом порядку для виконання завдань та функцій місцевого самоврядування, наділений з цією метою відповідними владними повноваженнями, які реалізуються у визначених законом правових та організаційних формах в інтересах відповідної територіальної громади (територіальних громад).

В умовах реформи української державності особливого значення набуває розвиток і вдосконалювання всієї системи органів місцевого самоврядування і її основної ланки — місцевих рад. У той же час розвиток і вдосконалювання демократичних принципів діяльності місцевих рад, насамперед, забезпечується організаційною будовою рад, їхнім правовим становищем.

Як відомо, у березні 2006 р. відбулися вибори депутатів місцевих рад і сільських, селищних, міських голів. У результаті сформувалася відповідна структура й склад органів місцевого самоврядування в Україні. Сьогодні система місцевих рад — це 24 обласних, 4888 районних, 446 міських, 93 районних у містах ради, а також 790 рад у селищах міського типу й 10 227 сільських рад. Усього функціонує 12 068 рад. Їхня кількість у порівнянні із країнами, які пройшли процес муніципальних реформ, є досить значною. У цих радах працює близько 230 тисяч народних обранців.

У зв'язку із цим великого значення набуває належна організація діяльності органів місцевого самоврядування по ефективному виконанню завдань, по економічному й соціально-культурному розвитку територій, вирішенню питань місцевого значення. Місцева рада, найважливіша ланка системи місцевого самоврядування, являє собою, насамперед, орган зі своєю певною системою й тільки в такій якості він може успішно виконувати завдання, які стоять перед ним.

Місцева рада в широкому розумінні є єдиною організаційною структурою, яку очолює колегіальний орган — рада у вузькому розумінні. Можливість ефективного здійснення радою своїх повноважень залежить від кількісного складу ради. Вчені не мають одностайної думки щодо кількісного складу ради. На практиці в окремих країнах це питання вирішується по-різному. Можна погодитися з думкою В. О. Баранчикова про те, що наукове обґрунтування кількісного складу представницьких органів повинно розроблятися з урахуванням багатьох факторів, але одночасно необхідно керуватися головною метою — перетворення представницького органу в ефективну працюючу установу [7].

У сучасних умовах в Україні для створення працюючих рад доцільно значно скоротити кількісний склад депутатів місцевих рад усіх рівнів і запровадити виконання ними своїх обов'язків на постійній основі, надати радам більше повноважень з управління, які згідно

з законодавством належать виконавчим органам. Одночасно система виконавчих органів має бути скорочена, а характер їх повноважень змінений: вони повинні більше займатися вирішенням питань реалізації рішень ради, а також оперативних питань управління. Це буде сприяти підвищенню можливостей територіальної громади впливати на вирішення місцевих справ, оскільки депутат буде відповідати не тільки за рішення, але й за їх реалізацію, що вплине на якість та обґрунтованість прийняття окремих рішень, а також зближить діяльність представницького і виконавчих органів.

Сьогодні місцеві ради не в змозі виконувати в повному обсязі функції місцевого самоврядування, в тому числі і виконавчо-розпорядчі функції. Виконання більшості з них покладається на їх виконавчі органи, які як органи місцевої ради є формою її роботи і поряд з іншими формами забезпечують здійснення радою функцій місцевого самоврядування. Тобто організація місцевого самоврядування здійснюється за одним з важливих його принципів — принципом горизонтальної субсидіарності. Згідно з цим принципом територіальна громада повинна вирішувати загальні, найбільш важливі питання місцевого життя. За радою також закріплюються відповідні функції та повноваження, в тому числі виключні повноваження ради, які вона вирішує безпосередньо і вирішення яких не може передати іншим органам. Виконавчі органи ради повинні здійснювати виконавчо-розпорядчі функції та повноваження, які надає їм рада. При цьому за радою залишається право вирішувати питання, передані нею до відання своїх виконавчих органів. Таким чином, зазначений принцип субсидіарності необхідно розуміти як похідність функцій та повноважень від громади ради, а від ради — виконавчим органам ради.

Неможливість місцевої ради безпосередньо здійснювати більшість функцій з управління зумовлена існуванням ряду соціально-економічних, функціональних, організаційних об'єктивних підстав, про що неодноразово йшлося в юридичній

літературі [8]. Крім того, науково-технічний прогрес, постійне ускладнення процесу управління, політичні ситуації, які впливають на суспільні відносини, також зумовлюють необхідність та закономірність створення дієвих виконавчих органів, що мають вирішувати ті питання, котрі не здатна вирішувати територіальна громада та місцева рада внаслідок об'єктивних причин.

Таким чином, при різних висновках про сутність системи місцевого самоврядування головним її суб'єктом доцільно визнати саме територіальні громади. Тільки виходячи з цього можна з'ясувати сутність органів місцевого самоврядування (представницьких і виконавчих), їх організацію та діяльність, співвідношення між собою й територіальною громадою.

Ключові слова: місцеве самоврядування, місцева демократія, територіальна громада, вибори, місцеві ради.

Сукупність різних організаційних форм та інститутів місцевої демократії, через які здійснюються функції та повноваження місцевого самоврядування, утворює систему місцевого самоврядування. Термін «система місцевого самоврядування» доцільно вживати лише для позначення організаційно-правового механізму здійснення місцевого самоврядування в межах окремої самоврядної адміністративно-територіальної одиниці — села, селища, міста, територіальні громади яких виступають самостійними суб'єктами місцевого самоврядування.

Організація та функціонування системи місцевого самоврядування регламентуються правовими нормами, які в сукупності становлять організаційну (організаційно-правову) основу місцевого самоврядування.

Система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та облас-

ні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення.

Совокупность различных организационных форм и институтов местной демократии, через которые осуществляются функции и полномочия местного самоуправления, образует систему местного самоуправления. Термин «система местного самоуправления» целесообразно употреблять лишь для обозначения организационно-правового механизма осуществления местного самоуправления в пределах отдельной самоуправляющейся административно-территориальной единицы — села, поселка, города, территориальные громады которых выступают самостоятельными субъектами местного самоуправления.

Организация и функционирование системы местного самоуправления регламентируются правовыми нормами, которые в совокупности составляют организационную (организационно-правовую) основу местного самоуправления.

Система местного самоуправления включает: территориальную громаду; сельский, поселковый, городской совет; сельского, поселкового, городского голову; исполнительные органы сельского, поселкового, городского совета; районные и областные советы, которые представляют общиe интересы территориальных громад сел, поселков, городов; органы самоорганизации населения.

A set of different organizational forms and institutions of local democracy through performed functions and powers of local governments, creates a system of local government. The term «system of local government» to take appropriate only to refer to organizational and legal framework of local government within the separate self-governing territorial-administrative units — villages, towns, cities- Communities which are the subjects of separate local governments.

Organization and functioning of local government regulated by legal norms that collectively constitute organizational (organizational and legal) basis for local government.

System of local government include: territorial community, village, township, city council, village, mayor, executive bodies of village, settlement, for the city, district and regional for representing the common interests of territorial communities of villages, towns, cities, bodies of self- population.

Література

1. Куйбіда В., Чушенко В. *Поняття місцевого самоврядування в Україні* // *Право України*. — 1998. — № 5. — С. 17–19.

2. *Введение в философию: Учебник: В 2 ч.* / И. Т. Фролов, Э. А. Араб-Оглы, Г. С. Арофьева и др. — М.: Политиздат, 1989. — Ч. 2. — С. 124–125.

3. Лясковский А. И. *Становление системы местного самоуправления в Российской Федерации: Автореф. дис ... канд. юрид. наук.*: 12.00.02. — М., 1992. — С. 12–13.

4. *Муниципальное право Украины: Підручник* / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К., 2001. — С. 154, 223.

5. *Основи муніципального права України*. — К.: Знання, 2000. — С. 33.

6. *Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав. 1997 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

7. *Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

8. Баранчиков В. А. *Муниципальное право: Учеб. для вузов*. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. — С. 179.

9. Гарбичидзе Б. Н. *Аппарат управления местных Советов*. — М.: Юрид. лит., 1971. — С. 7; Азовкин И. А. *Местные советы в системе органов власти*. — М.: Юрид. лит., 1971. — С. 116–125; Цветков В. В., Юзьков Л. П., Фрицький О. Ф. *Наука управління і місцеві ради*. — К.: Вища шк., 1970. — С. 140–164; Лазарев Б. М. *Аппарат управления общенародного государства*. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 3–5.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 347.626

К. Глиняна,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права
Одеської національної юридичної академії

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ

Перебудова сім'ї, її нові економічні, політичні та громадянські статуси, система принципово нових відносин між подружжям складалися десятиріччями і продовжують змінюватися. Глибока проникливість сімейно-правового регулювання в систему соціальних зв'язків суспільства вимагає досягнення високого рівня цього регулювання, побудови його на тих принципових засадах, які відповідають соціально ціннісним та правовим орієнтирам його призначення. У зв'язку з цим особливої актуальності набирає проблема правового регулювання майнових правовідносин подружжя в світі оновлення цивільного та сімейного законодавства

СК України закріплює, що майнові відносини подружжя можуть визначатися не тільки законом, а й договором. При цьому регулювання майнових відносин подружжя має індивідуальний характер, оскільки ґрунтується на правилах, розроблених і встановлених самими сторонами, які беруть участь у шлюбних правовідносинах.

Ефективне правове регулювання шлюбно-сімейних відносин в Україні має надзвичайно важливе значення для відновлення і подальшого розвитку Української держави. Шлюб можна розглядати з позицій двосторонньої цивільно-правової угоди, основною проблемою якої є спірні правовідносини подружжя щодо спільного майна. У зв'язку з цим прогресивним нововведенням щодо посилення гарантій майнових і особистих прав подружжя стало розширене законодавче тлумачення можливості укладання шлюбного договору.

Договірне регулювання майнових відносин подружжя передбачалося в нашій країні ще з 23.06.1992 року, коли вперше інститут шлюбного договору був введений в сімейне законодавство України, існування якого суспільством сприймається й сьогодні дуже емоційно — від безумовної підтримки до повного спростування його доцільності, причому не лише в Україні, а й в інших країнах, де укладання шлюбних договорів є досить розповсюдженим. Активну участь у розробці зазначеної проблеми брали такі вчені-юристи, як: М. В. Антокольська, О. В. Дзера, А. А. Іванов, І. В. Жилінкова, Л. М. Зілковська, А. М. Нечаєва, З. В. Ромовська, О. О. Ульяненко, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний та ін. Незважаючи на наявність різних точок зору щодо правової природи шлюбного договору, а також значне розширення норм, що регулюють договірні правовідносини подружжя, можна дійти висновку, що закріплення зазначених норм на законодавчому рівні є прогресивним кроком до загальноприйнятої світової практики в галузі захисту майнових прав подружжя.

Правовий режим майна подружжя визначається залежно від того, ким він встановлений — законодавцем чи самими учасниками майнових відносин — подружжям. У зв'язку з цим можна говорити про законний (легальний) і договірний (контрактний) правові режими подружнього майна. Зазначені види правових режимів суттєво відрізняються одне від одного за своїми основними характеристиками та правовими заходами, що включені до їх складу [1].

Основною ідеєю, втіленою у сімейне законодавство при регулюванні майнових відносин подружжя, є підтримка і всебічний захист єдності і спільності майнових інтересів подружжя, узгодженості їхніх дій щодо володіння, користування і розпорядження цим майном. Законний режим означає, що комплекс подружніх прав і обов'язків щодо майна, порядку придбання та його відчуження, правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню ним, а також межі відповідальності подружжя по спільних і особистих боргах визначаються чинним цивільним і сімейним законодавством України.

При договірному режимі майна подружжя має право самостійно встановлювати для себе обсяг взаємних прав і обов'язків у майновій сфері.

До прийняття чинного СК України законний режим був основним видом правового режиму майна, оскільки у переважній більшості випадків права та обов'язки подружжя у шлюбно-сімейній сфері підпорядковувалися законному режиму регулювання, встановленому нормами сімейного законодавства України. Така позиція законодавця поступово змінювалася, що найбільш було ярко виражено після закріплення на законодавчому рівні можливості укладання шлюбного договору особами, що беруть шлюб, чи подружжям. З прийняттям ЦК та СК України такий підхід принципово змінився, у зв'язку з чим стала застосовуватися конструкція договору в сімейному праві, яка надає можливість відійти від імперативного регулювання майнових відносин в сім'ї шляхом укладання договорів, змінюючи при цьому імперативні приписи на диспозитивне врегулювання таких відносин.

Надаючи подружжю значні можливості самостійно визначати свої взаємні права та обов'язки, законодавство, проте, окреслює рамки свободи подружжя у цій сфері. Ідея полягає в тому, що подружжя не може включати в шлюбний договір положення, які обмежують інтереси одного з них, а також права інших осіб і, у першу чергу, неповнолітніх дітей (ст. 93 СК України). Тому буде

незаконною домовленість подружжя, в результаті якої неповнолітні діти можуть позбутися належних їм майнових прав, зокрема права користування квартирою, будинком, іншим житловим приміщенням тощо. Державний контроль за дотриманням цього принципу покликаний здійснювати нотаріальні органи, що реєструють шлюбні договори.

Забороняється також включати до шлюбного договору питання про передачу у власність одному з подружжя нерухомого та іншого майна, яке підлягає державній реєстрації (ст. 93 СК України) [2].

Таким чином, під договірним режимом варто розуміти порядок, що діє у відношенні майна, нажитого чоловіком і жінкою під час шлюбу, що, на відміну від законного режиму, установлені самим подружжям у шлюбному договорі (глава 10 СК України). При цьому, незалежно від того, який режим майна буде обраний подружжям, слід враховувати, що стосовно спільно нажитого майна, правовий режим якого не буде визначений у договорі, залишається в силі законний режим спільної сумісної власності.

Крім того, договірне регулювання сімейних відносин (ч. 2 ст. 7 СК України) закріплено як один з основних принципів сучасного сімейного права, у зв'язку з чим в СК передбачений перелік різних договорів, учасниками яких є не лише подружжя, а й інші члени сім'ї, які наділені правом укладати договори, як передбачені, так і не передбачені безпосередньо СК України.

Відповідно до ст. 64 СК України дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [3]. Отже, зазначена стаття містить у собі загальне правило про те, що чоловік та дружина мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, стосовно як спільного, так і роздільного майна. При цьому необхідно враховувати, що

не кожний подружній договір тягне за собою виникнення договірної режими, а тільки той, яким встановлюються правила поведінки в майновій сфері, які мають характер, відмінний від встановлених у законі, тобто в зміні законного режиму майна подружжя для максимального пристосування зазначеного режиму до потреб подружжя. У зв'язку з цим логічним буде висновок, що подружжя продовжують залишатися в рамках законного режиму майна, якщо подружжя не змінює своїм договором тих норм і правил, які встановлені для всіх суб'єктів цивільних (сімейних) правовідносин.

До договорів, що тягнуть за собою виникнення договірної режими майна подружжя, можна віднести: 1) договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК); 2) договір про порядок користування майном (ст. 66 СК); 3) договір про поділ майна подружжя (ст. ст. 69–70 СК); 4) договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу усього майна (ч. 2 ст. 69 СК); 5) договір про надання утримання (ст. 78 СК); 6) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на майно (ст. 89 СК); 7) шлюбний договір (ст. ст. 92–103 СК) [3].

Аналізуючи сутність та зміст договорів, які тягнуть за собою виникнення договірної режими майна подружжя, зазначені договори можна поділити на такі групи: 1) договори щодо майна подружжя; 2) договори про надання утримання одному з них [4].

Серед подружніх договорів особливе місце займає шлюбний договір, у якому подружжя (або особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу) можуть змінити як режим спільності майна, так і режим роздільного майна подружжя, а також правовий режим окремих предметів, що входять до складу спільного або роздільного майна подружжя (глава 10 СК). При цьому у шлюбному договорі не можна передбачити положення, які обмежують конституційні права по-

дружжя, оскільки такі умови шлюбного договору містять у собі пороки волі, у зв'язку з чим він визнається нікчемним (ст. ст. 21–22 Конституції України, ст. 203 ЦК).

Слід погодитися з висловленою в юридичній літературі позицією, що більшість договорів, які укладають між собою чоловік та дружина, носять цивільно-правовий характер, внаслідок чого на них поширюються загальні правила про дійсність таких договорів.

Зокрема, подружжя можуть укласти між собою різні договори, які регулюються ЦК України (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування тощо) [5]. Взагалі договір дарування, як і договори купівлі-продажу, міни чи поставки, спрямований на безповоротне припинення права власності в однієї особи та виникнення його в іншій. Як і продавець, дарувальник повинен бути власником відчужуваного у такий спосіб майна.

Відповідно до ст. 717 ЦК України договір дарування визначається як договір, згідно з яким дарувальник передає або зобов'язується передати в майбутньому обдарованому безоплатно в дарунок у власність. Тому момент укладення договору дарування не пов'язаний з моментом фактичного передання майна [6].

Подружжя може також укласти договір довічного утримання, за яким одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, замість чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. Договір довічного утримання укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Майно, що належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, зокрема майно, що належить подружжю, може бути відчужене ними на підставі договору довічного утримання (догляду) після визначення частки одного із співвласників майна або визначення між співвласниками порядку користування ним. При цьому, у разі смерті одного із співвласників майна, обсяг зобов'язань

набувача відповідно зменшується залежно від умов договору і розподілу обов'язків. У разі смерті відчужувача набувач зобов'язаний поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем [7].

Крім зазначених договорів, подружжя мають право укласти спадковий договір. Специфіка укладення спадкового договору за участю подружжя або одного з них зумовлена тим, що подружжя є суб'єктом майнових відносин, у тому числі права власності, як на загальних цивілістичних засадах, так і на спеціальних умовах, зумовлених фактом їхнього перебування у шлюбі. При цьому розмежовують внутрішні відносини, що виникають лише між подружжям, та зовнішні, які виникають за участю подружжя з іншими особами. В першому випадку відносини регулюються переважно нормами сімейного законодавства, у другому — переважно нормами цивільного законодавства.

Стаття 64 Сімейного кодексу України надає подружжю право на укладання між собою всіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, котре є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [8].

Із зазначеного випливає, що при укладенні спадкового договору за участю подружжя можна виділити декілька процедур укладення. Якщо договір укладають обидва з подружжя, то вони можуть передбачити, що в разі смерті одного з подружжя майно переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. Навіть якщо предметом договору буде спільне майно подружжя, згода витребуватися не буде, оскільки обидва з подружжя є учасниками договору. Якщо договір укладає один з подружжя і предметом буде спільне майно, то для посвідчення договору буде необхідна згода іншого з подружжя. Якщо спадковий

договір укладається одним з подружжя і предметом у тому договорі буде майно, яке є його особистою власністю, то згода нотаріуса не потрібна, крім того в цьому випадку кожен з подружжя має змогу скласти окремий договір стосовно свого майна, визначаючи набувача та умови договору на свій розсуд.

Істотною новелою у регулюванні майнових правовідносин подружжя є можливість укладання подружжям заповіту стосовно належного їм майна на праві спільної сумісної власності (ст. 1243 ЦК). На такий заповіт розповсюджуються всі правила відносно форми заповіту та порядку його посвідчення, що передбачені ЦК України [9].

У разі складання подружжям спільного заповіту спадщина після одного переходить до того, хто його пережив. У разі смерті останнього з подружжя спадщина переходить до осіб, зазначених подружжям у заповіті. Кожен з подружжя має право у будь-який час відмовитися від спільного заповіту. При цьому така відмова здійснюється за всіма правилами відмови від заповітів і підлягає нотаріальному посвідченню. Оскільки право на відмову передбачено за життя подружжя, то після смерті одного з них другий не має права скасувати або змінити заповіт.

Після смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону на відчуження майна, зазначеного у заповіті, що робить неможливим розпорядження майном.

Разом з тим особливого значення останнім часом набуває саме шлюбний договір. Цивілістична суть сімейних відносин зумовила розширення можливостей їхнього регулювання безпосередньо самими учасниками — Сімейний кодекс акцентує увагу саме на договірному регулюванні таких правовідносин (ч. 2 ст. 7 СК).

Інститут шлюбного договору, який вже дуже давно існував і успішно застосовувався у країнах Західної Європи та США, з'явився у нашому законодавстві більш ніж десять років тому, коли 23 червня 1992 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб

і сім'ю України», згідно з яким кодекс було доповнено статтею, що передбачала можливість укладення шлюбного контракту між особами, які беруть шлюб.

Колізії, які можуть виникнути при взятті шлюбу, при його розриві або смерті одного з партнерів, було прийнято обговорювати наперед вже досить давно [6].

Незважаючи на те, що Сімейний кодекс, як і Кодекс про шлюб та сім'ю, не дає визначення шлюбного договору, його можна визначити шляхом аналізу норм, які його регулюють. Найдалішим можна назвати визначення шлюбного договору, яке дала і І. В. Жилінкова [10; 11]. Шлюбний договір може розглядатися як «згода осіб, які беруть шлюб або перебувають у шлюбі, якою встановлюються майнові права і обов'язки подружжя в шлюбі та у разі його розірвання».

Укладення шлюбного контракту — це можливість передбачення, уникнення непотрібних та небажаних конфліктних ситуацій і суперечок, а також, певною мірою, гарантія від укладення шлюбів по розрахунку та фіктивних шлюбів [12].

Шлюбний договір, як і усі інші угоди, не повинен обмежувати правоздатність та дієздатність осіб, що його укладають. Це означає, що шлюбний договір не може мати положення, які обмежують право однієї із сторін на працю, вибір професії, отримання освіти, свободу переміщення та інші права передбачені Конституцією України та іншими законодавчими актами і які входять до змісту правоздатності.

Шлюбним договором з цього приводу не може бути обмежена свобода заповіту, тобто не можна зобов'язати одного з подружжя заповісти належне йому майно особі (або декільком осіб), на яку вкаже інший з подружжя, тому що в цьому разі буде мати місце обмеження дієздатності одного з подружжя [13].

Сімейним кодексом України передбачено, що шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права і обов'язки подружжя як батьків.

При цьому шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми [14].

Важливою умовою шлюбного договору є те, що його положення не повинні зменшувати обсягу прав дитини, встановлених СК України, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне для нього матеріальне становище.

Найважливішою особливістю шлюбного договору є те, що ним майнові права й обов'язки подружжя може бути визначено інакше, ніж це передбачено загальними правилами сімейного законодавства. Зокрема, може бути встановлено, що певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержане під час шлюбу в дар, стає їхньою спільною сумісною власністю; може бути визначено на розсуд подружжя розмір часток у праві власності на майно, що буде нажите у період шлюбу; може бути передбачено умови поділу спільного майна у разі розірвання шлюбу, а також порядок погашення боргів кожного з подружжя за рахунок спільного чи роздільного майна. Шлюбний договір може містити також положення про непоширення на майно, набуте подружжям за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність і тоді це майно буде вважатися спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них.

У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб. Чоловік може у шлюбному договорі зобов'язати дружину ощадливо ставитись до сімейного бюджету, здійснювати облік проведених витрат на певну суму та інформувати його про ці витрати. Дружина може зобов'язати чоловіка забезпечити проживання своєї сім'ї в окремій квартирі чи будинку, окремо від його батьків [15].

Проте на практиці шлюбний договір насамперед застосовується не для регулювання спільного проживання і користування майном, а на випадок

припинення шлюбних відносин. Тому, безперечно, у шлюбному договорі можна визначити можливий порядок поділу майна, у тому числі і після розірвання шлюбу. У цьому разі при розлученні можна уникнути довготривалих судових процесів поділу майна, маючи більше шансів зберегти добрі відносини після розлучення.

Слід виділити питання визначення у шлюбному договорі порядку користування житлом. Статтею 59 СК визначено, що той з подружжя, хто є власником майна, визначає режим володіння та користування ним з урахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей. При розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користування ним.

Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 156 Житлового кодексу УРСР, припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє його дружину права користування займаним приміщенням [16].

У разі відсутності угоди між власником будинку (квартири) і колишніми членами його сім'ї про безплатне користування жилим приміщенням до цих відносин застосовуються правила, встановлені ст. 162 ЖК, відповідно до якої плата за користування жилим приміщенням в будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності, встановлюється угодою сторін. Плата за комунальні послуги береться, крім квартирної плати, за затвердженими в установленому порядку тарифами.

Проте укладаючи шлюбний договір, сторони можуть включити до нього: положення про порядок користування житлом, яке належить одному з подружжя на праві приватної власності; про звільнення після розлучення жилого приміщення тим з подружжя, хто вселився у нього в зв'язку з реєстрацією шлюбу; про проживання в жиллому приміщенні родичів когось з подружжя тощо.

У шлюбному договорі особи на власний розсуд можуть визначити право

на утримання незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі, умови, розмір та строки, у які будуть здійснюватись такі виплати. При цьому у разі невиконання одним з подружжя свого обов'язку за договором аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Шлюбним договором може бути встановлена й можливість припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації.

Отже, подружжя або особи, які бажають взяти шлюб, можуть включити до шлюбного договору будь-які умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства.

Укладення шлюбного договору — не обов'язок, а взаємне рішення осіб вирішити питання життя сім'ї на власний розсуд. Основна мета шлюбного договору — визначення правового режиму майна подружжя та інших майнових взаємовідносин в період шлюбу та у випадку його розірвання [17].

Сімейний кодекс значно змінює суб'єктний склад шлюбного договору. По-перше, цей договір може бути укладено не будь-якими особами, які збираються взяти в майбутньому шлюб, а лише тими, які подали заяву про реєстрацію шлюбу до органів РАЦС. Це правило тягне за собою деякі наслідки процедурного характеру, які вже відзначені в літературі. Так, з надбанням чинності СК нотаріусам при реєстрації шлюбного договору необхідно буде перевіряти наявність поданої сторонами до РАЦС заяви. По-друге, сторонами шлюбного договору вперше названі особи, які вже зареєстрували шлюб, тобто подружжя. У зв'язку з цим варто погодитися з позицією І. В. Жилінкової, що поширення права на укладення шлюбного договору на подружжя є цілком необхідним і давно назрілим кроком [18].

Щодо набрання чинності договором, то ст. 95 СК визначає, що у тому разі, коли шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу. Якщо ж шлюб-

ний договір укладено подружжям, то він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення, про що має бути зазначено у тексті договору [19].

Сторони можуть включити до його тексту положення, які будуть регулювати порядок внесення змін, а також загальний строк дії шлюбного договору в цілому або тривалість окремих прав та обов'язків, а також встановлювати умови чинності договору або окремих його положень і після припинення шлюбу [20].

Проте, на жаль, в Україні укладалося дуже мало шлюбних контрактів з багатьох причин, перш за все психологічних. Напередодні весілля не виникало бажання визначати «економічні відносини в сім'ї».

Небажання укласти шлюбний договір можна пояснити ще й тим, що раніше це можна було зробити виключно до реєстрації шлюбу. Якщо ж, проживши разом декілька років, подружжя і шкодувало про те, що шлюбного контракту немає, то вже не було можливості його укласти. Можна сподіватися, що надання подружжю можливості укласти шлюбний договір і після реєстрації шлюбу матиме позитивні наслідки та сприятиме зростанню кількості шлюбних договорів в Україні, адже введення його у вітчизняне законодавство є прогресивним моментом у регулюванні майнових правовідносин подружжя.

Ключові слова: сім'я, шлюб, подружжя, договір, правовідносини, майно, правовий режим, шлюбний договір, розірвання шлюбу.

У статті розглядаються особливості договірної регуляції майнових правовідносин подружжя за законодавством України, характеризуються договори щодо майна подружжя та договори про надання утримання одному з подружжя. Особливої уваги приділено шлюбному договору як найбільш поширеному способу регулювання майнових правовідносин подружжя, особливо на випадок їх припинення.

В статье рассматриваются особенности договорного регулирования имущественных правоотношений супругов по законодательству Украины. Характеризуются договоры относительно имущества супругов и договоры о предоставлении содержания одному из супругов. Особое внимание уделено брачному договору как наиболее распространённому способу регулирования имущественных отношений супругов.

In article features of contractual regulation property spouses concerning the legislation of Ukraine are considered, contracts, concerning property of spouses and the contract on granting of the maintenance of one of spouses are characterised. The special attention addresses on the marriage contract, as for the most widespread way of regulation property spouses, especially as required their terminations

Література

1. Сафончик О. І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2004. — С. 15.
2. Буркацький Л. К. Захист цивільного права та інтересу: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 48.
3. Сімейний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. Є. О. Харитонова. — Х.: Одіссей, 2006. — С. 118.
4. Сімейне право України: Підручник / За ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 118.
5. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд / За ред. С. Я. Фурси. — К., 2005. — С. 207.
6. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. Є. О. Харитонова. — Х.: Одіссей, 2004.
7. Домбругова А. Правове регулювання відносин за договором дарування // Справочник економіста. — 2005. — № 8. — С. 55.
8. Костюченко О. Договір довічного утримання // Юридичний вісник України. — 2005. — 19 берез. — С. 9.
9. Мазуренко С. В. Правовий режим майна, що є предметом спадкового договору з участю подружжя // Юридический вестник. — 2003. — № 4. — С. 80.

10. Біляцький С. Шлюбний контракт як символ людських взаємин // *Наука і суспільство*. — 2005. — № 9–10. — С. 40.

11. Некрасова О. В. Правова природа шлюбного договору // *Адвокат*. — 2005. — № 5. — С. 12.

12. Жилінкова І. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку // *Право України*. — 2000. — № 6. — С. 108.

13. Ульяновко О. О. Шлюбний контракт — основа вільного вибору // *Підприємство, господарство і право*. — 2003. — № 7. — С. 259.

14. Калітенко О. М. Проблеми та шлях вдосконалення правового регулювання інституту шлюбного контракту в Україні // *Держава і право: Зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. — К., 2001. — Вип. 12. — С. 298.

15. Коновалов Д. Сімейний кодекс України — шлях до Європи // *Юридичний журнал*. — 2004. — № 10. — С. 75.

16. Маломуж О. Шлюбний договір // *Право України*. — 2005. — № 1. — С. 74.

17. Реутов С. И. Практические вопросы заключения брачного договора // *Нотариус*. — 2003. — № 5. — С. 32.

18. Жилінкова І. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України // *Вісник Академії правових наук України*. — 2002. — № 3. — С. 124.

19. Ульяновко О. Порядок і умови укладення шлюбного договору (контракту) // *Підприємство, господарство і право*. — 2003. — № 4. — С. 85.

20. Злобина И. В. О юридической сущности брачного контракта: гражданско-правовая сделка или супружеский контракт // *Закон и право*. — 2001. — № 8. — С. 43.

УДК 347.79:342.922.132.144

С. Донін,

аспірант кафедри морського та митного права
Одеської національної юридичної академії

СПЕЦИФІКА ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ

На даний час на законодавчому рівні досі відсутня більш-менш деталізована структура провадження у справах про адміністративні правопорушення у діяльності морських портів України та на морському транспорті. На мій погляд, при розробленні пропозицій щодо «заповнення» цієї прогалини у морському праві з її публічного боку потрібно застосувати такий метод наукового дослідження, як аналогія, але ця аналогія повинна в своєму результаті не просто скопіювати оригінал аналогії, а зробити щось своє, щось відмінне та самостійне, яке може існувати в об'єктивній дійсності. Як зразок для застосування

цього методу виступають такі підзаконні нормативно-правові акти, як: Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) [1], Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення на залізничному транспорті» від 12 квітня 2006 р. № 337 [2]. Також, поряд із джерелами законодавства, необхідно звернутися і до теоретичних положень проваджень у справах про адміністративні проступки.

Теоретичним висвітленням та намаганням вирішити проблеми деталізації адміністративних проваджень у галузі

морського права займаються такі науковці, як: С. В. Ківалов, Є. В. Додін, В. В. Серафімов. Вони визначають, що провадження у справах про адміністративні правопорушення в галузі морського права з її публічного боку досі знаходиться у стадії формування та розвитку. Тому важливо, щоб взаємодія теоретичних положень як морського, так і адміністративного права, положень нормативних та підзаконих — нормативну та дійсну реалізацію на практиці в діяльності органів державної виконавчої влади на морському транспорті та у морських портах України.

Метою цієї статті є намагання зробити теоретичний аналіз і синтез теорії адміністративного права, положень КУпАП та положень Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення на залізничному транспорті від 12 квітня 2006 р. № 337, розробленого Міністерством транспорту та зв'язку України, з метою створення для посадових осіб ІДПН морського торговельного порту України єдиної структури адміністративно-юрисдикційного процесу, стадій та етапів провадження у справах про адміністративні правопорушення на морському транспорті, а також скоєних у морських портах України.

Дослідження джерел законодавства України, теорії адміністративного процесу, а також галузі морського права дозволяють нам відзначити такі стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення на морському транспорті, а також скоєних на території та акваторії морських портів, котрі, на відміну від загальних стадій, відзначаються своєю специфікою, яка полягає у такому:

1. Порушення справи. Слід відокремлювати приводи і підстави порушення справи про адміністративне правопорушення на морському транспорті. Приводом мають бути: заяви громадян, матеріали, які надходять від контролюючих, наглядових та правоохоронних органів (наприклад: посадових осіб ІДПН морського торговельного або рибного портів, транспортної прокуратури),

повідомлення зроблені після результатів проведених перевірок того чи іншого судна, а також безпосереднє виявлення посадовою особою, котра уповноважена на здійснення таких повноважень, фактів скоєння правопорушення. Підставою для порушення справи має бути наявність достатніх даних, які вказують на ознаки адміністративного правопорушення в галузі морського транспорту, котрі мають свою багатовекторність (тобто порушуються норми санітарно-епідеміологічні, природоохоронні, технічні, норми, що стосуються дотримання безпеки судноплавства та захисту людського життя на морі та ін.) [3].

2. Адміністративне розслідування. На цій стадії встановлюються фактичні обставини по справі. Встановлення фактичних обставин по справі здійснюється багатоманітними засобами: опитуванням осіб, які володіють інформацією, яка має відношення до справи; огляд судна; проведення експертизи; вилученням документів та іншої судової документації. Ці фактичні дані фіксуються у відповідних процесуальних документах. Далі, вони фіксуються у протоколі про адміністративне правопорушення. Він є процесуальним документом, який завершує адміністративне розслідування. На превеликий жаль, КУпАП не містить в собі процесуальних строків. Якщо взяти за приклад Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення, то можна побачити в ньому нормативне регулювання положення, згідно з яким протокол складається негайно після виявлення факту скоєння адміністративного правопорушення, у випадку ж, якщо потрібно більш детально вивчити обставини справи, то упродовж трьох діб із моменту виявлення правопорушення [4, 283]. Теж стосується строків передачі протоколу органам, котрий уповноважений розглядати справу. Процесуальні строки в КУпАП не встановлені (У РФ — доби з моменту складання). Процесуальні строки встановлені хіба що у відношенні до протоколів про скоєння корупційного діяння — протокол повинен бути переданий до суду у триденний строк з моменту його складання [4, 283].

3. Розгляд справи та прийняття по неї рішення. Наступною стадією є розгляд справи та прийняття по неї рішення. Спираючись на загальні положення теорії адміністративного процесу та проваджень у справах про адміністративні проступки, можна зтверджувати про те, що справа про адміністративне правопорушення на морському транспорті повинна розглядатися за місцем його вчинення. Справи про адміністративне правопорушення, передбачені статтею 114 та 116 КУпАП (коли правопорушення вчинено судноводієм), на мій погляд, варто розглядати за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання порушників у разі, якщо можуть виникнути труднощі щодо висування претензійних вимог до правопорушників та притягнення їх до адміністративної відповідальності. Щодо терміну розгляду справи, то, на мій погляд, слід посадовими особами ІДПН морського торговельного порту України розглядати її у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), уповноваженим розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Посадова особа ІДПН морського торговельного порту України під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення з'ясовує такі питання [2, п. 4.1]: чи належить до її компетенції розгляд даної справи; чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; чи витребувано необхідні додаткові матеріали; чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілої сторони, її законних представників і адвокатів. Також до вищезгаданого переліку слід доповнити обставину щодо доцільності задоволення морських вимог щодо правопорушника.

Справи, які не належать до компетенції посадової особи ІДПН морського торговельного порту України, не повинні підлягати розгляду, а матеріали цих

справ повинні надсилатися разом із супровідним листом на розгляд по суті до капітана морського торговельного порту України або до відповідної транспортної прокуратури.

У разі заподіяння адміністративним правопорушенням майнової шкоди громадянинові, морському портові України, його терміналам та встаткуванню, судновласникові, фрахтівникові, підприємству, установі або організації питання про її відшкодування повинно вирішуватися відповідно до ст. 40 КУпАП [1]. Якщо під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення, ІДПН морського торговельного порту України, та її посадовими особами, одночасно, вирішується питання про відшкодування винними майнової шкоди. У постанові по справі зазначаються розмір шкоди, що підлягає стягненню, порядок і строк її відшкодування [1, п. 4–5 ст. 213].

Постанова повинна оголошуватися негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається під підпис або висилається рекомендованим листом особі, щодо якої винесено постанову, потім про це робиться відповідна відмітка у справі із зазначенням дати відправлення. Цей строк передбачено не тільки у КУпАП, а також в Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення на залізничному транспорті, що, на мій погляд, є досить доцільним для застосування у провадженні відповідного роду справ на морському транспорті. Копія постанови у той самий строк вручається потерпілим, якщо такі є: адміністрації порту, судновласникам, фрахтівникам чи іншим зацікавленим особам на їх вимогу. Якщо копія постанови висилається правопорушнику, потерпілому чи іншим зацікавленим особам поштою, то про це в постанові робиться відповідна відмітка і вказується дата направлення копії постанови [4, 284].

4. Перегляд постанови по скарзі або за протестом. Дана стадія є за своїм характером факультативною, тобто може виникнути лише за умови, що правопорушник, скористається своїм правом на

оскарження постанови капітана морського торговельного порту України або на постанову інспектора ІДПН морського торговельного порту України відносно накладання на нього адміністративного стягнення. Ця можливість поки що передбачається у загальному порядку, визначеному ст. ст. 287–297 КУпАП [1]. Зазначимо, що дані статті передбачають як позасудовий порядок оскарження постанов капітана морського торговельного порту України та інспекторів ІДПН про накладання адміністративного стягнення, так і судовий порядок оскарження зазначених постанов.

5. Виконання постанови по справі. Нарешті, зробимо теоретичні пропозиції щодо останньої основної стадії адміністративно-юрисдикційного процесу провадження у справах про адміністративні правопорушення на морському транспорті, а саме — виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

Відповідно до ст. 299 КУпАП постановою про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення, якщо інше не встановлено КУпАП та іншими законами України [1]. Якщо постановою про накладення адміністративного стягнення оскаржується або опротестується, то вона підлягає виконанню після залишення скарги або протесту без задоволення, за винятком постанов про застосування заходу стягнення у вигляді попередження, а також у випадках накладення штрафу, що стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення. Постанова про накладення адміністративного стягнення повинна звертатися до виконання посадовою особою ІДПН морського торговельного порту України, яка винесла цю постанову. Відповідно до ст. 303 КУпАП не підлягає виконанню постановою про накладення адміністративного стягнення, якщо її не було звернуто до виконання протягом трьох місяців з дня винесення [1]. У разі зупинення виконання постанови у зв'язку з поданням скарги або протесту строк давності зупиняється на цей період, а також у зв'язку з від-

строчкою виконання постанови перебіг строку давності також зупиняється до закінчення строку відстрочки.

Вищенаведені теоретичні пропозиції, поєднані із практикою діяльності органів залізничного транспорту під час вирішення ними адміністративних проваджень у справах про адміністративні правопорушення на залізничному транспорті, допоможуть встановити чіткий процесуальний порядок регламентації проваджень у справах про адміністративні правопорушення на морському транспорті, адміністративних правопорушень які посягають на порядок діяльності в портах України, та відносно правопорушень, скоєних на території та акваторії морських портів в Україні.

Специфіка цієї проблеми полягає в тому, що ІДПН морського торговельного порту України, як орган, котрий має повноваження на здійснення деяких функцій контролю (про що свідчить підп. 3.6 п. 3 Наказу Міністерства транспорту України «Про затвердження Положення про Інспекцію державного портового нагляду морського торговельного порту України» від 2 листопада 2000 р. № 775/4996) [5], повинна мати детальну законодавчу регламентацію адміністративно-юрисдикційного процесу здійснення своєї діяльності, на відміну від котрої на цей час мають органи залізничного транспорту, уповноважені на здійснення контролюючих та наглядових функцій з метою забезпечення безпеки на залізничному транспорті.

Ключові слова: адміністративно-юрисдикційний процес, адміністративне правопорушення, адміністративне провадження, адміністративне розслідування, морський транспорт, морський торговельний порт, порушення справи, розгляд адміністративної справи.

Актуальністю даної теми є та обставина, що на законодавчому рівні відсутня чітка правова регламентація провадження у справах про адміністративні правопорушення на морському транспорті, що здійснює Інспекція державного портового на-

гляду морського торговельного порту України (ІДПН морського торговельного порту України). Це виражається як у відсутності нормативно-правових актів (законів), так і у відсутності підзаконних нормативно-правових актів (наказів, інструкцій, положень).

У цій статті автор проводить теоретичний аналіз і зіставлення теорії адміністративного процесу, теорії морського права, а також положень таких джерел законодавства: Кодексу України про адміністративні правопорушення 07.12.1984 р.; Наказу Міністерства транспорту і зв'язку України «Про затвердження Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення на залізничному транспорті» від 12.04.2006 р. № 337 з метою знаходження прийняттого варіанта структури проваджень у справах про адміністративні правопорушення на морському транспорті, для застосування на практиці ІДПН морського торговельного порту України.

The actuality of this topic is The Ukrainian legislation hasn't had sources which describe the procedure of administrative infractions at the marine transport. In spite of having such a wide variety of by-laws, which describes procedures of administrative infractions at the various kinds of transport, e.g.: at railway transport, at road transport, etc. The main aim of solving the problem is so as to realize theoretical and practical sources, skills of administrative process into the Ukrainian state supervision port inspection of trade

sea port's (USSPI TSP) administrative — jurisdiction activity. Also author makes a theoretical comparison and a theoretical analyze using the administrative process theory, by-laws such as: the code of administrative violations of Ukraine; the Transport department's order about the order of making materials the procedure of administrative infractions at the railway transport, in order to create the most convenient variant for USSPI TSP for realizing the procedure of administrative infractions at the marine transport.

Література

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-10// Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122 (із змінами внесеними ЗУ № 885-VI від 15.01.2009 р.).
2. Про затвердження Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення на залізничному транспорті: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 12.04.2006 р. № 337 (зарєєстрованого у Міністерстві юстиції України від 28.07.2006 р. № 887/12761).
3. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: Навч.-метод. посіб. — 4-те вид., переробл. і допов. — О.: Фенікс, 2008. — С. 86.
4. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — С. 283, 284.
5. Про затвердження Положення про Інспекцію державного портового нагляду морського торговельного порту України: Наказ Міністерства транспорту України від 18.10.2000 р. № 574 (зарєєстрований у Міністерстві юстиції України 02.11.2000 р. № 775/4996).

С. Зицик,

аспірант Національного університету державної податкової служби України

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Відносини держави з платниками податків розглядалися у філософських працях різних часів в контексті побудови державного чи монархічного устрою. Населення держав споконвіків несло на собі тягар сплати різноманітних податків, які інколи ставали абсурдними. З метою укріплення своєї влади в умовах нескінченних війн з'являлись все нові та нові об'єкти оподаткування.

Платон у книзі «Діалоги Платона. Держава. Книга ІХ» розповідає, як представник народу спочатку роздавав обіцянки окремим особам та суспільству, звільняв людей від боргів, роздавав землю. Згодом, щоб народ відчував потребу в керівнику, мав проти нього менше злих помислів та щоб обіднів, слуга народу обкладав його податками [8].

Томас Гоббс у своїй праці «Левіафан, або Матерія, форма і влада держави церковної і громадянської» виділяє основні засоби впливу монархічної англійської влади, без яких вона не могла бути реалізована, а саме: право оголошення війни та укладання миру, право юрисдикції, призначення чиновників та радників, збирання податків та інші права. Значна увага приділялась розподілу суми належного до сплати платежу та відповідальності платників податків [9].

В результаті непосильних податей в XVI столітті відбувались громадянські війни. Наприклад, у Франції губернатор Пієні був вбитий під час народного повстання в Бордо в 1548 році, направленою проти неависного для народу податку на сіль («табель») [6].

Уже у своїй Конституції Пилип Орлик намагається запровадити такий лад, щоб народ не пригнічувався недоречними повинностями в міру поліпшення стану держави. Він запроваджує стягнення до військової скарбниці мита лише з

певних товарів і лише в точно визначеному універсалами розмірі. Ярмарковим комісарам вказує стягувати мито лише з тих осіб, які зобов'язані його сплачувати, а не з людей, котрі приїжджають на ярмарок, щоб щось продати чи купити для власних потреб та звільняє їх від відповідальності за несплату мита. Заборонялось також насильне вимагання подарунків і реманенту [7].

Історія свідчить, що будь-яка влада схильна до абсолютизації та посягання на суб'єктивні права громадян. Тому об'єктивно необхідним є існування таких засобів, за допомогою яких особа могла б контролювати державу та вимагати від неї відповідальної поведінки. Вказана можливість забезпечується легалізацією у законодавстві абсолютних і невід'ємних прав людини — як однієї із гарантій дотримання такого стану і як активного інструмента, що покликаний захищати інтереси особи — групи так званих «прав захисту». Як зазначає Б. М. Лазарев: «Держава наділяє і громадянина «захисними правами», що дають йому можливість боротися з порушенням його прав та законних інтересів. Засобом їх захисту є, зокрема, право на оскарження» [5].

З часом методи роботи з платниками податків стали лояльними, їхні права та обов'язки встановлено на законодавчому рівні. Статус платника, окрім встановлених обов'язків, набув конституційних прав, свобод та законних інтересів. Держава, крім владного примусу, застосовує заходи до налагодження партнерських відносин, що є досить актуальним для належного виконання фіскальної функції держави, тому що основна частина грошових коштів до бюджетів усіх рівнів сплачується добровільно.

Питання адміністративного статусу платника податків розглядалися в працях І. О. Грибка, Д. Г. Мулявки, О. М. Федорчука, Я. В. Греци, О. А. Куцого. Загальні положення щодо суб'єктів адміністративного оскарження розглянуто В. П. Тимошуком. Проте недостатньо уваги приділено правам особи (юридичної, фізичної) як суб'єкта податкових правовідносин.

Законодавче регулювання статусу платника податків здійснюється з метою впорядкування та збалансування прав та обов'язків, покладених на суб'єктів оподаткування. Адже будь-яка невизначеність у статусі платника сприяє можливим зловживанням зі сторони органів державної влади, обмеженню його правосуб'єктності.

При дослідженні правових основ захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку важливим і необхідним є з'ясування адміністративно-правового статусу суб'єктів оподаткування, аналіз самого терміна «платник податків».

«З точки зору філософії поняттям «суб'єкт» (латинське *subjectum* — підмет) позначають джерело цілеспрямованої активності, носія предметно-практичної діяльності, оцінки і пізнання. Суб'єктом є, насамперед індивід. Саме він наділений відчуттям, сприйняттям, емоціями, здатністю оперувати образами та найзагальнішими абстракціями; він діє у процесі практики як реальна матеріальна сила, що змінює матеріальні системи. Але суб'єкт — це не тільки індивід, це і колектив, і соціальна група, клас, суспільство в цілому. Таке визначення філософської категорії «суб'єкт» дозволяє виділити головні ознаки суб'єкта — це: а) індивід або асоціація індивідів, б) він здатний вчиняти дії, в) усвідомлювати мету і наслідки своєї діяльності.

Власне правове визначення поняття «суб'єкт» неможливе без прив'язки його до поняття права як системи загальнообов'язкових норм, що виражаються у законах та інших визнаних державою джерелах і є загальнообов'язковим критерієм правомірно-дозволеної (а також забороненої

та призначеної) поведінки. Поєднання двох термінів, загального для всіх суспільних наук — «суб'єкт» і такого, що застосовується (за прямим призначенням) переважно правниками, — «право» позначає учасників правових відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні обов'язки» [10].

Фізична (громадянин України, іноземець, особа без громадянства) або юридична особа, яких у західному праві часто називають «приватна особа», є обов'язковим учасниками адміністративної процедури. В українському законодавстві існує ще така категорія суб'єктів, як «легалізована громадська організація, що не має статусу юридичної особи», яка виступає у відносинах через своїх членів — фізичних осіб.

У процедурному значенні можна виділити такі категорії приватних осіб:

1) особа, яка звертається до адміністративного органу із заявою, в тому числі за отриманням адміністративної послуги (заявник);

2) особа, щодо якої приймається акт за ініціативою адміністративного органу, в тому числі в порядку здійснення контрольних повноважень (адресат);

3) особа, яка вступає в адміністративну процедуру за власною ініціативою або залучається за ініціативою адміністративного органу, оскільки рішення у справі може вплинути на її права чи законні інтереси (заінтересована особа);

4) особа, яка звертається до адміністративного органу зі скаргою на рішення, дії та бездіяльність адміністративного органу (скаржник) [1].

Аналізуючи матеріально-правовий зміст захисту порушеного права, необхідно наголосити, що в ньому не повною мірою розкривається суть правових механізмів захисту порушеного права. Можливість використання «дозволенних законом» методів притаманна виключно для суб'єктів податкових правовідносин, які представляють у таких відносинах державу.

Такий підхід обмежує право на захист і суперечить конституційному принципу, відповідно до якого кожна особа

має право вільно обирати не заборонений законом засіб захисту прав і свобод [2].

Юридична гарантованість правомочності на оскарження не буде мати ніякого практичного значення, якщо їй не відповідає обов'язок протилежної сторони прийняти скаргу, розглянути та винести по ній рішення. Так, на думку В. А. Патюліна, аналіз змісту прав громадян неможливий без розгляду обов'язків держави, що відповідають даним правам. У першу чергу такий обов'язок закріплений у Конституції України. Надаючи громадянам право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, держава кореспондує останнім обов'язок розглянути звернення і дати обґрунтовану на них відповідь у встановлений законом строк.

Суб'єкт звернення вимагає від органу виконавчої влади, до якого він звернувся зі скаргою, поновлення своїх порушених прав. Він вимагає зміни чи скасування незаконних, як він вважає, актів. Право на оскарження гарантує особі, що орган виконавчої влади прийме її скаргу, розгляне її, проведе необхідну перевірку викладених у справі обставин і залежно від результатів перевірки винесе відповідне рішення [3].

Визначення платників податків як учасників податкових правовідносин дає стаття 4 чинного Закону України від 25 червня 1991 року № 1251-ХІІ «Про систему оподаткування», відносячи до них юридичних і фізичних осіб, на яких згідно з законами України покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі).

Натомість проект Податкового кодексу України від 10 червня 2006 року № 3266-1 поряд з поняттям «платник податків» вводить поняття «податковий агент», об'єднуючи їх терміном «суб'єкти оподаткування». А в проекті Податкового кодексу України від 28 березня 2007 року № 3405 взагалі відсутнє визначення терміна «платник податків». Терміни, що їх застосовано в цьому Кодексі і який їх не визначає, використовуються

у значенні, наведеному в інших нормативно-правових актах України.

У статті 3 проекту Податкового кодексу України від 28 березня 2007 року № 3405 наведено перелік термінів, які використано в цьому Кодексі, що фактично містить у собі зібрання термінів з різних галузей права і нечітко викладені основні поняття, на яких базується система податкового права. Такий стан речей не відповідає головному завданню кодифікації правових норм — чіткому, логічному, у повному обсязі та послідовному їх викладенні у єдиному законодавчому акті.

Діюче поняття платника податків і пропонуване раніше поняття суб'єкта оподаткування мають досить односторонній зміст, «оскільки включають в себе лише обов'язок сплати податку, господарська діяльність, завдяки якій цей податок сплачується, набуває другорядного значення та в реальному житті повністю ігнорується». Це є, як слушно зауважує І. Головач, головною проблемою, з якою пов'язані всі інші. «Тому цілком логічно, що визначення правового статусу платників податків потребує включення додаткових складових щодо порядку та умов сплати податків, які передбачають наявність захисту прав платників податків і гарантій здійснення ними ефективної господарської діяльності» [4]. Відтак було запропоновано таке визначення: «Платники податків — юридичні і фізичні особи, суб'єкти господарської діяльності, на яких чинними законами України покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі) в порядку та на умовах, що забезпечують ефективне здійснення ними господарської діяльності. Платник податків — фізична особа, на яку згідно з законами України покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі) в порядку та на умовах, що забезпечують ефективний захист їх прав і свобод» [11]. При цьому увага акцентується саме на необхідності при стягненні податків дотримуватись принципу ефективності.

Проте, здійснивши аналіз запропонованих визначень, бачимо, що не всі

платники податків є суб'єктами господарської діяльності, а основна функція справляння податків все-таки залишається фіскальною. Та не враховано, що саме Конституцією України гарантовано право на звернення до органів виконавчої влади, яке є основною гарантією відновлення порушених прав особи.

Тому рекомендується у проекті Податкового кодексу поняття платника податків викласти у такому вигляді: «Платники податків (обов'язкових платежів) є юридичні і фізичні особи, на яких згідно з законами України покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі) в порядку та на умовах, що забезпечують їх ефективне використання і розподіл та гарантують захист конституційних прав і свобод».

Ключові слова: платник податків, суб'єкт, права особи, правовий статус.

Стаття містить аналіз поняття «суб'єкт податкових правовідносин» в системі загальнообов'язкових норм, що виражаються у законах. Викладено власне бачення поняття суб'єкта оподаткування та надано пропозиції до проекту Податкового кодексу України.

The article contains an analysis of the concept of «legal tax entity in the system of binding rules that are expressed in laws. Outlined their own vision of the concept of entity taxation and provided suggestions to the draft Tax Code of Ukraine.

Література

1. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. В. П. Тимошук. — К.: Факт, 2003. — С. 43.*
2. *Греца Я. В. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.*
3. *Грибок І. О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.*
4. *Головач І. Проекти податкового кодексу та проблеми захисту прав платників податків // Економіка, фінанси, право. — 1999. — № 6. — С. 19.*
5. *Лазарев Б. М. Общая характеристика отношений аппарата управления и граждан // Органы управления и статус гражданина. — Алма-Ата: Наука. Казахская ССР, 1988. — С. 46.*
6. *Мишель Монтель. Опыты: Избр. произв.: В 3 т. Т. I: Пер. с фр. — М.: Голос, 1992. — С. 77.*
7. *Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 р. — К.: Веселка, 1994.*
8. *Платон. Діалоги Платона. Держава. Книга IX. Бібліотека Фонду сприяння розвитку психічної культури (Київ). — Режим доступу: <mailto:webmaster@psylib>.*
9. *Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Бібліотека Фонду сприяння розвитку психічної культури (Київ). — Режим доступу: <mailto:webmaster@psylib>.*
10. *Федорчук О. М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.*
11. *Щербанюк О. В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин. — Чернівці: Рута, 2000. — С. 19.*

А. Майдебура,

начальник відділу Рахункової палати,
аспірант кафедри конституційного права ОНЮА

ДЕРЖАВНА НАГОРОДНА ПОЛІТИКА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

Державна політика відіграє надзвичайно важливу роль у суспільному житті і знаходиться у взаємозалежності із соціально-економічними, політичними, культурними та іншими суспільними детермінантами [1]. Як цілком справедливо вказував В. Селиванов, «державна політика виконує роль одного із владно-регулюючих засобів, за допомогою якого в державно упорядкованому суспільстві у формі роздробленої державної діяльності мають співвідноситися об'єктивно обумовлені суспільними потребами та інтересами цілі забезпечення сталого динамічного розвитку суспільства і його наявні матеріальні та духовні можливості, суб'єктивні бажання і цілі владарюючих соціальних сил з реальними історичними умовами» [2]. Творення державної політики є прерогативою влади [3]. Залежно від характеру та змісту проблем та питань, які необхідно вирішувати органам влади в певній сфері суспільного життя, державна політика поділяється за напрямками. Одним з напрямів державної політики є нагородна політика. Державні нагороди — елемент, за допомогою якого державна влада здійснює свій управлінський вплив.

Аналіз літературних джерел свідчить про те, що нагороди, як необхідний фактор управління державою, важливий елемент державної політики, давно привертають увагу дослідників та мислителів.

Проблема ефективного управління державою займала одне з головних місць в соціально-політичних та етичних поглядах давньокитайських мислителів. Відповідно, розглядалося і питання нагород та їх застосування.

До найбільш визначних пам'яток давньокитайської військової літератури

належить трактат «Сунь-цзи» (VI–V ст. до н.е.), який створив засади військової науки стародавнього Китаю. Незважаючи на те, що цей трактат присвячений військовому мистецтву, багато його загальних положень завжди легко переносилися із сфери війни у сферу політики та дипломатії [4, 34]. Серед чинників, які мають значення для того, щоб перемогти або бути переможеним, визначалася правильність нагороджень та покарань. Слід вказати, що важливість для військової справи нагород і покарань визнається усіма китайськими військовими теоретиками [4, 72].

У давньокитайській літературній пам'ятці «Гуань-цзи» (IV ст. до н.е.), у трактаті «Правитель та піддані», поряд з іншим йдеться про утворення держави та управління нею. При цьому система покарань та винагород визначалася як обов'язкова складова існування держави та дій правителя [5, 18]. Про важливе значення нагород та похвал для людей вказується і у іншій пам'ятці давньокитайської філософії — книзі «Мо-цзи» (IV–III ст. до н.е.) [5, 88]. Про покарання та нагородження як метод управління людьми йдеться у філософсько-політичному трактаті «Шан цзюнь шу» (IV–III ст. до н.е.) [5, 222].

Про необхідність використання правителем при управлінні державою заохочень підданих йдеться і у середньоазійській літературній пам'ятці, авторство якої приписують одному з найвідоміших завойовників, військовому і державному діячеві Середньовічної Центральної Азії Амиру Темуру (Тамерлан) [6].

Про те, що нагороди мають вимірюватися заслугами, зазначив відомий італійський мислитель і поет раннього середньовіччя Данте Алігьєрі [7]. У свою

чергу інший італійський філософ П'єтро Помпонацці зазначав, що є значна частина людей, для яких нагороди, почесні та похвала — спонукальний мотив для того, щоб вони поступали праведно. Ці ж люди стережуться пороків через покарання [8].

Англійський мислитель-гуманіст, державний діяч Томас Мор у своїй найбільш відомій праці «Утопія» виклав погляди на найбільш ідеальне, справедливе суспільство та державу, змалювавши таке на вигаданому острові. В його вигаданому ідеальному суспільстві нагороди відіграють неабияку роль, адже щоб громадяни виконували свій обов'язок, їх необхідно заохочувати нагородами [9].

Італійський державний діяч, політичний мислитель, історик середньовіччя Нікколо Макіавеллі зазначав, що урядована республіка ніколи не змішує вчинки своїх громадян з їхніми заслугами, вона встановлює нагороди за добрі справи та покарання за злі і, якщо той, хто отримав нагороду за добрий вчинок, скоїть потім поганий вчинок, то вона (республіка) карає його, незважаючи на будь-які добрі вчинки. Якщо цього порядку дотримуватися, то держава може жити вільно, зазначав Макіавеллі, інакше вона загине [10].

Відомий французький просвітител, енциклопедист Клод Адріан Гельвецій у своїй праці «Про розум» доводив, що бідні держави більше люблять славу і є багатшими на великих людей, ніж держави багаті. На його думку, в усіх народах появі великих людей необхідно завдячувати більш-менш мудрому розподілу пошани та нагород [11, 443]. Серед усіх людських бажань, за Гельвецієм, найбільш загальними є бажання багатства та пошани. «Жага пошани робить людей здатними на величезні зусилля, і тоді вони можуть здійснювати чудеса» [11, 444] — так Гельвецій оцінює бажання людини отримувати пошану.

На рубежі XVIII–XIX століть О. Радішев серед засобів, якими верховна влада спрямовує дії громадян, шляхом видання відповідних законоположень виділяв «воспретительные, побуждающие и предупреждающие», при цьому до

«побуждающих» відносив «суть награждения разного рода» [12]. Розробивши проект системи зводу російського законодавства, Радішев вважав за необхідне включити до неї законоположення про заслуги та нагородження [13].

У своїй праці «О добродетелях и награждениях» Радішев зазначав, що дві спонуки рухають суспільством — закон страти та закон нагородження. Суспільство стає найбільш благополучним, коли користь членів цього суспільства максимально наближена до користі суспільства. Хто більш за інших сприяє суспільству у його користі, той достойний нагородження. Разом з цим Радішев вказував на різницю у підходах до покарання та нагородження. Якщо покарання призначається за будь-який «частный вред», то нагородження — за «общественную пользу», допускаючи єдине виключення з цього правила — в разі врятування життя громадян [14].

Аналогічну думку щодо використання владою нагород як засобу впливу на суспільство висловлював І. Бентам [15].

Відомий німецький філософ Фрідріх Ніцше у своїй праці «Человеческое, слишком человеческое» зазначав, що нагороди та покарання для людей є надсильними мотивами, які спонукають їх до певних дій та відволікають від інших [16].

На початку XX століття П. Сорокіним була зроблена спроба створити спеціальну науку про подвиги та нагороди — нагородне право, викладена ним у праці «Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали» [17]. Своє бачення цього предмета він побудував за аналогією з карним правом. На думку П. Сорокіна, як кара, так і нагорода впливала та впливає на поведінку людей, і, якщо б не було цих важелів, поведінка як цілих народів, так і окремих особистостей була б суттєво іншою. Нагороди — це той другий важіль, завдяки якому людина здійснює, або утримується, або терпить ряд вчинків, яких без тиску нагород вона б не здійснила, не утрималася та не терпіла.

У незалежній Україні питання, пов'язані з різними аспектами функціонування державних нагород, також пригортали увагу дослідників.

Грунтовною працею, присвяченою виникненню, історії та сучасності нагород України, є колективна праця, видана у 1996 році, «Нагороди України: історія, факти, документи» [18] у трьох томах (Д. Табачник — керівник авторського колективу, І. Безгін, В. Бузало, М. Дмитренко, І. Курас, В. Куценко, Л. Яковлева). Автори монографії розглядають державні нагороди як «важливий і доконечний атрибут держави, одну з найважливіших ознак її незалежності й суверенітету», які, поряд з такими атрибутами держави, як герб та прапор, «мали слугувати утвердженню ідеї державності і незалежності». Аналізуючи принципи та засади функціонування у суспільстві та державі системи нагород, автори роблять важливий висновок, що серед низки чинників, які формують повсякденну соціально-психологічну мотивацію поведінки різних верств та прошарків населення, чільне місце належить офіційній системі державних нагород і відзнак, відповідно нагородна система будь-якої держави, незалежно від її типу та форми, орієнтована на формування пріоритетних стереотипів соціальної поведінки.

Автори активно оперують таким терміном, як «нагородна політика», однак його тлумачення не наводять, що ж стосується змісту, який ними вкладається у це поняття, то залежно від контексту це «нагородотворення», «чинник активізації державотворчої діяльності суспільства» та ін. Крім того, автори роблять важливий висновок про те, що запорукою повноцінного розвитку нагородної системи України може стати тільки успішна побудова громадянського суспільства.

Серед інших досліджень окремих питань функціонування державних нагород та нагородної справи слід назвати дослідження фахівців-правознавців, істориків Д. Табачника, В. Бузало, М. Дмитренко, В. Заїки, А. Майдебури.

Мета статті полягає в аналізі та характеристиці державної нагородної полі-

тики як одного з напрямків державної політики, а також у формулюванні на цій основі теоретичних положень і конкретних рекомендацій щодо вдосконалення нагородної справи і практики застосування нагородного законодавства.

Державна політика є родовим явищем і поняттям щодо нагородної політики. Відповідно до неї буде справедливою теза про те, що джерела державної політики полягають у державних органах [19].

До найважливіших інструментів здійснення державної політики належать законодавчі та нормативні акти [20]. Відповідно, головну роль у формуванні нагородної політики, шляхом прийняття нормативно-правових актів з питань функціонування державних нагород України відіграють Верховна Рада України та Президент України.

За Конституцією України (п. 5 ч. 2 ст. 92) право на встановлення державних нагород, шляхом прийняття відповідного закону, належить Верховній Раді України. Реалізуючи цю конституційну норму, хоча із значним запізненням, Верховна Рада України 16 березня 2000 року прийняла Закон України «Про державні нагороди України», яким встановлені не лише конкретні державні нагороди, але й визначені засади функціонування державних нагород [21].

На Президента України Конституцією України (п. 25 ст. 106) покладені повноваження з нагородження державними нагородами, а також йому надано право встановлювати президентські відзнаки та нагороджувати ними.

В Законі України «Про державні нагороди України» продубльована конституційна норма щодо встановлення державних нагород виключно законами, проте право затверджувати статuti та положення про них надано Президенту. Оскільки саме в статутах та положеннях про державні нагороди визначаються такі важливі умови функціонування державних нагород, як підстави для нагородження, коло осіб, які можуть бути нагороджені тією або іншою нагородою, порядок представлення до нагородження, носіння державних нагород, описи

державних нагород, то повноваження Президента України у сфері нагородотворення є дуже значними. Також необхідно враховувати, що повноваження глави держави у сфері відзначення громадян державними нагородами належать до так званих дискреційних повноважень, тобто до таких, які реалізуються главою держави на власний розсуд.

Отже, нагородну політику держави формують Верховна Рада України та Президент України.

Процеси нагородотворення знаходяться у системному зв'язку з процесами державотворення і залежать від конкретних історичних умов. Залежно від того, яким чином змінювався державний устрій або набувалася державна влада, можна прослідкувати певні закономірності у процесах нагородотворення. Чим радикальнішими засобами змінювалася державна влада, тим радикальніше нова влада підходила до нагород своєї попередниці. Ось лише декілька прикладів.

Після Жовтневої революції 1917 року нагородна система Росії зазнала принципових змін. Скасувавши імперську систему нагород, Комуністична партія і Радянська влада почали активно будувати нову систему заохочень, наповнюючи її змістом революційної боротьби. Вже у вересні 1918 року Всеросійський Центральний Виконавчий Комітет своїм декретом «Про знаки відзнаки» встановив для нагородження громадян РРФСР, які виявили особливу хоробрість і мужність у безпосередній бойовій діяльності, орден «Червоний Прапор». Аналогічні ордени встановили Азербайджанська, Вірменська, Грузинська радянські республіки. Трохи пізніше, у грудні 1920 року, у РРФСР був заснований орден Трудового Червоного Прапора. Ним нагороджували за «особливу самовідданість, ініціативу, працелюбність і організованість у вирішенні господарчих завдань». Прикладу РРФСР послідували інші радянські республіки, зокрема Азербайджанська, Білоруська, Вірменська, Грузинська, Узбецька, Українська, Таджикиська, Туркменська.

Утворення Союзу РСР, а також усвідомлення того, що дії, за які можливе

нагородження орденами, не повинні обмежуватися рамками однієї республіки, сприяло тому, що ордени стали засновуватися владою вже як єдині для СРСР нагороди: Червоного Прапора (1924), Трудового Червоного Прапора (1928), орден Леніна (1930), Червоної Зірки (1930), «Знак Пошани» (1935).

В новітній історії також достатньо прикладів нагородотворення і, зокрема, діяльності у цій сфері держав, що з'явилися після розпаду СРСР, кожна з яких вирішувала проблему нагородотворення по-своєму. Наприклад, у Литві з 1991 року відновлені усі нагороди до радянського періоду та прийнято Закон про ордени, медалі та інші знаки відзнаки Литовської Республіки, який являв собою нову редакцію Закону, що діяв у Литовській Республіці з 1 вересня 1930 року до втрати Литвою державної незалежності та входження до складу республік Радянського Союзу у 1940 році.

В Естонії також було відновлено відзнаки (ордени) дорадянського періоду та засновані нові нагороди.

Нагородотворча діяльність незалежної Росії має свою специфіку. Вона полягає у тому, що серед державних нагород Росії, окрім знов встановлених нагород, були збережені і деякі нагороди колишнього СРСР, хоча вони і зазнали певної трансформації у зовнішньому вигляді, а регламентуючі їхнє функціонування нормативно-правові акти були адаптовані до сучасних умов. Крім того, у Російській Федерації у 1998 році була відновлена нагорода ще Російської імперії — орден святого апостола Андрія Первозванного, заснованого Петром I у 1698 році, який був вищою нагородою Російської імперії і у відновленому варіанті визнавався найвищою державною нагородою Російської Федерації.

Важливим аспектом нагородної політики кожної держави є практичне використання управлінського потенціалу, яким наділені державні нагороди. У зв'язку з цим показово є практика такого використання, що свого часу здійснювалася у Радянському Союзі.

Після закінчення Великої Вітчизняної війни перед Радянським Союзом

постало величезне завдання з відновлення у найкоротші строки зруйнованої війною економіки країни. У зв'язку з цим у 1947–1950 роки нагородне законодавство Радянського Союзу зазнало суттєвих змін. Нововведення були спрямовані на стимулювання праці громадян у найбільш важливих напрямках роботи з відновлення та розвитку народного господарства, скорочення плинності робочої сили, закріплення кваліфікованих кадрів в окремих галузях промисловості, науки, народної освіти. З цією метою Президією Верховної Ради СРСР було прийнято ряд указів, якими запроваджувалося присвоєння звання Героя Соціалістичної Праці та нагородження орденами та медалями СРСР за конкретні трудові показники. Запроваджувалося нагородження орденами і медалями СРСР деяких категорій трудящих за вислугу років у найбільш важливих галузях народного господарства. Узагальнена схема таких нагороджень будувалася приблизно таким чином: за п'ять років бездоганної роботи — медаль «За трудову відзнаку», за десять років — медаль «За трудову доблесть», за п'ятнадцять років — орден Трудового Червоного Прапора, за двадцять (двадцять п'ять) — орден Леніна.

Звичайно ж, відзначення державними нагородами не розглядалося владою як основний засіб стимулювання праці громадян, але як допоміжний воно дало певний позитивний ефект. Разом з цим запроваджені у сфері нагородження нововведення призвели і до значних негативних явищ. Стала стрімко зростати кількість нагороджених, що, у свою чергу, призвело до падіння суспільного престижу нагород — відбулася своєрідна їх девальвація.

Влада була вимушена реагувати на ці процеси. Президія Верховної Ради СРСР, реагуючи на ці процеси, прийняла 11 лютого 1958 року указ «Про порядок нагородження орденами та медалями СРСР», в якому закріплювалося: «...на зміну практики, що складалася у післявоєнні роки, при якій нагородження громадян СРСР, головним чином, здійснювалося за вислугу років

... визнати необхідним надалі присвоєння звання Героя Соціалістичної Праці, нагородження орденами і медалями СРСР здійснювати за конкретні успіхи у господарському і культурному будівництві, за видатні заслуги у розвитку науки і техніки, зміцненні оборони держави, у сфері державної та суспільної діяльності». Відмінялося нагородження орденами і медалями за вислугу років. Указом також визнавалися такими, що повністю або частково втрачають чинність, 87 указів та постанов Президії Верховної Ради СРСР, які раніше закріплювали таке нагородження.

Наступного разу влада була змушена реагувати на значне невиправдане зростання кількості нагороджених наприкінці вісімдесятих років, коли Центральний Комітет КПРС постановою від 1988 року «Про вдосконалення порядку нагородження державними нагородами СРСР» визнав значні прорахунки у нагородній політиці держави, зокрема зниження авторитету державної нагороди у зв'язку з масовими нагородженнями, зокрема за наслідками п'ятирічок, ювілеїв. У зв'язку з цим наголошувалося на необхідності істотно змінити практику нагородження державними нагородами, щоб державне нагородження стало активно сприяти соціально-економічному розвитку держави. ЦК КПРС схвалив ряд заходів з вдосконалення порядку нагородження державними нагородами СРСР, які були прийняті Президією Верховної Ради СРСР. На рівні республік Радянського Союзу були вжиті аналогічні заходи.

Слід зазначити, що дані проблеми залишаються актуальними і у наші часи. Зокрема, у 2000 році Володимир Литвин, на той час Голова Президентської Адміністрації, висловлював занепокоєння значним зростанням числа нагороджених керівників, зокрема працівників центральних органів виконавчої влади, порівняно з рядовими працівниками. Крім того, В. Литвин зазначав, що спостерігається різке зростання кількості подань про відзначення державними нагородами і ця тенденція набула масового характеру. Разом з цим він звертав

увагу на те, що пріоритетним напрямом у нагородній практиці має бути представлення до відзначення працівників провідних професій: машинобудівників, металургів, шахтарів, будівельників, трудівників села та інших [22]. Він ще раз звернув увагу керівників уряду, органів виконавчої влади на місцях на необхідність підвищення вимогливості і безумовного дотримання визначених процедур при доборі кандидатур для нагородження.

Нагороди є своєрідним індикатором моральності влади, звісно не самі по собі, а то, яким чином вони використовуються. Необачне ставлення влади до такого інструмента призводить до падіння суспільної поваги як до нагород, так і до самої влади.

Значною проблемою у нагородній політиці держави є такі явища, як популізм та кон'юнктурні політичні рішення. Це пов'язано з тим, що перед виборами та у період загострення внутрішньополітичної обстановки у країні, як правило, помітно активізується нагородна діяльність влади. Так, наприклад, у 1999 році, коли в країні відбувалися вибори Президента України, звання Герой України присвоєно 19 особам, орденами нагороджені 1317 осіб, відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» — 10 осіб, медалями нагороджені 526 осіб, почесних звань удостоєно 2187 осіб. У наступному році кількісні дані виглядали таким чином: звання Герой України присвоєно 9 особам, орденами нагороджені 757 осіб, відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» — 10 осіб, медалями нагороджено 224 особи, почесних звань удостоєно 1236 осіб [23]. Отже, спостерігається практично двократна різниця в обсягах відзначених державними нагородами громадян.

Критичне сприйняття підвищення нагородної активності у передвиборний період можна пояснити загостренням суспільного сприйняття будь-якої діяльності влади в цей період. При цьому не слід забувати, що такий інструмент, як державні нагороди, доступний лише державній владі і недоступний її опонентам.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що нагородна політика, по суті, виступає як особливий елемент державної політики, який спрямований на закріплення і забезпечення політичного курсу країни. Одночасно очевидним є факт, що обсяг та роль державного нагородження зумовлені сутністю держави та права, а також традиціями, які склалися у державі.

Ключові слова: держава, державна влада, державні нагороди, нагородна політика, нагородне законодавство, нагородна справа, винагорода, покарання.

У статті аналізується та характеризується державна нагородна політика як один з напрямів державної політики. Державні нагороди розглядаються як необхідний фактор управління державою. Порушені питання комплексно аналізуються як з точки зору історичної ретроспективи, так і на сучасному етапі державотворення в Україні.

В статье анализируется и характеризуется государственная награжденная политика как одно из направлений государственной политики. Государственные награды рассматриваются как необходимый фактор управления государством. Поставленные вопросы комплексно анализируются как с точки зрения исторической ретроспективы, так и на современном этапе государственного строительства в Украине.

The article analyses and characterizes the state award policy as one of the directions of state policy. State awards (distinctions) are considered as the necessary factor in the governance of state. The issues raised are thoroughly examined from the point of view of historical retrospective and the contemporary stage of state-building.

Література

1. Тертичка В. Державна політика: аналіз та здійснення в Україні / В. Тертичка. — К. : Вид-во Соломії Павличко. Основи, 2002. — С. 91.

2. Селиванов В. Цілевизначення в державній політиці // *Право України*. — 2003. — № 3. — С. 50.
3. Міхаель Г. Дослідження державної політики: цикли та підсистема / Говлет Міхаель, Рамеш Магадеван ; пер. з англ. О. Рябова. — Л. : Кальварія, 2004. — С. 70.
4. Конрад Н. И. Сунь-цзы. Трактат о военном искусстве. — М. ; Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1950. — С. 34, 72.
5. Древнекитайская философия : собр. текстов. В 2 т. Т. 2. — М. : Мысль, 1973. — С. 18, 88, 222.
6. Уложения Темура / пер. с пер. Х. Кароматова ; авт. предисл., прим. и коммент. Б. Ахмедов. — Т. : Изд-во лит. и искусства им. Г. Гуляма, 1999. — С. 99–104.
7. Алигьери Д. Монархия / Данте Алигьери ; пер. с ит. В. П. Зубова ; коммент. И. Н. Голенничева-Кутузова. — М. : Канон-пресс-Ц : Кучково поле, 1999. — С. 59.
8. Антология мировой философии. В 4 т. Т. 2. — М., 1969. — С. 93–94.
9. Мор Т. Утопия / Томас Мор. — М. : Наука, 1978. — С. 237.
10. Макиавелли Н. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве / Никколо Макиавелли ; предисл., коммент. Е. И. Темнова. — М. : Мысль, 1996. — С. 165–166.
11. Гельвеций. Сочинения. В 2 т. Т. 1 / Клод Адриан Гельвеций ; сост., общ. ред. и вступ. ст. Х. Н. Монджяна. — М. : Мысль, 1973. — С. 443, 444.
12. Радищев А. Н. О законоположении // Полное собрание сочинений / А. Н. Радищев. — М. ; Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1952. — Т. 3. — С. 150–151.
13. Радищев А. Н. Проект для разделения уложения российского // Там же. — С. 170.
14. Радищев А. Н. О добродетелях и награждениях // Там же. — С. 31.
15. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства / И. Бентам. — М. : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 1998. — С. 93.
16. Ницше Ф. Сочинения. В 2 т. Т. 1 : пер. с нем. / Фридрих Ницше ; сост., ред., вступ. ст. и прим. К. А. Свасьяна. — М. : Мысль, 1997. — С. 296.
17. Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / П. Сорокин. — С.Пб. : Изд-во РХГИ, 1999.
18. Нагороди України: історія, факти, документи : у 3 т. / [Д. Табачник (кер. авт. кол.), І. Безгін, В. Бузало та ін.]. — К. : Українознавство, фірма «ARC — Ukraine», 1996.
19. Пал Леслі А. Аналіз державної політики : пер. з англ. / Пал Леслі А. — К. : Основи, 1999. — С. 23.
20. Головатий М. Ф. Політичний менеджмент : навч. посіб. / М. Ф. Головатий. — К. : МАУП, 2005. — С. 13.
21. Про державні нагороди України : Закон України від 16 берез. 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 21. — Ст. 162.
22. Державні нагороди — достойним // Урядовий кур'єр. — 2000. — 18 лют.
23. Підносимо національний престиж // Президентський вісник. — 2001. — № 4. — С. 2.

Л. Кравець,

аспірантка кафедри кримінального права
Одеської національної юридичної академії

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ РОЗМІЩЕННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ЇХ ВИПУСКУ

Будучи фундаментом побудови Кримінального кодексу, об'єкт злочину завжди відігравав значну роль у вченні про злочин. Адже саме визначення законодавцем охоронюваного кола відносин є відправної точкою у захисті їх кримінальною нормою.

Правильне визначення об'єкта злочину дозволяє не тільки повно та глибоко з'ясувати соціально-юридичну сутність конкретного злочину, його суспільну небезпеку, але й точно кваліфікувати скоєне. Саме тому значної уваги при кримінально-правовій характеристиці будь-якого складу злочину заслуговує саме об'єкт [9].

Не вступаючи у дискусію щодо визначення змісту самого поняття «об'єкт злочину», яка і досі триває серед науковців, автор в дослідженні дотримується найбільш прийнятого визначення об'єкта злочину — як суспільні кримінально охоронювані відносини.

Та перш ніж перейти до визначення саме об'єкта злочину, передбаченого ст. 223 КК України, слід насамперед визначити саму сутність охоронюваних суспільних відносин. У правовій та філософській науці найбільш прийнято поділяти суспільні відносини на такі складові:

1) суб'єкти відносин;

2) предмет відносин;

3) соціальний зв'язок як зміст відносин. (Тут слід навести точку зору П. С. Матишевського, який також виділяв як складову так званий «нормативний елемент» — умови реалізації відносин, що встановлюються державою у відповідних нормах права [17]).

Цікавою є точка зору Л. Д. Гаухмана, який зазначає, що такий поділ на складові суспільних відносин, як

об'єкта злочину, викривлює розуміння останнього, бо змішує поняття суспільних відносин на загальному рівні, яке є об'єктом злочину, та суспільні відносини індивідуального рівня, що такими не є, мовляв, суспільні відносини — категорія виключно соціальна та не може включати предмет як категорію матеріальну [3]. Не вступаючи в теоретичну дискусію щодо визначення сутності соціальної категорії суспільних відносин, зазначимо, що законодавець, захищаючи кримінальною нормою певну категорію об'єктивних явищ, має надати їм чітке визначення. Тому визначення складових частин суспільних відносин є необхідністю. Інша справа — відокремлення понять «суспільні відносини» взагалі і так званих правовідносин, тобто тих, що регулюються нормами права, в нашому випадку кримінального. Тут доречно, на нашу думку, навести точку зору російських вчених Ю. В. Трунцевського та О. М. Петросяна: «У всіх без винятку випадках будь-яка цінність або законний інтерес стає кримінально охоронюваним тільки в тому випадку, якщо вини входять до відповідної структури правовідносин та якщо суб'єкти таких правовідносин мають права та несуть обов'язки, не сама річ (благо, цінність), а ті відносини, які склалися з приводу їх існування (використання), є кримінально охоронюваними» [24].

Отже, дотримуючись наведеного вище структурного поділу, визначимо сутність відповідних суспільних правовідносин. Так, до кола суб'єктів, на нашу думку, слід віднести учасників фондового ринку, згідно з п. 2 ст. 2 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. це:

– емітенти — юридична особа, Автономна Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками;

– інвестори — фізичні та юридичні особи, резиденти і нерезиденти, які набули права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та / або набуття відповідних прав, що надаються власнику цінних паперів відповідно до законодавства;

– саморегульовані організації професійних учасників фондового ринку — неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність (діяльність реєстраторів та зберігачів), утворене відповідно до критеріїв та вимог, установлених Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку;

– професійні учасники фондового ринку — юридичні особи, які на підставі ліцензії, виданої Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, провадять на фондовому ринку професійну діяльність, види якої визначені законами України;

– та державу у особі контролюючого органу — Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Визначаючи предмет суспільних відносин, В. В. Сташис зазначає, що ними може бути усе те, з приводу чого або у зв'язку із чим існують самі ці відносини, та виділяє предмет матеріальний та нематеріальний [13, 103].

Щодо предмета даних правовідносин, не погодимося із думкою О. О. Кашкарова, що визначив його як «права та можливості, що надають цінні папери» [7, 75]. На нашу думку, до цього кола слід віднести також і обов'язки згаданих суб'єктів, які виникають у зв'язку із розміщенням цінних паперів. Також не погодимося із думкою В. Р. Щавинського, який вважає, що предметом таких правовідносин слід визначити саму

діяльність суб'єктів з акумулювання емітентом цінних паперів грошових коштів через інструменти ринку цінних паперів [23, 71]. Таке визначення ввижається нам неповним, адже виключає з предмета діяльність державу як контролюючого органу. Та слід також зазначити, що наведені точки зору призначалися до ч. 1 ст. 223 КК України в редакції від 5 квітня 2001 р. і в світлі внесених змін авторами можуть бути змінені. На нашу думку, предмет суспільних відносин, що розглядаються, слід визначити як певне коло матеріальних і нематеріальних явищ, пов'язаних із випуском цінних паперів, який підлягає реєстрації.

Соціальний зв'язок таких правовідносин виявляється у взаємодії наведених суб'єктів у зв'язку із їх реалізацією.

В. Р. Щавинський поділяє таку взаємодію на: а) відносини між державою, яка здійснює державну політику, та учасниками фондового ринку; б) відносини між учасниками фондового ринку безпосередньо між собою [23, 71].

Переходячи безпосередньо до об'єкта злочину ст. 223 КК України, не вступаючи в дискусію щодо його класифікації, автор дотримуватиметься поділу об'єкта злочину за вертикаллю. Та зазначимо, що, хоча трирівневий поділ (загальний, родовий, безпосередній) об'єкта, який є підґрунтям поділу Кримінального кодексу України на розділи і має велике нормативно-теоретичне значення, та виділення чотирирівневого поділу (на загальний, видовий, родовий та безпосередній) для наукового дослідження має значно більше практичне значення, бо дозволяє більш повно розкрити сутність цієї частини складу злочину, передбаченого ст. 223 КК. Виділення видового об'єкта господарських злочинів підтримали такі вітчизняні науковці, як, наприклад, В. Я. Таций, О. О. Кашкаров, О. О. Дудоров [4, 21], Є. Л. Стрельцов [22, 153], О. І. Перепелиця [19] та ін., тому в подальшому нами буде виділено усі чотири складові вертикалі.

Отже, загальним об'єктом злочину, передбаченого ст. 223, як і для всіх інших злочинів, передбачених КК, є певна

сукупність суспільних відносин, поставлених законодавцем під кримінальну охорону, з них цей вид злочину виокремлюється родовим об'єктом, який включає його до відповідного розділу VII КК України «Злочини у сфері господарської діяльності». Із приводу визначення родового об'єкта злочину, передбаченого ст. 223 КК, думки вітчизняних науковців також відрізняються. Так, наприклад, існують такі точки зору:

- родовим об'єктом господарських злочинів є така господарська діяльність, що відповідає законодавству [10];

- суспільні відносини у сфері господарської діяльності [7, 77];

- суспільні відносини, що складаються у сфері економічної діяльності держави, а саме відносин, які виникають у процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання матеріальних благ та послуг [19];

- господарський механізм держави [1];

- суспільні відносини, що утворюють систему господарювання і визначають порядок виробництва, розподілу і використання матеріальних цінностей, благ природних ресурсів [8];

- врегульовані державою відносини між членами суспільства з приводу виробництва і реалізації товарів, виконання робіт і надання послуг, тобто правовідносини у сфері господарської діяльності, які складають систему господарювання [11];

- інтереси господарства, або нормальний розвиток його галузей [20];

- господарська діяльність [21];

- суспільні відносини у сфері економіки [2];

- правильна, така що відповідає інтересам держави та суспільства, заснована на законах та інших нормативних актах України, господарська діяльність всіх суб'єктів такої діяльності незалежно від форм власності [23, 68];

Відштовхуючись від прийнятої нами точки зору про те, що загальним об'єктом є саме певне коло охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, приєднаймося до визначення родового об'єкта злочину, передбачено-

го ст. 223 КК як суспільні відносини у сфері господарської діяльності.

Як зазначалося вище, нами буде виділено також і видовий об'єкт для згаданого злочину. Так, О. О. Кашкаров визначав видовим об'єктом суспільні відносини з випуску та обігу грошей, державних і недержавних цінних паперів, іноземної валюти і білетів державної лотереї, обігу та порядку використання та оприлюднення інформації про цінні папери та право ціни щодо них [7, 78]; В. Р. Мойсик, який, класифікуючи окремо злочини розділу VII КК за видовим об'єктом, виділяє злочин, передбачений ст. 223, у групу злочинів, що посягають на кредитно-фінансову систему України [18]; схожою є думка Є. Л. Стрельцова, який поміщає цей злочин у групу злочинів у фінансово-кредитній сфері [22, 242–265], П. П. Андрушко, С. Д. Шапченко, С. С. Яценко виділяють їх у групу злочинів, що посягають на встановлений порядок виготовлення і використання документів в господарській діяльності [12], О. О. Дудоров — у групу злочинів проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів [4, 21].

Наведені точки зору також було висловлено з приводу старої редакції ст. 223 (ч. 1). Та аналізуючи наведені висловлювання, визначимо видовий об'єкт злочину, передбаченого новою редакцією ст. 223 КК України (відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» від 25 грудня 2008 р.), як суспільні відносини у виготовленні та обігу документів господарської діяльності (частково приєднавшись до визначення П. П. Андрушко, С. Д. Шапченко, С. С. Яценко).

Дійшовши до визначення безпосереднього об'єкта, тобто до конкретних суспільних відносин, що поставлені законодавцем під охорону певної статті [13, 111], наведемо такі висловлені точки зору вітчизняних науковців:

- суспільні відносини у сфері випуску (емісії) цінних паперів суб'єктами господарювання і громадянами [15];

– встановлений законодавством порядок випуску цінних паперів, який є важливим елементом фінансово-кредитної системи країни і який забезпечує її стабільність і розвиток [4, 60];

– встановлений законодавством порядок здійснення господарської діяльності, захист інтересів інвесторів [16];

– суспільні відносини, які складаються у встановленому законом порядку подачі документів для реєстрації випуску емісійних цінних паперів [7, 82];

– суспільні відносини, які виникають при емісії цінних паперів, емітентами яких є суб'єкти господарської діяльності [23, 72].

І тут знову слід звертати увагу на те, що наведені точки зору призначалися до старої редакції ст. 223 КК, хоча багато з них актуальні і для нового її викладення.

Для остаточного визначення звернемося до самого тексту нової редакції статті 223 КК, яка передбачає «кримінальну відповідальність за розміщення уповноваженою особою цінних паперів у значних розмірах без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку».

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (23 лютого 2006 р.):

– розміщення цінних паперів це — відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником;

– випуск цінних паперів це — сукупність певного виду емісійних цінних паперів одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер, забезпечують їх власникам однакові права незалежно від часу придбання і розміщення на фондовому ринку.

Отже, сумуючи наведене, робимо висновки, що даний злочин може охоплювати як період реєстрації випуску цінних паперів, так і період їх обігу. Тому визначимо безпосередній об'єкт цього злочину саме як суспільні відносини у сфері реєстрації та обігу цінних паперів.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, цінні папери, економічні злочини, об'єкт злочину.

Стаття присвячена актуальним проблемам визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 223 Кримінального кодексу України. Автором проаналізовано точки зору вітчизняних та окремих зарубіжних науковців, зроблено відповідні висновки, надано визначення складових суспільних відносин, що охороняються ст. 223, розкрито поняття об'єкта вказаного злочину, його класифікацію.

Статья посвящена актуальным проблемам определения объекта преступления, предусмотренного ст. 223 Уголовного кодекса Украины. Автором проанализированы точки зрения отечественных и отдельных зарубежных ученых, сделаны соответствующие выводы, представлено определение составляющих общественных отношений, охраняемых ст. 223, раскрыто понятие объекта указанного преступления, его классификация.

This article is dedicated to the topical problems of determining the crime's object provided by the art. 223 of the Criminal Code of Ukraine. The points of view of native and some foreign scientists were analyzed by the author. The author made the appropriate conclusions and gave the definition of components of public relations, protected by art. 223, disclosed the concept of the object to the crime and its classification.

Література

1. Бойко А. М. Про поняття та систематизацію злочинів у сфері господарської діяльності // Новий кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. Сташис та ін. — К.; Х., 2002. — С. 131.
2. Боротьба з господарськими злочинами / Ф. А. Лопушанський, В. П. Філонов, Ю. Л. Титаренко та ін. — Донецьк, 1997. — С. 15.

3. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М.: АО «Центр ЮрИнор», 2001. — С. 69.
4. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. — К.: Юридична практика. — 2003. — С. 21, 60.
5. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лют. 2006 р.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів: Закон України від 25 груд. 2008 р.
7. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2006. — С. 75, 77, 82.
8. Коржанський М. Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. — К.: Генеза, 1998. — С. 259–260.
9. Красюков С. В. Объект злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ) // Российский следователь. — 2008. — № 8. — С. 16.
10. Кримінальне право: Особлива частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антіпов, М. В. Володько — К.: Правові джерела, 1999. — С. 654.
11. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченко. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 402.
12. Кримінальне право України: Практикум: Навч. посіб. / Кер. авт. кол. С. С. Яценко. — К.: Юрінком-Інтер, 2002. — С. 45–47.
13. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 103, 111.
14. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К.: Юрінком Інтер, К., 2005. — С. 165.
15. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Х.: Одіссей, 2007. — С. 610.
16. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. — 5-те вид., переробл. та допов. / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: Одіссей, 2008 — С. 405.
17. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. — К.: Юрінком, 1996. — С. 7.
18. Мойсик В. Р. Проблемы кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — С. 28–29.
19. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности: Комментарий к действующему законодательству. — Х.: Рубикон, 1997. — С. 5–6.
20. Сташис В. В. Уголовно-правовая охрана социалистического хозяйства. — Х.: Вища шк., 1973. — С. 43.
21. Стрельцов Е. Л. К вопросу о родовом объекте хозяйственных преступлений // Актуальные проблемы государства и права: Сб. науч. тр. — О., 1994. — Вып. 1. — С. 35–38.
22. Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти: Навч. посіб. — О.: Астропринт, 2000. — С. 153, 242–265.
23. Щавінський В. Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — С. 68–72.
24. Экономические и финансовые преступления: Учеб. пособие / Ю. В. Трунцевский, О. Ш. Петросян. — М.: Юнити — Дана: Закон и право, 2007. — С. 8.

ОРГАНІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 347.73

М. Василенко,

доктор фізико-математичних наук, професор, професор кафедри права ЄС
і порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії

НАУКОВІ ПАРКИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА ЗАКОН ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ЗА УЧАСТЮ УНІВЕРСИТЕТІВ (АКАДЕМІЙ)

Глобальна конкуренція і обмеженість ресурсів, зростаюча складність інновацій та їх системність змушують підприємства ухвалити нову стратегію наукових досліджень. Сьогодні будь-яке велике міцне підприємство, що займається інтенсивною розробкою технологій, самотужки не може справитися з фінансуванням і внутрішньою реалізацією інноваційних проектів, які виступають у вигляді системних досліджень і винахідництва. Рівень економічного розвитку держав в ХХІ ст. визначається науково-технічним прогресом і інтелектуалізацією основних чинників виробництва: у глобальній економічній конкуренції виграють тільки ті країни, які забезпечать сприятливі умови для наукових досліджень, науково-технічних розробок і технологій інноваційного характеру, що запроваджені у промислове виробництво. У зв'язку з цим важливо підкреслити, що сьогодні сім провідних держав світу, володючи менш ніж півсотнею макротехнологій, контролюють більше 80 % світового ринку продукції, використовуючи державне регулювання інноваційною сферою і не покладаючись лише на дію ринкових регуляторів [1]. Провідне місце серед них займають США, на друге місце вийшла Німеччина, третє місце належить Японії. Правовий аналіз розвитку інноваційних процесів у державі з адміністративно-господарських позицій надано в ряді робіт, в тому числі і в роботах автора (див. [2–4]).

Як відомо, у свій час у посланні Президента України Верховній Раді «Євро-

пейській вибір. Концептуальні основи стратегії економічного розвитку на 2002 — 2011 роки» інноваційну модель розвитку було визначено як другий за значенням стратегічний пріоритет для України [5]. Однак не був деталізований правовий механізм побудови стратегії розвитку, за допомогою якого можливо цілеспрямовано й ефективно керувати інноваційним процесом для створення національної інноваційної системи. Навіть наявність самої стратегії не гарантує створення такої системи. Так, про створення національної інноваційної системи пише Ю. Є. Атаманова [6], але в Україні такої системи ще досі не створено, її немає. Про це свідчать результати і висновки парламентських слухань «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів», які відбулися 17 червня 2009 р.

Раніше було розроблено також стратегію економічного та соціального розвитку України на 2004–2015 рр. «Шляхи європейської інтеграції». Основою курсу, спрямованого на запровадження інноваційної моделі розвитку країни, передбачалося утвердження України як високотехнологічної держави (див. [7]). На жаль, за останні роки в країні відбулися суттєві процеси щодо відхилення від інноваційного курсу розвитку, а розробка інноваційної моделі розвитку залишилася «побажаннями на папері».

На 2009 р. єдиною інноваційною структурою в країні фактично залишалися технологічні парки, яких налічувалося всього шістнадцять, як це пе-

редбачено законодавством [8], більша частина з яких на сьогодні фактично в спеціальному режимі господарювання не працює. В 2005 р. внаслідок змін законодавства, (повного виключення з нього будь-яких заходів державної підтримки інноваційної діяльності), а також внаслідок широкої кампанії витиснення технопарків з економічного й громадського життя країни, умови діяльності технологічних парків було різко погіршено. Протягом 2005, 2006 рр. і практично всього 2007 р. не було прийнято жодного нового проекту технопарків. У березні 2006 р. економічні статті в Законі про технопарки [8] були частково відновлені, але їхнє практичне виконання не було забезпечено. Більш того, блокування діяльності технопарків, в пряме порушення чинного законодавства, стало нормою. Однак аналіз процесу становлення в Україні технопарків засвідчує про зниження на сьогодні динаміки їх розвитку та функціонування, хоча практика роботи технопарків протягом останніх дев'яти років підтверджує їх доцільність та ефективність в активізації інноваційної діяльності. Так, протягом 2008–2009 рр. було зареєстровано всього 10 проектів технопарків. Керівники промислових підприємств, достатньо навчені гірким досвідом необґрунтованих претензій фіскальних та правоохоронних органів до учасників технопарків, маючи багатий інноваційний потенціал, побуються подавати проекти на реєстрацію, вичікують, коли розумні й правильні положення програми Українського прориву перетворяться на настільки ж розумні й правильні дії уряду, його міністерств і відомств. Так, автором в роботі [9] відзначалося, що господарсько-правові підстави забезпечення інноваційної діяльності в країні не є задовільними і потребують відповідного правового втручання, яке теж залишається на недостатньо високому рівні, в першу чергу щодо технологічних парків як реально діючих інноваційних структур. Крім того, існує правова неузгодженість законодавчих механізмів. Таким чином, багато принципово важливих положень існуючого законодавства

в інноваційній сфері не виконувалося або безпідставно призупинялося іншими рішеннями державних органів, як це відбувалося в останні роки в діяльності технопарків.

Однак нові кроки в напрямку правового врегулювання і розвитку інноваційної діяльності все-таки законодавцем і державою робляться. Вони відтворилися в новому Законі «Про наукові парки» [10].

Метою статті є проведення аналізу викладених в Законі «Про наукові парки» положень та їх порівняльно-правова інтерпретація в контексті створення національної інноваційної системи.

На думку автора, саме на цей Закон покладається надія щодо доведення наукових розробок, що сворені або виконуються в численних університетах країни. До прийняття Закону «Про наукові парки» [10] в Україні законодавство про наукові парки регулювалося законом [11]. Закон визначав існування в країні тільки одного наукового парку — науковий парк «Київська політехніка» [11]. За вказаним Законом, науковий парк — це договірне об'єднання суб'єктів господарювання, яке створене з метою організації, координації та контролю процесу виконання проектів наукового парку. За Законом [11], засновниками наукового парку є Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут» та інші суб'єкти господарювання, що уклали засновницький договір про утворення наукового парку і можуть виконувати проекти наукового парку, але перший засновник залишається незмінним. Далі прописано, який проект визначається проектом наукового парку. Це інноваційний або науково-технологічний проект, що складається з комплексу документів. Такий комплект документів визначає конкретну процедуру і комплекс необхідних заходів щодо розроблення та реалізації інноваційних продуктів та/або продукції і включає в себе інформацію про матеріальні, фінансові, кадрові ресурси, необхідні для виконання інноваційного проекту. Науковий парк здійснює координацію не тільки інноваційної діяль-

ності засновників та партнерів наукового парку, але й їхню наукову, виробничу та комерційну діяльність. Партнерами наукового парку вважаються суб'єкти господарювання, що уклали з науковим парком договір про партнерство та беруть участь у виконанні проектів наукового парку. Однак Закон [11] розповсюджувався тільки на один університет — Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут». Важко говорити про якісь значні досягнення в порівнянні з іншими університетами, незважаючи на те, що університет отримує значно більше коштів, виділених з держбюджету на наукові дослідження у ВНЗ України. Тому сподіватися тільки на науковий парк «Київська політехніка» в сенсі створення національної інноваційної системи не є достатньо спроможним кроком, бо Закон [11] проігнорував інтереси багатьох інших науковоспроможних університетів і академій. Інтереси цих університетів (академій) щодо створення наукових парків відобразилися в Законі [10]. Слід відзначити, що в ВНЗ України працює значна частина кандидатів і докторів наук, які є самодостатніми з наукової точки зору, а вони самі не чіпляються за минулі зруйновані досягнення. Закон [10] зацікавлює всі ВНЗ щодо створення наукових парків, а також входження до їх складу.

В Законі [10] (ст. 5) сказано, що науковий парк створюється і діє на основі засновницького договору та статуту, вимоги до яких визначаються цим Законом. У засновницькому договорі про створення наукового парку визначаються зобов'язання засновників створити науковий парк, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умов передання науковому парку майна та нематеріальних активів засновників з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. У статуті наукового парку зазначаються найменування юридичної особи, мета, завдання та функції наукового парку згідно з вимогами цього Закону, відомості про склад засновників, розмір і порядок створення статутного та інших фондів, порядок розподілу при-

бутку і збитків, органи управління науковим парком, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до наукового парку та виходу з нього, порядок ліквідації та інші відомості, що відповідають законодавству України та цьому Закону. При цьому певний вищий навчальний заклад та/або певна наукова установа можуть бути засновниками одного наукового парку. У рамках діяльності наукового парку не допускається здійснення таких видів діяльності, як торговельно-посередницька діяльність, надання послуг побутового призначення, виробництво і переробка підкацизованих товарів та інших, що не відповідають меті наукового парку.

Рішення про створення наукового парку приймається його засновниками за погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Науковий парк набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації у встановленому законом порядку. Для погодження рішення про створення наукового парку подаються: проекти установчих документів наукового парку; перелік пріоритетних напрямів діяльності наукового парку; дані про наукові результати, реалізація яких забезпечить розвиток наукового парку; відомості про засновників наукового парку, наявну та потенційну виробничу, інженерну, транспортну і соціальну інфраструктуру, що будуть використовуватися в діяльності наукового парку. У разі якщо засновниками наукового парку є суб'єкти господарювання державної або комунальної власності, що здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління, рішення про участь таких засновників у заснуванні наукового парку приймається за погодженням з відповідними органами, в управлінні яких перебуває державна або комунальна власність, закріплена за такими суб'єктами господарювання. Науковий парк має вищий орган управління та виконавчий орган управління.

Функції органів управління наукового парку визначаються його статутом. Вищим органом управління наукового парку є загальні збори засновників наукового парку, функції яких визначаються статутом наукового парку. Вищий орган управління наукового парку: затверджує статут наукового парку та вносить зміни до нього; утворює виконавчий орган наукового парку; вирішує фінансові та інші питання відповідно до статуту наукового парку. Виконавчий орган управління наукового парку формується загальними зборами засновників у порядку, встановленому статутом наукового парку. Виконавчий орган управління наукового парку має інші функції: він вирішує питання поточної діяльності для координації діяльності його засновників і партнерів щодо виконання проектів наукового парку.

Особливостями розроблення та реалізації проектів наукового парку є те, що виконання та реалізація проектів наукового парку здійснюються за рахунок власних коштів наукового парку, його партнерів чи замовників та/або за рахунок коштів Державного бюджету України без їх державної реєстрації і не передбачає будь-яких пільг чи спеціального режиму. Проекти наукового парку подаються до органу управління наукового парку юридичними особами згідно з умовами та вимогами, що розробляються і затверджуються органом управління наукового парку, а рішення про прийняття до виконання проекту наукового парку приймається органом управління наукового парку і є підставою для укладання договору про партнерство з юридичними особами. Безперечно, має бути конкурсний відбір проектів виконавчим органом управління наукового парку, розробляється та затверджується Положення про проведення конкурсу. За результатами конкурсу виконавчий орган управління наукового парку приймає рішення про виконання проекту наукового парку та укладає договір про партнерство. При цьому контроль за виконанням проектів наукового парку та реалізацією інноваційних продуктів та/або продукції здійснюється органом

управління наукового парку, а строки реалізації проекту наукового парку не можуть перевищувати семи років з дня його державної реєстрації.

У разі недотримання партнером наукового парку вимог проекту наукового парку, показників та строків його реалізації виконавчий орган управління наукового парку може прийняти рішення про припинення виконання проекту наукового парку в повному обсязі або частково внаслідок односторонньої відмови від виконання умов договору про партнерство, що вважатиметься відповідно розірваним або зміненим. Майнові, фінансові та інші наслідки, що можуть виникнути між партнерами наукового парку в разі припинення виконання проекту наукового парку в повному обсязі або частково, визначаються у договорі про партнерство.

Окрему увагу законодавець відвів грошовим і майновим питанням діяльності наукових парків. Слід відзначити, як вже було згадано вище, розроблення і реалізація проектів наукового парку здійснюються за рахунок коштів наукового парку і його партнерів. Крім того, можуть залучатися кошти державного і місцевих бюджетів. Проекти наукового парку, що виконуються за рахунок коштів наукового парку і його партнерів і не передбачають державної підтримки згідно з Законом, не потребують державної реєстрації. Проекти наукового парку, реалізація яких потребує державної підтримки, підлягають державній реєстрації Кабінетом Міністрів України. Такі зареєстровані проекти наукового парку звільняють від обкладення ввізним митом наукове, лабораторне і дослідницьке обладнання, а також комплектуючі та матеріали, що не виробляються в Україні, згідно з номенклатурою та обсягами, передбаченими проектом наукового парку. Порядок митного оформлення, номенклатура та обсяги ввезення товарів визначаються Кабінетом Міністрів України. Режим звільнення від сплати ввізного мита діє протягом строку реалізації проекту наукового парку, але не більше двох років з дня затвердження номенклатури та обсягів постачан-

ня відповідного обладнання, для комплектуючих і матеріалів — протягом одного року. Контроль за цільовим використанням наукового, лабораторного і дослідницького обладнання, а також комплектуючих та матеріалів, що не виробляються в Україні, здійснюється відповідно до закону. У разі нецільового використання ввезених на територію України наукового, лабораторного і дослідницького обладнання та комплектуючих і матеріалів не для потреб реалізації проектів наукових парків суми ввізного мита, що нараховуються згідно з митним законодавством України, підлягають стягненню до Державного бюджету України. При цьому платник податку, який здійснив нецільове використання, зобов'язаний збільшити свої податкові зобов'язання за наслідками податкового періоду, в якому відбулося таке порушення, на суму ввізного мита, що мала бути сплачена при ввезенні на територію України наукового, лабораторного і дослідницького обладнання та комплектуючих і матеріалів, а також сплатити пеню, нараховану на таку суму ввізного мита виходячи з 120 відсотків облікової ставки Національного банку України, що діяла на день збільшення податкового зобов'язання за період їх нецільового використання.

Звернення наукових парків щодо державного замовлення на поставку продукції, виконання робіт і надання послуг для забезпечення пріоритетних державних потреб розглядається у пріоритетному порядку. Виконання науковим парком державного замовлення здійснюється на договірній (контрактній) основі у порядку, визначеному законом. Законодавець визначив, яким чином відбувається оренда науковим парком приміщень вищого навчального закладу, що є його засновником. Вищий навчальний заклад та/або наукова установа мають право бути орендодавцем приміщень та обладнання для партнерів наукового парку на строк реалізації проектів наукового парку згідно з Законом. За проектами наукового парку, реалізація яких передбачає використання приміщень та обладнання вищого нав-

чального закладу та/або наукової установи, за поданням виконавчого органу управління наукового парку між вищим навчальним закладом та/або науковою установою і партнером наукового парку укладається договір оренди на строк, передбачений умовами реалізації проекту наукового парку. У договорах оренди може визначатися особливий порядок сплати комунальних послуг та орендної плати. Розміри та умови їх оплати встановлюються вищим навчальним закладом та/або науковою установою за погодженням з центральним органом виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває цей вищий навчальний заклад та/або наукова установа.

В Законі [9] прописано економічні засади діяльності наукового парку, зокрема майнові відносини, фінансування та розрахункове обслуговування діяльності наукового парку. Так, для виконання статутних завдань науки парк може створювати статутний і резервний фонди, фонд підтримки інноваційної діяльності та інші фонди, не заборонені законодавством України. Статутний фонд наукового парку поділений на частки між засновниками відповідно до розміру їх вкладу. Вкладом до статутного фонду наукового парку можуть бути гроші, цінні папери та інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку. Вищий навчальний заклад та/або наукова установа беруть участь у формуванні статутного фонду наукового парку шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України. Суб'єкт господарювання державної або комунальної власності, що здійснює свою діяльність на основі права господарського відання, може передавати належне йому майно до статутного фонду наукового парку лише за попередньою згодою центрального органу виконавчої влади, у сфері управління якого він перебуває. Передача до статутного фонду наукового парку нерухомого майна, а також повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та рухо-

мого складу залізничного транспорту, що перебувають на балансі державних суб'єктів господарювання, здійснюється за умови додаткового погодження з Фондом державного майна України. Не можуть бути об'єктами передавання до статутного фонду наукового парку об'єкти державної власності, що мають загальнодержавне значення, а також об'єкти, включені до переліку об'єктів права державної власності, що законодавчо не підлягають приватизації.

Принципове значення положення щодо джерел фінансування. До них належать кошти статутного та інших фондів наукового парку; фінансові надходження від діяльності наукового парку; інвестиції, надані науковому парку; благодійні внески для розвитку наукового парку та забезпечення реалізації проектів наукового парку; кошти державного та місцевих бюджетів; кошти замовників; інші надходження, не заборонені законодавством України. При цьому науковий парк має право відкривати рахунки в національній та іноземній валютах у банківських та інших фінансових установах.

В останній статті (ст. 23) Закону [10] прописано, що припинення діяльності наукового парку здійснюється виключно шляхом його ліквідації за рішенням засновників або на підставі рішення суду, а реорганізація наукового парку забороняється. Треба сподіватися, що строк чинності Закону з 1 січня 2010 р. не буде пересуватися на кілька років надалі, як це відбулося з новими технопарками в 2004 р. Якщо к технологічним і науковим паркам створити законодавство про технополіси, а також про венчурне інвестування, то мова може йти про створення української інноваційної системи, яку в Україні ніяк не можуть створити. Треба констатувати, що можливості в Україні для цього є на усіх рівнях суспільства, в тому числі і на законодавчому. Однак, на жаль, вони залишаються не використаними.

Зауважимо при цьому, що державна політика високорозвинених країн світу свідчить про необхідність створення національної інноваційної системи. Досвід

США показує, що така система розвивається постійно і комплексно: існує кілька десятків законів і указів Президента США про визначення трансферу і комерціалізації високих технологій. Однак на державному рівні в Україні практично не робиться жодної спроби не тільки вивчити «інноваційний клімат» в країні, а й повернути до роботи інноваторів, які розтворилися в комерційному середовищі через низьку правову і інноваційну культуру керівних кадрів. Тут будуть потрібні пряме фінансування інноваційних проектів й серйозна законодавча робота.

Таким чином, в країні потрібна критична маса в кількості і якості ВНЗ та вчених, які володіють автономією і креативним професорським складом, мають змогу і бажання не тільки читати курси лекцій, а ще й провадити серйозні науково-технологічні розробки. Науковий простір держави не має бути монополізованим однією бюрократизованою надструктурою. Крім того, як свідчить досвід країн ЄС, а також регіону Південно-Східної Азії та США, важливою виявляється політико-правова воля керівних органів або очільників країни щодо грамотного державного стимулювання інноваційної діяльності та функціонування національної інноваційної системи.

Ключові слова: технологічні парки, наукові парки, вищий орган, управління, виконавчий орган, проект, інноваційна діяльність, законодавство, національна інноваційна система.

В роботі показано, що єдиною інноваційною структурою в Україні фактично залишалися технологічні парки, які ледь-ледь працюють. В годину кризи в розвитку інновацій законодавцем зроблено новий крок в напрямку правового врегулювання і розвитку інноваційної діяльності, який відтворився в новому Законі «Про наукові парки». Досліджено, як Закон відображає інтереси університетів і академій щодо інноваційно-господарської діяльності. Обговорено

основні положення Закону. Виказано сподівання, що цей Закон буде сприяти створенню національної інноваційної системи.

It is shown in this work that the only innovative structures that have left in Ukraine are technological parks. However they do not work property. During the period of crisis a new step it was made by the legislator in the direction of development and regulation of innovative activity. It was found it's reflection in the Act of the Parliament «About the scientific parks». It was analysed in the what way this Act reflects the interests of the universities and academies concerning innovative-economic activity. There were also discussed the main statements of this Act. The statements think that this Act will assist to create national innovative system.

Література

1. Байнев В. Ф. Переход к инновационной экономике в условиях межгосударственной интеграции / В. Ф. Байнев, В. В. Саевич ; [под общ. ред. В. Ф. Байнева]. — Минск : Право и экономика, 2007. — С. 9–13.
2. Василенко М. Д. Адміністративно-правовий аналіз розвитку інноваційних процесів в державі: технопарки та технополіси // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / ОНЮА. — О. : Фенікс, 2007. — Вип. 31. — С. 167–174.
3. Василенко М. Д. Генезис адміністративно-правового супроводження інноваційної діяльності в Україні: технологічні та наукові парки // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : зб.

наук. пр. / ЧНУ. — Чернівці : Рута, 2006. — Вип. 365. — С. 64–69.

4. Василенко М. Д. Державна інноваційна діяльність в розумінні аксіології права // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — Вип. 40. — С. 215–220.

5. Послання Президента України Верховній Раді України «Європейській вибір. Концептуальні основи стратегії економічного розвитку на 2002–2011 роки» // Урядовий кур'єр. — 2002. — 4 черв. — С. 1–2.

6. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. — Х. : ФІНН, 2008. — С. 281–318.

7. Шляхи інноваційного розвитку України / А. В. Табачник, В. Г. Кремінь, А. М. Гуржій, М. Ф. Гончаренко, В. О. Гусев, О. А. Мазур. — К. : Людопринт Україна, 2004. — 544 с.

8. Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та інших законів України : Закон України від 12 січ. 2006 р. № 3333-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 22. — Ст. 182.

9. Василенко М. Д. Реалізація інноваційного законодавства: деякі українські реалії в контексті створення ефективної правової бази // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : зб. наук. пр. / ЧНУ. — Чернівці : Рута, 2008. — Вип. 45. — С. 236–241.

10. Про наукові парки : Закон України від 25 черв. 2009 р. № 1563-VI // Офіційний вісник України. — 2009. — 7 серп. — Ст. 1978.

11. Про науковий парк «Київська політехніка» : Закон України від 22 груд. 2006 р. № 525-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 10. — Ст. 86.

УДК 347.772

Л. Романадзе,доцент кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права
Одеської національної юридичної академії**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
НЕТРАДИЦІЙНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК**

До недавнього часу законодавство більшості країн світу забезпечувало правову охорону лише обмеженому колу торговельних марок (далі — ТМ) залежно від форми їх виразу. Правова охорона на законодавчому рівні передбачалась передусім для словесних, зображувальних та іноді об'ємних позначень. Але поступово, шляхом внесення відповідних змін до спеціального законодавства, коло позначень, здатних виконувати функції торговельних марок, було розширено. Певною мірою цьому сприяло прийняття двох основних міжнародних документів, спрямованих на гармонізацію національних законодавств країн-учасниць та забезпечення єдиного підходу до правової охорони торговельних марок у межах світового співтовариства. Такими документами, безумовно, вважаються Директива Ради ЄС 1988 р. (89/104/ЄЕС) по зближенню законодавств держав — членів ЄС про товарні знаки (далі — Директива ЄС) та Угода 1993 р. про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності в рамках Світової організації торгівлі (далі — Угода TRIPS). Відповідно до вказаних нормативних документів торговельною маркою може бути будь-яке позначення за умови, що йому притаманна здатність відрізнити товари і послуги однієї особи від товарів і послуг інших осіб. Єдиною умовою, яка висувається Директивою ЄС як абсолютна вимога та відноситься на розсуд національних законодавств Угодою TRIPS, є здатність таких позначень сприйматись візуально, тобто бути графічно відтвореними.

Така вимога ставиться з метою надання можливості іншим особам отримувати повну інформацію про зареєстровані торговельні марки шляхом відповідної публікації або до реєстрації марки, або відразу після реєстрації і надавати достатні можливості для подання звернень про анулювання реєстрації. Таким чином, незважаючи на те, що тексти обох документів прямо не називають звук, колір, форму, запах як об'єкти, що можуть отримати правову охорону як торговельні марки, така можливість передбачається опосередковано, виходячи із запропонованого визначення торговельної марки. Так, згідно з п. 1.4 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджених наказом Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 р. № 116 (із змінами і доповненнями), знак також може бути звуковим, світловим, кольором, але такі знаки реєструються при наявності технічної можливості внесення їх до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації.

Незважаючи на часткове врегулювання питання реєстрації нетрадиційних торговельних марок, у міжнародній практиці існує чимало судових спорів щодо надання правової охорони таким позначенням.

Вельми цікавими у пізнанні є категорії нетрадиційних ТМ, зокрема, кольори та можливість їх використання як ТМ [7, 78]. Реєстрація кольору як ТМ

самого по собі (*color per se*) чи як самостійного об'єкта правової охорони може стати предметом судового розгляду [1, 35]. Перші такі судові рішення ухвалені у США ще на початку минулого сторіччя. Традиційно для відмови у реєстрації кольору використовується правило, що має назву «правило простого кольору» (*mere-color rule*). За ним особа, яка виробляє продукт (або його упаковку) певного кольору, не може заявити: «Це мій колір!». Розрізняють три його різновиди: 1) теорію вичерпання кольорів (*color depletion theory*); 2) доктрину функціональності (*functionality doctrine*); 3) теорію змішання відтінків (*shade confusion theory*).

Перша була започаткована на початку ХХ сторіччя рішенням Апеляційного суду Шостого округу США у справі *Diamond Match Co. v. Saginaw Match Co.* (1906 р.). Позивач, *Diamond Match*, восени 1904 р. розпочав виробництво сірників, які мали двоколірні червоно-сині голівки. Через певний час на ринку з'явилися нові сірники з двоколірними голівками, причому комбінація кольорів була іншою. Ця продукція була вироблена *Saginaw Match* — найбільшим виробником сірників у світі. У позові *Diamond Match* просив суд визнати дії відповідача порушенням прав на ТМ, актом недобросовісної конкуренції та заборонити відповідачу використовувати будь-які двоколірні комбінації для голівок сірників. Суд першої інстанції прийняв рішення заборонити використання двоколірних голівок, але лише у червоно-синій комбінації, визнавши, що на усі інші комбінації кольорів підстави для будь-яких обмежень відсутні. Однак остаточне рішення у справі за позовом компанії *Diamond Match Co.*, США, до компанії *Saginaw Match Co.*, США, було винесено Апеляційним судом Шостого округу Сполучених Штатів Америки в 1906 р. [2, 169]. Апеляційний суд змінив це рішення та відмовив позивачеві у задоволенні позовних вимог повністю на тій підставі, що монополізація хоча б однієї двоколірної комбінації негайно призведе до того, що інші виробники в короткий строк монополізують інші відомі комбі-

нації кольорів. Це рішення Апеляційного суду Шостого округу США вплинуло на розвиток права інтелектуальної власності і слугувало для аргументації теорії вичерпання кольорів. Відповідно до неї кольори не підлягали реєстрації як ТМ, оскільки існує лише певна кількість кольорів, і реєстрація цих кольорів учасниками ринку обмежить можливість виходу на ринок нових учасників та буде порушено принцип вільної конкуренції. Тож це рішення може вважатися прикладом підходу суду по застереженню ринку від монополізації шляхом набуття прав на ТМ [2, 170].

Доктрина функціональності базується на припущенні про те, що виключні права на ТМ не повинні обмежувати конкуренцію. Згідно з доктриною функціональності забороняється реєстрація кольорів, які відображають функціональні характеристики позначуваних ними товарів [1, 38]. Прикладом може бути червоний колір для полуникового джему; оранжевий — для апельсинового соку; білий — для молочних продуктів. На цій підставі одним із судових рішень [6, 16] було заборонено реєстрацію чорного кольору для сходинок як такого, що має функціональне навантаження, оскільки за його допомогою можна замаскувати бруд.

Апеляційний суд Сьомого округу США у справі *NutraSweet Co. v. Stard Corp.* (1990 р.) [9] визначив третю підставу для відмови кольору у реєстрації як ТМ. Ця підстава отримала назву теорії змішання відтінків. Суть цієї теорії полягає в тому, що розгляд справ про порушення прав власників ТМ на кольори дуже скоро перетвориться на вирішення питань схожості чи несхожості декількох відтінків одного й того ж кольору, внаслідок чого суди будуть змушені визначати, чи призведе використання різних відтінків одного й того самого кольору до можливості введення споживачів в оману. Саме це питання й виникло у зазначеній справі. Позивач не стверджував, що світло-голубий колір упаковки його продукту є ідентичним із кольором упаковки продукту відповідача, однак зазначав, що відтінки є схожими до міри змішання. Суд зазначив, що

доступними суду юридичними засобами неможливо встановити, чи дійсно певні відтінки кольорів є схожими між собою. Це рішення Апеляційного суду Сьомого округу США вплинуло на розвиток права інтелектуальної власності та теорію вичерпання кольорів. Досить цікавою, з огляду на політичний контекст, є заявка компанії Libertel Groep BV (Нідерланди) до Патентного відомства Бенілюксу про реєстрацію помаранчевого кольору для товарів і послуг 9, 35 та 38 класів МКТП. У реєстрації було відмовлено на підставі того, що виходячи з ситуації на ринку помаранчевий колір як такий не має розрізняльної здатності стосовно заявлених товарів і послуг. Апеляційний суд м. Гааги відхилив апеляцію, але позивач продовжував оскаржувати прийняте рішення, внаслідок чого справу було передано на розгляд до Європейського суду справедливості [2, 167]. Суд розглянув позов та дійшов позитивного висновку щодо можливості реєстрації помаранчевого кольору на ім'я позивача. Суд виходив з постулату про те, що колір, без сумніву, може породжувати асоціації у людини. З іншого боку, ТМ також здатні створювати певні асоціації у споживачів.

Суд зазначив, що колір відповідає одній з найважливіших загальних вимог до ТМ — можливості графічного вираження. Аналізуючи можливості кольорів виконувати головні функції ТМ — вирізнення товарів і послуг одних виробників від однорідних товарів і послуг інших виробників, суд визначив, що колір не може бути визнано ТМ самостійно, тобто у відриві від конкретних обставин його застосування та аналізу ситуації на ринку. Однак за певних обставин колір перестає бути просто декоративним елементом, а стає чимось більшим — символом певних товарів або послуг. Таким чином, колір набуває так званого «вторинного значення» (*secondary meaning*) та розпочинає виконувати функції ТМ.

У той же час Бюро патентів та товарних знаків Німеччини відмовило в реєстрації ТМ у вигляді пурпурово-фіолетового кольору [8]. Подана заявка

супроводжувалась зображенням вказаного позначення на паперовому носії та його словесним описом як суміші трьох кольорів (уточнених відповідно до літерно-цифрового коду). Передбачалось, що заявлений колір стане базовим для упаковки тваринного харчування та/або ветеринарних товарів. Рішення Бюро було оскаржене заявником у Федеральному патентному суді, який підтвердив неохороноздатність позначення з огляду на відсутність у нього розрізняльної здатності. Суд висловився проти занадто ліберальної політики щодо реєстрації окремих кольорів, оскільки тим самим будуть порушені конкурентні права інших осіб на їх вільне використання для власних товарів. Тож виконувати функції ТМ колір може лише в тому випадку, якщо внаслідок використання в комерційній діяльності він став асоціюватись споживачами з конкретним виробником. Справу було направлено до Федерального верховного суду, який висловився проти застосування щодо кольорів більш суворих критеріїв, ніж ті, що зазвичай ставляться для інших різновидів позначень при встановленні факту їх розрізняльної здатності. Спираючись на практику Європейського суду, Верховний суд Німеччини також додав, що питання наявності чи відсутності загального інтересу зберегти певне позначення у вільному використанні не повинно братись до уваги при визначенні його розрізняльної здатності. З таким висновком справу було повернено до Патентного суду для більш детального дослідження всіх її обставин.

Стосовно надання правової охорони запаху як ТМ висловився Європейський суд у справі Sieckmann, зазначивши, що позначення запаху не може бути сприйнято візуально, здатне бути ТМ Спільноти за умови, що воно може бути уявлено графічно за допомогою образів. Це уявлення має бути зрозумілим, чітким, самодостатнім, легко розрізняльним, розумним, довготривалим та об'єктивним [3, 880]. Одорологічні (нюхові) ТМ використовуються в США, Мексиці, Південній Кореї, Австралії. Так, у 1990 р. патентним відомством США було за-

реєстровано запах квітів одного з американських чагарників для маркування пряжі [5, 22] тощо.

Незважаючи на відсутність в Україні спорів щодо надання правової охорони нетрадиційним ТМ та їх недооцінку, ми не можемо стояти осторонь загальних тенденцій та не враховувати судовий досвід з розгляду таких спорів. Особливо йдеться про надання правової охорони та захисту нетрадиційних ТМ (кольори, запахи тощо). З огляду на інтеграційні процеси практика зарубіжних країн щодо захисту нетрадиційних ТМ може слугувати для вироблення чітких приписів актів чинного законодавства з охорони ТМ.

Слід звернути увагу на те, що поряд з виникненням у ході розгляду цих спорів традиційних для України питань стосовно встановлення оманливості (незаконності) імітації оригінальних ТМ зарубіжні суди набули значного досвіду у вирішенні складних комплексних питань у цій сфері. До них можна віднести підходи до зіткнення в одній справі про порушення прав на ТМ різних за своєю суттю прав інтелектуальної власності сторін спору, зокрема, прав на ТМ, авторського права тощо; питання навмисного розмивання (dilution) ТМ позивача з боку третіх осіб; недобросовісні намагання інших осіб використовувати позначення, які можуть бути сприйняті споживачами як варіанти одної або декількох марок із цілої серії ТМ, що належить іншому підприємству і є достатньо відомою споживачам, тощо. А отже, вельми доцільним виглядає запозичення напрацьованого зарубіжними судовими органами досвіду стосовно розгляду спорів про порушення прав на ТМ, вирішення комплексних питань у цій сфері до відповідної судової практики України.

Судовій практиці із захисту ТМ притаманні певні загальносвітові тенденції. Тож міжнародна практика захисту ТМ є показовою для визначення прогресивних світових тенденцій захисту ТМ. Слід погодитись із Ю. Капіцою, що аналіз міжнародної правозастосовчої практики стосовно захисту прав на ТМ свідчить, що в рішеннях судів суттєво

розвиваються положення міжнародних норм щодо захисту ТМ [4, 21], що також має враховуватися під час вдосконалення законодавства України відповідно до міжнародного законодавства та законодавства ЄС, а також під час використання прав на ТМ українськими підприємствами і організаціями.

Ключові слова: торговельна марка, нетрадиційна торговельна марка, запахи, кольори, підстави для відмови в реєстрації позначень.

Стаття присвячена питанням набуття прав на нетрадиційні торговельні марки. Проаналізовані встановлені міжнародними актами вимоги до позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Особливу увагу привернуто до запахів та кольорів. Детально розкриваються основні підстави для відмови в наданні правової охорони кольорам. У статті наведено багато прикладів судової практики іноземних держав з надання правової охорони таким позначенням.

Стаття посвящена вопросам приобретения прав на нетрадиционные торговые марки. Проанализированы установленные международными актами требования к обозначениям, которые могут быть зарегистрированы как торговые марки. Особое внимание уделено запаху и цвету. Подробно раскрываются основания для отказа в предоставлении правовой охраны цвету. В статье приведено много примеров из судебной практики иностранных государств по предоставлению правовой охраны таким обозначениям.

Article dedicated to the acquisition of rights to non-traditional trademarks. Analyzed the requirements set by international instruments to signs that may be registered as trademarks. Particular attention is drawn to the smells and colors. Details disclosed fundamental reasons for the refusal to grant legal protection of color. The article provides

numerous examples of judicial practice of foreign countries to provide legal protection of such designation.

Література

1. Демченко Т. С. Охорона товарних знаків (порівняльно-правовий аналіз) / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К.: Преса України, 2004. — 184 с.

2. Дубинський М. І. Деякі теоретичні і практичні аспекти захисту кольорів у якості торговельних марок // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. ст. / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: Юрид. думка, 2006. — С. 167–172.

3. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учеб. для вузов / Рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — М.: Норма, 2005. — 960 с.

4. Капіца Ю. Судовий захист прав на торговельні марки в Європейському Союзі // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 2. — С. 14–22.

5. Мельников В. М. Нетрадиционные виды товарных знаков. 96.12.11 // Патентное дело. Дайджест российской и зарубежной прессы. — 1996. — № 12. — С. 21–23.

6. Мельников В. М. Охраноспособность цвета и его сочетаний в качестве товарных знаков // Патенты и лицензии. — 1997. — № 3. — С. 15–17.

7. Поль Матели. Новое французское законодательство по товарным знакам. Кн. 1 / Общ. ред. и предисл. А. Н. Григорьева; Пер. с фр. В. И. Еременко; НПИЦентр. — Душанбе, 1998. — 154 с.

8. Bornhofen E. *Du caractere distinctif des marques de couleur (Allemagne) // Propriete industrielle — Bulletin documentaire (PIBD).* — 2002. — № 738. — P. 11–46.

9. United States Court of Appeal <http://www.ca8.uscourts.gov/opudir/03/08/022989P.pdf>.

УДК 347.65/68

О. Скрыпник,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Одесской национальной юридической академии

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ В ГЕРМАНИИ, ФРАНЦИИ И УКРАИНЕ

Интерес к исследованию объектов наследственного правоотношения обусловлен динамикой экономических отношений собственности, поскольку прослеживается прямая взаимосвязь последних с эволюцией круга объектов наследования. Изменения, произошедшие в последнее десятилетие с институтом права собственности, требуют их учета и в наследственном праве Украины, а именно при определении объекта наследственного правопреемства

и его состава на предмет расширения перечня прав и обязанностей, которые могут быть включены в наследственную массу. Неоднократно наследственное право Украины было предметом исследования известных украинских и зарубежных ученых-юристов, но, тем не менее, требуется дополнительное обращение исследовательского внимания на объекты наследования в контексте экономических реформ, происходящих как в Украине, так и в зарубежных го-

сударствах, право которых корреспондирует национальному праву. Речь идет о праве стран Западной Европы, а именно о праве Германии и Франции, как материнских правовых систем романо-германской правовой семьи, к которой тяготеет правовая система Украины. Именно сравнительно-правовой аспект исследования объектов наследственного правоотношения позволит предать ревизии устоявшиеся доктрины наследственного права и сформировать представления соответственно реалий сегодняшнего дня.

В Германии наследственное право есть наследование имущества, а не личности. Не личность завещателя переходит на наследника со всеми ее свойствами и принадлежностями, а имущество, как целое. Таким образом, развивается положение, что имущество есть сумма активов и пассивов и что это единое и цельное имущество переходит к наследнику [1]. Согласно Германскому гражданскому уложению (далее — ГГУ) со смертью (открытие наследства) его имущество (наследство) как целое переходит к одному или нескольким другим лицам (наследникам) (§ 1922).

Следовательно, в отличие от наследственного права Украины, где в состав наследства включаются права и обязанности, принадлежавшие наследодателю и не прекратившиеся вследствие его смерти (ст. 1216 Гражданского кодекса Украины; далее — ГК Украины), в наследственном праве Германии таковым признаются сами блага, в том числе имущественные права и обязанности как суррогаты материальных благ.

Во Франции законодатель не дал определение понятию наследство, но из общего анализа норм наследственного права очевидна некоторая промежуточная позиция законодателя в отношении понимания объекта наследования, а именно, и как прав и обязанностей, и как самого имущества. Так, согласно ст. 724 Гражданского кодекса Франции (далее — ГК Франции) наследники, предусмотренные законом, вступают во владение имуществом, правом на иски и иными правами умершего — в силу

закона, а согласно ст. 723 наследники несут неограниченную ответственность по долгам наследодателя.

Такие отличия в форме легализации теории объекта наследования являются не принципиальными, поскольку наследство — это и имущество, и непосредственно связанная с ним совокупность имущественных прав и обязанностей наследодателя, переходящих к другим лицам (наследникам) в порядке, установленном законом. При этом одно другое не исключает, а наоборот — предполагает, и тесная взаимосвязь между имуществом и правами на него, а также обязанностями ставит под сомнение корректность высказываний о том, что наследство — это совокупность «не вещей, а имущественных прав и обязанностей» [2].

Далее, возникает вопрос о том, является ли наследство совокупностью и прав, и обязанностей наследодателя в соответствии с гражданским законодательством Германии, Франции и Украины.

Доктринальные замечания в отношении указанного выше вопроса следующие. Прозвучавшую ранее точку зрения Ф. Бернгейфта и И. Колера о том, что наследство — это сумма активов и пассивов, разделяют и другие ученые, например В. И. Синайский, который отмечал, что наследство не есть лишь совокупность: а) имущественных прав умершего человека (актив), но и б) имущественных обязанностей (пассив) [3, 328]. Однако существует иной подход к составу имущества, во владение и распоряжение которым могут вступать наследники. Так, по мнению В. И. Серебровского, имущество наследодателя — это совокупность принадлежащих ему реальных ценностей, в число которых входят, в первую очередь, различные материальные объекты (вещи), могут входить и другие объекты, например права требования, но, во всяком случае, не могут входить долги [4, 219]. Столь разительно иной подход В. И. Серебровского был обусловлен разницей советского и буржуазного типа правосознания, что отражалось, безусловно,

и на разнице в понимании имущества, а именно в том, что буржуазные юристы создали понятие так называемого «отрицательного имущества», предполагающее, что «имущество не должно представлять собою обязательно положительную ценность, оно «может быть и пустым кошельком, в котором ничего нет» [5]. Которым якобы, по мнению того же ученого, выказывалось лицемерие буржуазного юриста, именно с его точки зрения имущество выступало как некое абстрактное юридическое единство, которое, в известных случаях, может даже состоять из одних долгов [4, 222]. Такая позиция поддерживалась и советским законодательством.

Большинство правоведов как советского (Г. Н. Амфитеатров, О. С. Иоффе) [6], так и постсоветского периода (М. С. Амиров, М. Ю. Барщевский, О. Е. Блинков, С. П. Гришаев) [7] не согласны с точкой зрения профессора В. И. Серебровского о том, что к наследникам переходит только совокупность имущественных прав, т. е. актив, долги же только обременяют наследство, но не являются его составной частью [8]. Научная позиция, в соответствии с которой в состав наследства включается совокупность как прав, так и обязанностей наследодателя, нашла свое отражение и в нормах украинского и зарубежного законодательства. Так, ст. 1216 ГК Украины предусматривает под наследованием переход прав и обязанностей (наследства) от наследодателя к наследникам, а ГГУ параграфом 1967 закрепляет следующее положение: «наследник отвечает по наследственным долгам», французский же закон упоминает, что «универсальные или долевыми наследники несут неограниченную ответственность по долгам наследодателя (ст. 723 ГК Франции).

Итак, и актив, и пассив составляют наследство, но необходимо учесть, что для понятия наследства характерно еще то, что актив и пассив мыслятся, как цельная, единая масса. Поэтому раз эта масса состоит из актива и пассива, то не может быть уже наследования в одном активе или одном пассиве.

Встает вопрос и о том, какие права и обязанности, и в том числе и имущество, переходит по наследству. Все ли имущество умершего гражданина является наследственным имуществом (наследственной массой).

На эти вопросы в литературе даны разные ответы. Одни авторы (например, Г. Н. Амфитеатров, А. П. Солодилов) указывали, что имущество, которое можно передавать при жизни, входит в состав наследства, а имущество, которое нельзя передать при жизни, исключается из состава наследства [9]. Другие, например, в лице дореволюционного цивилиста В. Никольского, который писал: «Ближайшее и точнейшее определение, — какие именно юридические отношения, а следовательно, права и обязанности ... переносимы и какие не переносимы — есть дело положительного законодательства» [10], отмечали, что это вопрос должен решаться в частном порядке, а именно законодателем конкретной страны [11] с учетом ее традиций.

Что же мы видим при исследовании норм гражданского права Украины, Германии и Франции на предмет конкретизации объектов наследства.

В украинском законодательстве детализация объектов наследства осуществляется посредством прямого указания на то, что наследованию не подлежит. Так, согласно ст. 1219 ГК Украины не входят в состав наследства права и обязанности, которые неразрывно связаны с личностью наследодателя, в частности, личные неимущественные права; право на участие в обществах и право членства в объединениях граждан, если иное не установлено законом или их учредительными документами; право на возмещение вреда, причиненного увечьем или другими повреждениями здоровья; права на алименты, пенсию, помощь или другие выплаты, установленные законом; права и обязанности лица как кредитора или должника, предусмотренные ст. 608 ГК, которая указывает на то, что обязательства прекращаются со смертью должника и кредитора, если они тесно связаны с его

личностью и не могут быть выполнены другим лицом.

Таким образом, согласно национальной традиции регулирования наследственных отношений по наследству переходят все имущественные права и обязанности, кроме тех, которые хоть и являются имущественными, но носят личный характер. То есть само собой понятно, что в состав наследственной массы войдут вещные и обязательственные права и иски. Тогда как не перейдут к наследнику именно «те права, кои по своей природе тесно связаны с нравственным существом наследодателя и с его смертью перестают существовать в гражданском обороте» [3, 332], так например, такие личные неимущественные права, которые принадлежат каждому лицу от рождения или по закону, как право на жизнь, право на охрану здоровья, право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность личной и семейной жизни, право на уважение чести и достоинства и т.д.

Наследственное право Германии не предусматривает четкого перечня имущества, прав и обязанностей, которые не могут переходить по наследству.

Анализ Германского гражданского уложения позволил выявить права и обязанности, которые не входят в состав наследства.

Во-первых, не переходят по наследству права участника юридического лица, например союза лиц (§ 38 ГГУ); простого товарищества (его участники взаимно обязуются содействовать достижению общей цели способом, определенным в договоре, в частности вносить установленные вклады), вследствие смерти одного из его участников (§ 727 ГГУ). При этом, если приостановление деятельности простого товарищества сопряжено с угрозой его интересам, то продолжить ведение дел, порученных умершему участнику по договору товарищества до тех пор, пока остальные участники совместно с наследником не примут необходимых мер, остальные члены товарищества в равной мере

обязаны к временному продолжению ведения порученных им дел — в этом отношении товарищество считается продолжающим существовать.

Во-вторых, не входят в состав наследственной массы «исключительные правомочия» наследодателя: а) по общему правилу преимущественное право покупки не переходит к наследникам правомочного лица, однако если для осуществления этого права указан определенный срок, то в случае сомнения это право переходит по наследству (§ 514 ГГУ); б) не переходит к наследникам право девственной невесты, вступившей в половую связь с женихом, потребовать справедливого возмещения в денежном выражении вреда, не связанного с материальными убытками, при расторжении обручения. Данное требование может быть передано по наследству в случае, когда это предусмотрено договором или когда требование было принято к судебному производству (§ 1300 ГГУ); в) право требования о выравнивании (между разведенными супругами производится выравнивание долей в той мере, в какой для обоих супругов или для одного из них в период брака возникали или сохранялись ожидания и перспективы на получение пенсии по старости, профессиональной или общей нетрудоспособности) прекращается со смертью правомочного лица (§ 1587e ГГУ).

В-третьих, прекращаются со смертью наследодателя: а) отношения поручения (при которых поверенный, принимая поручение, обязуется безвозмездно совершить сделку в пользу доверителя), если наследодателем является поверенный, при этом наследник должен немедленно уведомить доверителя о смерти поверенного и продолжать исполнение поручения, если приостановление поручения может повлечь невыгодные последствия для доверителя (§ 673 ГГУ); б) отношения содержания (право на содержание имеет лицо, которое не в состоянии само себя содержать), т.е. требования о содержании прекращаются с момента смерти правомочного или обязанного лица постольку, поскольку оно не направлено на исполнение или возмеще-

ние убытков в результате неисполнения за прошлое время либо на подлежащие досрочной уплате платежи, по которым на момент смерти правомочного или обязанного лица наступил срок исполнения (§ 1615 ГГУ).

Тем не менее могут переходить по наследству согласно ГГУ: права учредителя (учреждения) (§ 81 ГГУ); права кредитора в отношениях, оформленных распиской (§ 369 ГГУ); право отмены дарения к наследникам дарителя только в том случае, если одаряемый умышленно и противоправно лишил жизни дарителя или воспрепятствовал последнему произвести отмену дарения (§ 530 ГГУ); право по договору найма (аренды) (анализ следующих положений позволил прийти к такому выводу: § 569, § 569a, § 594d ГГУ); права и обязанности, вытекающие из отношения поручения, в случае смерти доверителя (§ 672 ГГУ); владение имуществом (§ 857 ГГУ); обязанность уплаты алиментов переходит к наследникам обязанного лица в качестве долгового обязательства, обременяющего наследство (наследник отвечает, однако, в пределах той суммы, которая причиталась бы правомочному лицу в виде обязательной доли, если бы брак не был расторгнут (§ 1586b ГГУ); требование о выравнивании со смертью обязанного лица не прекращается, его можно предъявить в судебном порядке наследникам (§ 1587e ГГУ).

Гражданский кодекс Франции также не содержит списка прав и обязанностей, которые не переходят по наследству, некоторые статьи только упоминают, что, во-первых, опека не переходит к наследникам опекуна, а последние несут лишь ответственность за деятельность их наследодателя, и если они являются совершеннолетними, они обязаны продолжать опеку до назначения нового опекуна (ст. 419 ГК Франции), во-вторых, договор найма работы расторгается в силу смерти работника, архитектора или подрядчика (ст. 1795 ГК Франции), при этом собственник, однако, обязан уплатить соразмерно указанной в соглашении цене в их наследство (наследственную массу)

стоимость выполненных работ и приготовленных материалов, но лишь тогда, когда эти труды или эти материалы могут быть ему полезны (ст. 1796 ГК Франции), и, в-третьих, отношения поручения прекращаются в случае смерти доверенного, его наследники должны уведомить об этом доверителя и тем временем принимать меры, требуемые обстоятельствами в интересах доверителя (ст. 2010 ГК Франции).

Интересно, что французское наследственное право регулирует возможность перехода по наследству: обязанности наследников понести ответственность за незаконные действия должностного лица — наследодателя, именно к ним может быть предъявлен иск в порядке гражданского процесса королевским прокурором (прокурором Республики) в присутствии заинтересованных сторон и по их заявлению (ст. 200 ГК Франции); обязанности со смертью супруга выплачивать ренту (в отсутствие капитала или же если он недостаточен, компенсационное пособие принимает форму ренты) (ст. 276-2 ГК Франции); обязанности со смертью супруга выплачивать содержание (ст. 284 ГК Франции); права предъявления иска об установлении законного происхождения какого-либо лица в случае, если это лицо умерло несовершеннолетним или в течение пяти лет по достижении им совершеннолетия или освобождения из-под власти родителей (ст. 311-8 ГК Франции); права предъявления иска об оспаривании законности ребенка, если муж умер, не предъявив иска (ст. 316-1 ГК Франции); права оспаривания отцовства либо в превентивном порядке, если позволяет установленный срок, либо в ответ на иск о признании гражданского состояния, после смерти мужа (ст. 327 ГК Франции); обязанности выступать ответчиком по искам об установлении отцовства предъявляемого предполагаемому отцу, в случае его смерти (ст. 340-3 ГК Франции); обязанности выплаты алиментов (ст. 342-5 ГК Франции); права подачи заявления об усыновлении от имени усыновителя пережившим супругом или одним из на-

следников усыновителя, если при жизни он регулярно принимал у себя дома ребенка с целью его усыновления (ст. 353 ГК Франции); права предъявления иска о признании сделки недействительной или уменьшения обязательства наследниками совершеннолетнего лица, взятого под охрану юстиции (ст. 491-2 ГК Франции); собственность на имущества (ст. 711 ГК Франции); права кредитора, если он умирает до выполнения условия (условные обязательства) (ст. 1179 ГК Франции); права и обязанности кредитора и должника, их наследники обязаны требовать уплаты долга лишь в частях, которые перешли к ним по наследству как представителям кредитора, или в которых они ответственны как представители должника (ст. 1220 ГК Франции); права на участие в товариществе, которые по общему правилу не прекращаются со смертью участника, а продолжает существовать с его наследниками или отказополучателями, если только в уставе не предусмотрено, что эти лица должны быть одобрены участниками (ст. 1870 ГК Франции); обязанности, которые возникают в силу ссуды, переходят к наследникам залогодателя и к наследникам заемщика, но если заем предоставлен лишь ввиду личных свойств заемщика и ему лично, то его наследники не могут продолжать пользоваться вещью, данной в займы (ст. 1879 ГК Франции); обязательства поручителей переходят к их наследникам, за исключением личного задержания (по делам гражданским, торговым иностранцев отменено законом 22 июля 1867 г.), если обязательство было таково, что поручитель мог быть подвергнут задержанию (ст. 2017 ГК Франции).

В результате анализа доктринальных замечаний и норм национального и зарубежного гражданского законодательства в отношении определения понятия и состава наследственной массы приходим к выводу:

во-первых, прослеживается разная форма законодательной реализации доктринальной позиции об объекте наследования, когда в одном случае под объектом понимаются права и обязан-

ности (Украина), а в другом — не только имущественные права и обязанности, но и их объекты, сами вещи, имущественные комплексы и иное имущество (Германия, Франция);

во-вторых, дифференцированный подход к переходу по наследству только определенных прав и обязанностей обусловлен, прежде всего, их связью с личностью наследодателя (прямо указано только украинским законодателем), указанием в законе и особенностями правового режима имущества, которое переходит по наследству.

В отличие от гражданского законодательства Германии и Франции, в украинском законодательстве детализация объектов наследства осуществляется посредством метода прямого указания на то, что наследованию не подлежит. Наследственное право как Германии, так и Франции содержит открытый перечень объектов, не подлежащих наследственному правопреемству, который в целом формируется также с учетом тесной взаимосвязи их с личностью наследодателя, но, тем не менее, предусмотрена возможность наследования прав и обязанностей, которые по законодательству Украины не могут входить в состав наследства.

Ключевые слова: наследственное право, объекты наследственного правоотношения, имущественные права и обязанности, связь прав и обязанностей с личностью наследодателя.

В статье осуществляется анализ доктринальных замечаний и норм национального и зарубежного гражданского законодательства относительно определения понятия и состава наследственной массы. В основном автором рассмотрены такие аспекты проблематики, как форма законодательной реализации доктринальной позиции об объекте наследования в праве Германии, Франции и Украины, дифференцированный подход к переходу по наследству только определенных прав и обязанностей, методы детализации объектов наследования в национальном и зарубежном праве.

У статті здійснюється аналіз доктринальних зауважень і норм національного і зарубіжного цивільного законодавства відносно визначення поняття і складу спадкової маси. Зокрема, автором розглянуті такі аспекти проблематики, як форма законодавчої реалізації доктринальної позиції про об'єкт спадкоємства в праві Німеччини, Франції і України, диференційований підхід до переходу по спадку тільки певних прав і обов'язків і методи деталізації об'єктів спадкоємства в національному і зарубіжному праві.

In the article the attempt of analysis of doctrine remarks and norms of national and foreign civil legislation is undertaken in regard to determination of concept and composition of the inherited mass. In particular by an author such aspects of problem, as form of legislative realization of doctrine position, were considered about the object of inheritance in the right of Germany, France and Ukraine, differentiated going near a transition on the inheritance of only certain rights and duties and methods of working out in detail of objects of inheritance in a national and foreign right.

Литература

1. Гражданское право Германии : пер. с нем. / Ф. Бернгефт, И. Колер ; под ред. В. М. Нечаева. — С.Пб. : Сенат. тип., 1910. — С. 376.
2. Барцевский М. Ю. Наследственное право : учеб. пособие / М. Ю. Барцевский. — М. : Белые Альвы, 1995. — С. 38.
3. Синайский В. И. Русское гражданское право. Общая часть. Вещное право. Обязательственное, семейное и наследственное право / В. И. Синайский. — К.: Типо-лит. «Прогресс», 1914. — С. 328, 332.
4. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. — Изд. 2-е, испр. — М. : Статут, 2003. — С. 219, 222.
5. Planiol M. Traité élémentaire de droit civil. T. I / M. Planiol. — Paris, 1925. — P. 679/
6. Советское гражданское право / под ред. Д. М. Генкина. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. — Т. 1. — С. 211; Амфитеат-

ров Г. Н. Право наследования личной собственности / Г. Н. Амфитеатров. — М., 1946. — С. 8; Иоффе О. С. Советское гражданское право (курс лекций) / О. С. Иоффе. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1965. — Ч. 3. — С. 294.

7. Амиров М. С. Особенности наследования отдельных видов имущества и имущественных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 — Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / М. С. Амиров. — Ростов н/Д, 2002. — 23 с.; Барцевский М. Ю. Наследственное право : учеб. пособие / М. Ю. Барцевский. — М., 1995. — 192 с.; Блинков О. Е. Общие тенденции развития наследственного права государства — участников Содружества Независимых Государств и Балтии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 — Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / О. Е. Блинков. — М., 2009. — 58 с.; Гришаев С. П. Наследственное право / С. П. Гришаев. — М. : Система ГАРАНТ, 2005. — 125 с.; Кожевина Е. В. Наследственное правопреемство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 — Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / Е. В. Кожевина. — Екатеринбург, 2005. — 23 с.; Бунич Г. А. Наследственное право : учебник / Г. А. Бунич, А. А. Гончаров, О. В. Кутузов, Ю. Г. Попонов. — М. : Изд.-торговая корпорация «Дашков и К°», 2003. — 140 с.

8. Серебровский В. И. Основные понятия советского наследственного права // Советское государство и право. — 1947. — № 7. — С. 16; Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права / В. И. Серебровский. — М. : Изд-во АН СССР, 1953. — С. 56.

9. Амфитеатров Г. Н. Право наследования в СССР / Г. Н. Амфитеатров, А. П. Солонилов. — М. : Госюриздат, 1946. — С. 8.

10. Никольский В. Н. Об основных моментах наследования / В. Н. Никольский. — М. : Университет. тип. (Катков и Ко), 1871. — С. 5.

11. Кожевина Е. В. Наследственное правопреемство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 — Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / Е. В. Кожевина. — Екатеринбург, 2005. — С. 16.

Трибуна Молодого Вченого

УДК 342.565.2 (477)

Ю. Унгурян,

студент 5-го курсу судово-адміністративного факультету
Одеської національної юридичної академії

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Конституційний Суд України діє як орган судової влади, що здійснює розгляд справ конституційного провадження та забезпечує верховенство Основного Закону держави, збереження конституційного ладу, конституційних прав та свобод людини і громадянина. Конституційний Суд у своїй діяльності покликаний забезпечити єдність розуміння правових норм та контролювати дотримання принципу поділу влади, задля того щоб жодна з її гілок не могла «привласнити» собі повноваження іншої.

За наслідком розгляду справ Конституційним Судом України ухвалюються рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України). Рішення Конституційного Суду України, які володіють обов'язковістю, не наділені ніякою примусовою силою, окрім сили свого авторитету.

Виконання рішень Конституційного Суду залежить від політичної ситуації в країні, компетенції Суду, наявності відповідальності за невиконання або неналежне виконання його рішень, правосвідомості посадових осіб та готовності державних органів втілювати їх у реальність, оскільки Суду не належить повноваження нагляду за діяльністю посадових осіб і державних органів по реалізації ухвалених ним рішень та не надані примусові засоби виконання своїх рішень.

Основний спосіб виконання рішень Конституційного Суду України — добровільний, але частиною четвертою ст. 70 Закону України «Про Конститу-

ційний Суд України» [1] передбачено, що невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність згідно з законом. З вищенаведеного випливає можливість появи ще одного способу виконання рішень Конституційного Суду України — примусового. Отже виконання рішень Конституційного Суду України — це сукупність процесуальних дій, спрямованих на добровільне або примусове прийняття до здійснення тих приписів, які зазначені в офіційних судових актах єдиного органу конституційної юрисдикції України.

На думку М. Маркуш, виконання рішень Конституційного Суду України — це конституційний обов'язок держави, зокрема її глави, органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, усіх громадян України [2]. Погоджується з нею і П. Євграфов, який вважає, що виконання рішень Конституційного Суду є обов'язком кожного [3].

Конституційні суди не можуть вводити в дію свої власні рішення — «вони не мають ні зброї, ні солдат» і повинні спиратися на силу принципів, які вони проголошують, — вважає американський юрист Д. Баррі [4]. Однак в деяких країнах, наприклад в Австрії, передбачається можливість використання для виконання рішень Конституційного Суду збройних сил. Зокрема, виконання деяких рішень Конституційного Суду покладається на Федерального Президента. Виконання здійснюється уповноваженими по його вказівці і у відповідності з його розсудом органами Федерації або земель, включаючи федеральну ар-

мію. Клопотання про виконання таких рішень заявляється Федеральному Президентові Конституційним Судом [5].

Доводиться констатувати, що й досі не створено теоретичної моделі виконання рішень Конституційного Суду України і відповідно відсутній деталізований правовий механізм реалізації цих рішень. Тому прийняття рішення Конституційним Судом без його подальшого виконання втрачає будь-який сенс і підтвердженням цього є така латинська юридична формула: «*parum est latam esse sententiam nisi mandetur executioni*» — рішення суду не зовсім завершене, якщо воно не звернене до виконання [6].

Таким чином, виконання рішень Конституційного Суду забезпечує ефективність конституційного контролю.

В судово-конституційній практиці є вельми актуальними проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. До речі, ці проблеми характерні і для конституційних судів деяких країн СНД (наприклад, Російської Федерації, Білорусі тощо), і без їх вирішення не можна говорити не лише про гарантування верховенства права й Конституції України, демократичних цінностей, а й про існування інституту конституційної юстиції як такого. Це підкреслюють не тільки самі судді, які з цим стикаються, а й офіційні особи та представники наукового середовища.

В Україні проблеми з виконанням рішень Конституційного Суду виникають з самого початку його діяльності тобто з 1997 р. Так, вже перше Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 р. № 1-зп (справа щодо несумісності депутатського мандата) [7] не виконувалось через те, що протизаконне суміщення перебування депутатів на посадах голови ради та голови місцевої державної адміністрації або міського голови і народного депутата України, міністра і народного депутата України тощо продовжувалося і після набрання чинності наведеного рішення.

У площині виконання рішень органу конституційної юстиції України наявні, зокрема, такі проблеми:

1) неповне нормативне врегулювання питання призводить до того, що не всі, до кого це має відношення, усвідомлюють реальну силу рішень Суду;

2) примусове виконання рішень Конституційного Суду на відміну від рішень Європейського Суду з прав людини в законодавстві не передбачено;

3) недотримання приписів Конституції України перегукується з проблемою виконання рішень Конституційного Суду України, адже всі рішення Суду базуються на ній.

Варто зазначити, що проблеми виконання рішень Конституційного Суду України проявляються в таких аспектах:

1) політичний аспект (небажання виконувати рішення Конституційного Суду відповідними суб'єктами права, яке стосується конкретного нормативно-правового акта). Наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) [8]. В Рішенні Конституційний Суд України вирішив: «Положення частини третьої статті 84 Конституції України щодо здійснення народним депутатом України голосування на засіданнях Верховної Ради України означає його безпосереднє волевиявлення незалежно від способу голосування, тобто народний депутат України не має права голосувати за інших народних депутатів України на засіданнях Верховної Ради України». Порушення встановленої Конституцією України процедури ухвалення законів та інших правових актів Верховною Радою України є підставою для визнання їх неконституційними (частина перша статті 152 Конституції України)».

Верховна Рада України (в особі народних депутатів України) вже дванадцятий рік після ухвалення цього Рішення Конституційним Судом його не виконує, тому що при проведенні голосування на пленарних засіданнях Верховної Ради України за допомогою електронної системи підрахунку голосів «Рада» велика кількість народних депутатів голосує картками за відсутніх народних депутатів України. Прийняті у такий спосіб

Верховною Радою закони, постанови, звернення, заяви, резолюції, декларації є неконституційними, однак вони діють й досі.

В згаданому Рішенні Конституційний Суд України також вирішив: «У разі прийняття Верховною Радою України закону після повторного розгляду з урахуванням пропозицій Президента України глава держави зобов'язаний підписати його та офіційно оприлюднити у десятиденний строк». Президент України як гарант Конституції, який в першу чергу повинен забезпечувати виконання цього Рішення, дозволяє собі в деяких випадках затягувати з своєчасним підписанням та оприлюдненням певного закону з подоланням вето на нього, а інколи взагалі відмовляється підписувати такий закон (наприклад, Закон України «Про Кабінет Міністрів України») і тому також не виконує це Рішення;

2) політико-організаційний аспект (небажання виконувати рішення Суду безпосередньо не пов'язано з певним нормативним актом, а є побічним і пов'язано з наявною політичною ситуацією). Наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян) [9]. В Рішенні Конституційний Суд визнав деякі з положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» неконституційними. Крім цього, Верховна Рада України не повноважна при прийнятті закону про Державний бюджет включати до нього положення про внесення змін до чинних законів України, зупиняти дію окремих законів України та/або будь-яким чином змінювати визначене іншими законами України правове регулювання суспільних відносин. Але вона це зробила, тим самим в окремих випадках скасувавши, а у деяких — змінивши обсяг прав та обов'язків, пільг, компенсацій і гарантій громадянам, передбачених іншими законами України. Кабінет Міністрів України не мав можливості виконати рішення Конституційного Суду, тому що Верховна Рада не внесла зміни до Закону України «Про Державний бюджет України на 2007

рік» і тим самим також не виконала рішення Суду;

3) технічний аспект (нечіткість позиції, зайнятої Конституційним Судом в певній справі, помилка, неточність допущені судом). Наприклад: Ухвала Конституційного Суду України від 14 березня 2002 р. №3-уп/2002 про редакційне уточнення тексту Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 р. № 1-рп/2002 (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) [10]. В Ухвалі Конституційний Суд здійснив уточнення раніше винесеного ним рішення для усунення допущеної неточності і запобігання неоднозначному тлумаченню одного з положень цього рішення, тобто тлумачення усупереч правовій позиції КСУ.

Для розв'язання згаданих проблем потрібно вжити таких заходів:

- внести зміни і доповнення до Закону України «Про Конституційний Суд України», встановивши відповідальність за невиконання рішень Конституційного Суду у формі штрафу, який слід застосовувати до суб'єктів, що винні у невиконанні рішень;

- передбачити прокурорський нагляд за виконанням рішень Конституційного Суду, закріпивши відповідну норму до Закону України «Про прокуратуру».

Ключові слова: Конституційний Суд України, виконання рішень Конституційного Суду України, проблеми виконання рішень Конституційного Суду України.

У сучасній літературі надзвичайно мало уваги приділяється висвітленню питання щодо реалізації рішень Конституційного Суду України. Метою цієї статті стала спроба проведення аналізу наявної конституційної практики та думок вчених сьогодення і окреслення на їх підставі деяких аспектів проблеми виконання рішень єдиного органу конституційної юстиції України, а також пропонування удосконалення чинного законодавства. Розкриття певних аспектів згаданої проблеми слугуватиме підґрун-

тям для подальших наукових пошуків у цій сфері.

In contemporary literature extraordinarily few attention gives lighting question of the realization decisions of the Constitutional Court of Ukraine. The purpose of this article become a attempt conducts of analysis exists constitutional practice and ideas of scientists today's and disclosing on their grounds some aspects of problems carried out decisions the only bodies of constitutional justice of Ukraine and also formulates proposals of perfecting legislation in force. In this sphere uncovers of some aspects mentional problems will serve basis for further scientific searhs.

Література

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовт. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

2. Маркуш М. Шляхи підвищення ефективності виконання рішень Конституційного Суду України: теоретичні та практичні аспекти // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 5. — С. 77.

3. Євграфов П. Б. Виконання рішень Конституційного Суду є обов'язком кожного // Юридичний журнал. — 2003. — № 5(11). — С. 112.

4. Барри Д. Конституционный Суд России глазами американского юриста // Государство и право. — 1993. — № 12. — С. 79.

5. Конституция Австрии 1983 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/236/10>.

6. Лилак Д. Д. Мудрість прадавніх про право, закон, владу, правосуддя. — К.: Оріяни, 2000. — 48 с.

7. Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 р. № 1-зп про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81

Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 20. — Ст. 1315.

8. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частини другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 27. — Ст. 1014.

9. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) // Офіційний вісник України. — 2007. — № 52. — Ст. 2132.

10. Ухвала Конституційного Суду України від 14 березня 2002 р. № 3-уп/2002 про редакційне уточнення тексту Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 р. № 1-рп/2002 у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» та частини першої статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 1. — С. 12.

В. Тищенко,

доктор юридичних наук, професор, зав. кафедри криміналістики
Одеської національної юридичної академії

О. Хлопчик,

студентка 2-го курсу Інституту прокуратури та слідства
Одеської національної юридичної академії

**ПЕРШІ ВСЕУКРАЇНСЬКІ НАУКОВІ ЧИТАННЯ
З КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ПАМ'ЯТІ
ПРОФЕСОРА В. П. КОЛМАКОВА**

16–17 квітня 2010 року в Одеській національній юридичній академії відбулися I Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції, присвячені пам'яті професора В. П. Колмакова.

У читаннях взяли участь вчені, практики, аспіранти та студенти провідних вищих юридичних навчальних закладів України та закордону.

Читання відкрив вступним словом ректор Одеської національної юридичної академії професор В. В. Завальнюк, який підкреслив, що В. П. Колмаков мав могутній науковий потенціал, рідкісний організаторський талант, великий досвід прокурорської, слідчої та експертної роботи. Поряд із цим він володів високими людськими якостями: принциповістю, уважністю до колег, аспірантів, студентів, до всіх, хто звертався до нього за допомогою.

У свою чергу, проректор з наукової роботи ОНЮА доктор юридичних наук, професор Ю.М. Оборотов відзначив, що за своє шістдесятирічне життя В. П. Колмаков залишив нащадкам величезний науковий спадок, що має безцінний вплив на формування, розвиток і вдосконалення наук кримінального спектра. Його роботи з криміналістики широко відомі і користуються популярністю в Україні і далеко за її межами. Вони глибокі, науково обґрунтовані і разом з тим доступні і зрозумілі студентам, починаючим науковцям, практикам.

Доповідь студента 4-го курсу Інституту прокуратури та слідства ОНЮА О. О. Алексєєва «Юридична спадщина В. П. Колмакова як орієнтир для молодих вчених» була присвячена біографії та тим фактам з життя Віктора Павловича, які неминуче вплинули на формування його як науковця.

В. П. Колмаков народився 29 вересня 1913 року в родині селянина. Навчався в Ленінградському і Свердловському юридичних інститутах. 1935 року почав займатися слідчо-прокурорською роботою в Новосибірській області. За короткий час В. П. Колмаков стає кращим слідчим Західно-Сибірського краю. В наступні передвоєнні роки він працює прокурором району, військовим слідчим, помічником прокурора м. Новоросійська, помічником прокурора Харківської області. З 1938 по 1941 рік В. П. Колмаков — аспірант кафедри криміналістики і судової медицини Харківського юридичного інституту. Тоді ж і починається його педагогічна діяльність. 23 червня 1941 року В. П. Колмаков успішно захистив кандидатську дисертацію на тему «Методика розслідування справ про вбивство з розчленуванням трупа». Під час Великої Вітчизняної війни Віктор Павлович служив прокурором дивізії, слідчим військової прокуратури фронту, експертом-криміналістом судово-медичної лабораторії. У 1946 році В. П. Колмаков стає директором Хар-

ківського науково-дослідного інституту судової експертизи імені Н. С. Бокаріуса, у той самий час (1952–1957) він очолює кафедру криміналістики Харківського юридичного інституту. З лютого 1967 року приступив до роботи в Одеському державному університеті на посаді завідувача кафедри криміналістики, кримінального права і процесу, а згодом і декана юридичного факультету. В. П. Колмаков був членом редколегій і редактором багатьох збірників наукових робіт, виданих в Москві, Києві, Харкові та Одесі. Він — автор розділів у багатьох підручниках по криміналістиці різних років видання, один із авторів і редактор першого українського підручника «Радянська криміналістика» (1973).

У своєму виступі завідувач кафедри кримінального процесу ОНЮА доктор юридичних наук, професор Ю. П. Аленін акцентував увагу на тому, що наукова діяльність В. П. Колмакова здійснювалась у важкий період розвитку Радянської держави (1935–1973), коли відбувалися історично значимі події, змінювались ідеології і ціннісні орієнтири. Політизація наукових досліджень того часу не могла не торкнутися і ряду положень робіт В. П. Колмакова. Однак в усіх його працях очевидний виключно науковий, об'єктивний і гуманний підхід до постановки завдань криміналістики і рекомендацій по втіленню засобів їх вирішення в практичній діяльності судових і правоохоронних органів.

Директор Інституту прокуратури та слідства ОНЮА кандидат юридичних наук, доцент В. М. Підгородинський підкреслив, що публікації В. П. Колмакова користуються заслуженою увагою науковців, працівників судів і правоохоронних органів у країнах СНД. Вони надихають своєю фундаментальністю і змістовністю дослідницького пізнання. Сьогодні праці В. П. Колмакова стали великим бібліотечним надбанням.

Завідувач кафедри криміналістики ОНЮА доктор юридичних наук, професор В. В. Тищенко звернув увагу на надзвичайно широкий спектр наукових робіт В. П. Колмакова, зазначивши, що

немає такої галузі криміналістичних знань, яка б залишилась без його уваги. У своїх монографіях, підручниках, статтях, тезах науково-практичних конференцій — він розглядав актуальні проблеми криміналістики, а саме: її предмет і методи, ідентифікаційні і техніко-криміналістичні дослідження, способи скоєння і приховування злочинів, методику розслідування окремих видів злочинів, криміналістичну профілактику та ін.

В. В. Тищенко проаналізував одну з найяскравіших праць В. П. Колмакова — «Розслідування вбивств», яка була видана в Москві в 1958 році. Вона вийшла у формі лекцій для студентів Всесоюзного юридичного заочного інституту, який на той час був провідним навчально-методичним центром заочної вищої юридичної освіти. В даній роботі В. П. Колмаков вказав на особливості скоєння вбивств, визначив напрямок і зміст їх розслідування, а також відмітив специфіку проведення найважливіших слідчих дій. Фактично вперше була розроблена криміналістична методика розслідування, основу якої становили знання про спосіб, час і місце скоєння і приховування злочину, даних про особу злочинця і особу потерпілого, тобто те, що в подальшому (через 8–10 років) отримало назву криміналістичної характеристики злочину.

Професор кафедри кримінального права ОНЮА Н. А. Мирошніченко відмітила, що важливе місце в працях В. П. Колмакова відводиться тактиці провадження окремих слідчих дій. Серед них необхідно особливо виділити монографію «Слідчий огляд», видану в 1969 році в Москві. В даній роботі В. П. Колмаков розкриває поняття слідчого огляду, здійснює розподіл його на види та вказує на їх тактичні особливості. Поряд із цим зазначені цілі і завдання огляду місця події, зміст його етапів, правила і тактичні прийоми огляду, функції слідчого та інших учасників цієї слідчої дії, важливість правильної оцінки його результатів.

Ця монографія отримала високу оцінку вітчизняних і закордонних криміналістів. Вона і на сьогоднішній день за-

лишається неперевершеним науковим дослідженням проблем слідчого огляду та має велику практичну цінність.

Заступник голови президії адвокатського об'єднання «Одеська обласна колегія адвокатів» Й. Л. Бронз у своєму виступі на тему «Проблеми реформування кримінального процесу в світлі судової реформи» зазначив, що мала судова реформа, яка відбулася в Україні в 2001 році, не принесла очікуваного результату. Адже й досі судовий процес в більшій мірі носить не змагальний, а інквізиційний характер. Тому Й. Л. Бронз підкреслив необхідність внести відповідні зміни до законодавства.

Робота конференції проходила по п'яти секціях: секція 1 — «Наступність і динаміка кримінального права»; секція 2 — «Направлення і перспективи розвитку кримінального процесу»; секція 3 — «Сучасний стан та перспективи розвитку криміналістичних досліджень щодо розслідування та розкриття злочинів»; секція 4 — «Актуальні питання кримінології та кримінально-виконавчого права»; секція 5 — «Історичні та соціологічні аспекти розвитку кримінальної юстиції».

На секційних засіданнях було розглянуто проблемні та актуальні теми. Доповіді учасників відрізнялися високим науковим рівнем, викликали інтерес і жваві дискусії.

Своєю проблематикою відзначалася доповідь студента 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства ОНЮА Є. С. Хижняка на тему «Особливості дослідчого етапу розслідування насильницьких статевих злочинів». Автор зазначав, що розкриття насильницьких статевих злочинів здебільш залежить від комплексу процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів, які проводяться на дослідчому етапі розслідування. Саме на цьому етапі збирається важлива інформація про вчинений злочин та визначається напрямок подальшого розслідування. Але не можна говорити про абсолютизм якогось комплексу, тому що кожен злочин є індивідуальним та потребує особливого підходу до розслідування з боку слідчого та оперативників.

Особливої уваги викликала доповідь студента 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства ОНЮА О. С. Кайтанського на тему «Протидія наркоманії кримінально-правовими засобами». Адже, враховуючи скрутну ситуацію, яка склалася сьогодні у зв'язку з стрімким розповсюдженням наркоманії, автор вважав за необхідне передбачити в кримінальному законодавстві більш жорстке покарання, а саме довічне позбавлення волі за дії, спрямовані на розповсюдження небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або за збут таких засобів у особливо великих розмірах, ввіз на територію держави засобів і речовин, які здатні викликати симптоми захворювання на наркоманію вже після першого вживання. Ззначається, що застосування жорстких кримінально-правових заходів не виключає, а, навпаки, передбачає пошук нових лікувальних, реабілітаційних, виховних заходів, що стануть передумовою якісної зміни ситуації на краще.

Грунтовністю досліджень характеризувалась доповідь студента 4-го курсу Інституту прокуратури та слідства ОНЮА С. В. Кухара на тему «Кваліфікація діянь за ст. 120 КК України «Доведення до самогубства». Автором зазначалося, що зазвичай самогубство виникає як відповідна реакція на порушення прав особи, замах на її честь, гідність, статеву недоторканність тощо. Також доведення до самогубства може здійснюватися шляхом погроз, шантажу. У справах даної категорії має бути виявлений причинний зв'язок між протиправним діянням винного і наслідками (самогубством потерпілого чи замахом на нього).

Актуальність роботи студента 3-го курсу Казанського державного університету ім. В. Ульянова-Леніна М. Я. Бухарова на тему «Повноваження прокурора на стадії порушення кримінальної справи за КПК РФ і КПК України» обґрунтовується тим, що завдяки всебічному підходу до вивчення повноважень працівників органів державної влади можна виявити ті критерії, які необхідні для належного правопорядку. З порівняння статей КПК РФ і КПК України впли-

вають тенденції до обмеження повноважень прокурора в РФ щодо порушення кримінальної справи і рівні права прокурора в порівнянні з слідчими органами в Україні. У зв'язку з цим автор вважає за необхідне збільшити повноваження прокурора РФ на стадії порушення кримінальної справи для повної і об'єктивної перевірки законності дій.

У доповіді студентки 2-го курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка О. В. Гонтар на тему «Особливості та проблеми застосування штрафу як основного і додаткового покарання до неповнолітніх» зазначено, що неповнолітні як суб'єкти кримінально-правових відносин мають специфічний кримінально-правовий статус, наявність якого зумовлена їх віковими та психологічними особливостями. Даний статус проявляється і в законодавчо закріпленій системі покарань. Ефективність та умови застосування такого

покарання, як штраф, є досить сумнівними в умовах боротьби зі злочинністю неповнолітніх. Автор зазначає, що неповнолітні у віці від 14 до 16 років, як правило, не мають самостійного доходу, не є власниками коштів чи особистого майна і до них не може бути застосовано такий вид покарання, як штраф. Тому суди при винесенні вироків стосовно неповнолітніх, що вчинили злочини у віці з 14 до 16 років, за які передбачене покарання у вигляді штрафу та іншого покарання, вимушені застосовувати такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк. Враховуючи недоліки призначення штрафу неповнолітнім, автор вважає за необхідне вдосконалити механізм застосування даного покарання з метою забезпечення його ефективності та застосування штрафу як основного і додаткового виду покарання як альтернативи позбавлення.

За підсумками читань була опублікована збірка матеріалів.

Д. Касілова,

аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

V МІЖНАРОДНА ЦИВІЛІСТИЧНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ СТУДЕНТІВ ТА АСПІРАНТІВ

31 березня — 1 квітня 2010 року в Одеській національній юридичній академії відбулась V Міжнародна цивілістична наукова конференція студентів та аспірантів. Щорічне проведення конференції, присвяченої актуальним питанням сучасної цивілістики, вже стало доброю традицією. Однак виявлений цього року науковий інтерес молодих вчених перевищив очікування організаторів.

В роботі конференції взяли участь понад 400 молодих науковців з Росії, Молдови та зі всіх регіонів України. Серед учасників конференції — представники Всеросійської державної додаткової академії Міністерства фінансів

Російської Федерації, Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Київського університету права НАН України, Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого, Сумського державного університету, Академії митної служби України, Львівського національного університету імені Івана Франка, Дніпропетровського національного університету ім. О. Гончара, Волинського національного університету ім. Л. Українки та інші, а також, звичайно, студенти Одеської національної юридичної академії.

Робота конференції проходила за такими напрямками: цивільне та сімейне право, судовий захист цивільних прав,

господарське право, господарський процес, актуальні проблеми земельного та екологічного права.

Найбільший інтерес викликала секція цивільного та сімейного права, на яку було заявлено майже половину від загальної кількості робіт. Така зацікавленість дозволила виділити основні напрямки сучасної правової думки молодих цивілістів і створила умови для більш ґрунтовної дискусії в рамках цих напрямків. Поряд з традиційними темами досліджень у сферах сімейного права, права інтелектуальної власності та інших, великий науковий інтерес сьогодні викликають актуальні проблеми особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб, питання медичного права тощо. Враховуючи зазначене, були створені окремі підсекції, присвячені безпосередньо цим нагальним проблемам. Так, вперше була виокремлена підсекція медичного права, на якій розглядалися, зокрема, цивільні відносини щодо трансплантації та донорства тканин і органів, проблемні питання надання медичних послуг та відповідальності за лікарську помилку. На окремих підсекціях обговорювались також спадкові відносини, інститут цивільної відповідальності, окремі види договорів, а також деякі аспекти римського приватного права та його рецепції в цивільному законодавстві України тощо.

Не менш активною була дискусія щодо проблемних питань цивільного процесуального права. В рамках секції судового захисту цивільних прав обговорювались останні законодавчі новели та шляхи подальшого вдосконалення процесуального законодавства, спірні аспекти окремих цивільно-процесуальних інститутів та інші питання.

Під час роботи секції господарського права були представлені вкрай актуальні доповіді щодо наслідків світової фінансово-економічної кризи та шляхів її подолання, напрямків гармонізації правової бази у зв'язку з членством України в СОТ та інтеграційними прагненнями до ЄС.

Предметом дискусії на секції господарського процесу стали, в першу чер-

гу, питання третейського судочинства в Україні, а також проблемні аспекти застосування мирової угоди в господарському процесі.

Остання секція здійснювала свою роботу за двома напрямками: актуальні проблеми земельного права та актуальні проблеми екологічного права.

За результатами роботи конференції були визначені переможці у кожній секції та підсекції. Приємною обставиною стала велика кількість серед переможців студентів та аспірантів Одеської національної юридичної академії.

Наступного дня в актовій залі Одеської національної юридичної академії відбулось урочисте нагородження всіх переможців почесними грамотами, а також цінними для справжнього науковця подарунками — монографіями та підручниками викладачів академії.

Цікавою подією стало проведення серед переможців вже традиційного для цивілістичної конференції конкурсу на знання цивільного права «Кращий цивіліст», а також вперше запровадженого цього року аналогічного конкурсу з господарського права та процесу «Кращий юрист-господарник».

В цілому проведення подібних науково-практичних конференцій сприяє отриманню молодими науковцями першого досвіду в захисті своєї наукової позиції, обговоренні нових ідей, обміні досвідом з іншими науковцями. Здатність молоді до нового мислення, вироблення нестандартних підходів та сміливих ідей може бути використана також у наукових дослідженнях більш високого рівня, слугувати базою для подальшого вдосконалення законодавства. Участь у конференції юристів-практиків дає можливість для практичної перевірки теоретичних напрацювань та закладає основу для подальшого наукового пошуку шляхом висування нової проблематики.

V Міжнародна цивілістична наукова конференція стала черговим кроком, спрямованим на розвиток наукових здібностей студентів та аспірантів, яким була надана можливість спробувати себе на цивілістичній ниві юридичної науки.

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

ЗАКОН УКРАЇНИ

ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБМЕЖЕНЬ» ТА ІНШИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ

Верховна Рада України постановляє:

І. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме

майно та їх обмежень» (Відомості Верховної Ради України, 2004 р., № 51, ст. 553; 2005 р., № 10, ст. 194, № 32, ст. 421; 2006 р., № 13, ст. 110; 2009 р., № 29, ст. 396; 2010 р., № 1, ст. 2) викласти в такій редакції:

«ЗАКОН УКРАЇНИ

ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ

Цей Закон визначає правові, економічні, організаційні засади проведення державної реєстрації речових та інших прав, які підлягають реєстрації за цим Законом, та їх обтяжень і спрямований на забезпечення визнання та захисту державою цих прав, створення умов для функціонування ринку нерухомого майна.

Розділ I ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1

Сфера застосування Закону

1. Цей Закон регулює відносини, пов'язані з державною реєстрацією прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

2. Дія цього Закону не поширюється на державну реєстрацію прав на повітряні і морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні та інші об'єкти цивільних прав, на які поширюється правовий режим нерухомої речі.

Стаття 2

Визначення термінів

1. У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

державна реєстрація речових прав на нерухоме майно (далі — державна

реєстрація прав) — офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно;

Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (далі — Державний реєстр прав) — єдина державна інформаційна система, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об'єкти та суб'єктів цих прав;

нерухоме майно — земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення;

обтяження — заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів.

Стаття 3

Засади державної реєстрації прав

1. Державна реєстрація прав є обов'язковою. Інформація про права на нерухоме майно та їх обтяження підля-

гає внесенню до Державного реєстру прав.

2. Держава гарантує достовірність зареєстрованих прав на нерухоме майно.

3. Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

4. Права на нерухоме майно, що виникли до набрання чинності цим Законом, визнаються дійсними у разі відсутності їх державної реєстрації, передбаченої цим Законом, за таких умов:

якщо реєстрація прав була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, або якщо на момент виникнення прав діяло законодавство, що не передбачало обов'язкової реєстрації таких прав.

5. Державна реєстрація прав є публічною, проводиться органом державної реєстрації прав, який зобов'язаний надавати інформацію про зареєстровані права та їх обтяження в порядку, встановленому цим Законом. Державна реєстрація прав та їх обтяжень проводиться в порядку черговості надходження заяв.

6. Будь-які правочини щодо нерухомого майна (відчуження, управління, іпотека тощо) укладаються, якщо право власності на таке майно зареєстровано згідно з вимогами цього Закону.

7. Державна реєстрація прав проводиться за місцем розташування об'єкта нерухомого майна в межах території, на якій діє відповідний орган державної реєстрації прав.

Стаття 4

Права та обтяження, що підлягають державній реєстрації

1. Обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування, а саме:

1) право власності на нерухоме майно;

2) право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотека; довірче управління майном;

3) інші речові права відповідно до закону;

4) податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження.

2. Речові права на нерухоме майно, зазначені в пунктах 2 і 3 частини першої цієї статті, є похідними і реєструються після державної реєстрації права власності на таке майно.

3. Право власності на житловий будинок, будівлю, споруду, квартиру може бути зареєстровано незалежно від того, чи зареєстровано право власності на земельну ділянку, на якій вони розташовані, крім випадків, якщо власником земельної ділянки та житлового будинку, будівлі, споруди, квартири, розташованих на ній, є та сама особа.

Стаття 5

Об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, права стосовно яких підлягають державній реєстрації

У Державному реєстрі прав реєструються права на такі об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення:

1) житлові будинки;

2) квартири;

3) будівлі, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо;

4) споруди (інженерні, гідротехнічні тощо) — земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень,

призначені для виконання спеціальних технічних функцій;

5) приміщення — частини внутрішнього об'єму житлових будинків, будівель, квартир, обмежені будівельними елементами.

Розділ II ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ

Стаття 6 Система органів державної реєстрації прав

1. Систему органів державної реєстрації прав становить спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної реєстрації прав — Міністерство юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав, та його територіальні органи, які є органами державної реєстрації прав.

2. Держателем Державного реєстру прав є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної реєстрації прав — Міністерство юстиції України.

3. Адміністратором Державного реєстру прав є державне підприємство, що належить до сфери управління Міністерства юстиції України, здійснює заходи із створення та супроводження програмного забезпечення Державного реєстру прав та відповідає за технічне і технологічне забезпечення, збереження та захист даних, що містяться у Державному реєстрі прав.

Стаття 7 Компетенція спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної реєстрації прав

1. Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної реєстрації прав:

1) бере участь у формуванні державної політики у сфері реєстрації прав;

2) забезпечує створення та функціонування Державного реєстру прав;

3) організовує роботу, пов'язану із забезпеченням діяльності органів державної реєстрації прав;

4) здійснює керівництво та контроль за діяльністю органів державної реєстрації прав;

5) організовує роботу з підготовки та підвищення кваліфікації державних реєстраторів прав на нерухоме майно (далі — державний реєстратор);

6) здійснює державну реєстрацію прав на об'єкти нерухомого майна та підприємство як єдиний майновий комплекс, розміщені на території, що більша, ніж Автономна Республіка Крим, одна область, місто Київ чи Севастополь;

7) затверджує статут державного підприємства — Адміністратора Державного реєстру прав, призначає його керівника;

8) здійснює контроль за використанням та збереженням належного державному підприємству (Адміністратору Державного реєстру прав) майна;

9) здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 8 Повноваження органу державної реєстрації прав

1. Орган державної реєстрації прав:

1) проводить державну реєстрацію прав та їх обтяжень або відмовляє у їх реєстрації;

2) забезпечує ведення Державного реєстру прав;

3) надає інформацію про зареєстровані права та їх обтяження в порядку, встановленому цим Законом;

4) забезпечує облік безхазяйного нерухомого майна;

5) здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 9 Державний реєстратор прав на нерухоме майно

1. Державним реєстратором може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж юридичної роботи не менш як два роки, пройшов стажування в органах державної реєстрації прав не менше шести місяців.

Не можуть бути призначеними на

посаду державного реєстратора особи, щодо яких існують обмеження, передбачені Законом України «Про державну службу».

2. Державний реєстратор:

1) встановлює відповідність заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами на нерухоме майно, зокрема:

відповідність обов'язкового дотримання письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення (у випадках, встановлених законом);

відповідність повноважень особи, яка подає документи на державну реєстрацію, та сторін (сторони) правочину, згідно з яким відбувається державна реєстрація виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно або обтяження таких прав;

відповідність відомостей про нерухоме майно, наявних у Державному реєстрі прав та поданих документах;

відповідність даних про наявність (або відсутність) інформації та/або відповідних документів, що свідчать про накладення (зняття) заборони (арешту) або інших обтяжень, що перешкоджають державній реєстрації прав, у тому числі відсутність встановлених законом заборон на відчуження нерухомого майна;

наявність факту виконання умов правочину, з якими закон та/або договір (угода) пов'язує можливість проведення державної реєстрації виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно або обтяження таких прав;

2) приймає рішення про державну реєстрацію прав, відмову в такій реєстрації, її зупинення, про державну реєстрацію обтяжень, про скасування запису, погашення запису та внесення змін до записів у Державному реєстрі прав;

3) відкриває і закриває розділи Державного реєстру прав, вносить до них відповідні записи;

4) веде реєстраційні справи щодо об'єктів нерухомого майна;

5) присвоює реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна під час проведення державної реєстрації;

6) видає свідоцтво про право власності на нерухоме майно у випадках, встановлених статтею 18 цього Закону;

7) надає витяги з Державного реєстру прав або відмовляє у їх наданні у випадках, передбачених цим Законом;

8) у разі потреби вимагає подання передбачених законодавством додаткових документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень;

9) здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

3. Державний реєстратор не має права приймати рішення про державну реєстрацію прав на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер). У такому разі державна реєстрація прав проводиться іншим державним реєстратором органу державної реєстрації прав.

4. Державний реєстратор самостійно приймає рішення про державну реєстрацію прав або відмову в такій реєстрації.

Втручання будь-яких органів, посадових і службових осіб, громадян та їх об'єднань у діяльність державного реєстратора, пов'язану з проведенням державної реєстрації прав, забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Розділ III ДЕРЖАВНИЙ РЕЄСТР ПРАВ

Стаття 10 Державний реєстр прав

1. Державний реєстр прав містить відомості про зареєстровані права і обтяження, суб'єктів прав, об'єкти нерухомого майна, документи, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, і картографічні (графічні) дані. Невід'ємною складовою частиною Державного реєстру прав є база даних про реєстрацію заяв і запитів та реєстраційні справи.

2. Інформація про зареєстровані права на земельні ділянки, необхідна для ведення державного земельного кадастру, передається органу, який здійснює ведення державного земельного кадаст-

ру, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

3. Відомості, що містяться у Державному реєстрі прав, мають відповідати даним реєстраційної справи, яка містить документовані записи щодо прав на нерухоме майно та їх обтяжень. У разі їх невідповідності пріоритет мають дані реєстраційної справи.

4. Державний реєстр прав є державною власністю, складовою Національного архівного фонду і підлягає довічному зберіганню.

Вилучення будь-яких документів або частин Державного реєстру прав не допускається, крім випадків, передбачених законом.

5. Органи державної реєстрації прав забезпечують достовірність інформації, її захист від несанкціонованого доступу, оновлення, архівування та відновлення даних, їх оперативний пошук і документальне відтворення процедури державної реєстрації прав, оперативне надання витягів про зареєстровані права та/або їх обтяження з Державного реєстру прав.

Стаття 11

Структура Державного реєстру прав

1. Державний реєстр прав складається з розділів, які відкриваються на кожний об'єкт нерухомого майна під час проведення державної реєстрації права власності на нього.

2. Кожний розділ Державного реєстру прав складається з чотирьох частин, які містять відомості про:

нерухоме майно;
право власності та суб'єкта (суб'єктів) цього права;
інші речові права та суб'єкта (суб'єктів) цих прав;
обтяження прав на нерухоме майно та суб'єкта (суб'єктів) цих прав.

3. Порядок ведення Державного реєстру прав визначає Кабінет Міністрів України.

Стаття 12

Картографічні (графічні) дані Державного реєстру прав

1. Картографічні (графічні) дані Державного реєстру прав включають

індексні кадастрові карти і кадастрові плани земельних ділянок. Ці дані призначені для ідентифікації нерухомого майна, відображення взаєморозташування об'єктів нерухомого майна, організації управління інформацією та контролю за проведенням державної реєстрації прав.

2. Порядок складання та затвердження, вимоги до оформлення індексних кадастрових карт і кадастрових планів земельних ділянок встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Стаття 13

База даних про реєстрацію заяв і запитів Державного реєстру прав

1. Реєстрація заяв про державну реєстрацію прав та/або їх обтяжень, заяв про зупинення державної реєстрації прав, а також реєстрація запитів стосовно надання витягів з Державного реєстру прав проводиться в базі даних про реєстрацію заяв і запитів.

2. Заява і запит реєструються у базі даних Державного реєстру прав, якщо заявником додержані вимоги, встановлені цією статтею та статтями 16 і 17 цього Закону.

Стаття 14

Реєстраційна справа

1. Реєстраційна справа включає документи, в яких містяться відомості про нерухоме майно, право власності на нього, інші речові права та їх обтяження.

2. Документи розміщуються в реєстраційній справі у порядку їх надходження і нумеруються.

3. Реєстраційна справа підлягає довічному зберіганню в архіві, який створюється в органі державної реєстрації прав.

4. Порядок ведення архіву визначається Міністерством юстиції України за погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері архівної справи.

**Розділ IV
ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ
ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ**

**Стаття 15
Порядок проведення державної
реєстрації прав та їх обтяжень**

1. Державна реєстрація прав та їх обтяжень проводиться в такому порядку:

1) прийняття і перевірка документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень, реєстрація заяви;

2) встановлення факту відсутності підстав для відмови в державній реєстрації прав та їх обтяжень, зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та/або їх обтяжень;

3) прийняття рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, відмову в ній або зупинення державної реєстрації;

4) внесення записів до Державного реєстру прав;

5) видача свідоцтва про право власності на нерухоме майно у випадках, встановлених статтею 18 цього Закону;

6) надання витягів з Державного реєстру прав про зареєстровані права та/або їх обтяження.

2. Орган державної реєстрації прав зобов'язаний надати до відома заявників інформацію про необхідний перелік документів для здійснення державної реєстрації прав.

Перелік документів для здійснення державної реєстрації прав визначається Кабінетом Міністрів України у Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

3. У випадках, передбачених законодавством України, державна реєстрація прав проводиться після технічної інвентаризації об'єкта нерухомого майна, права стосовно якого підлягають державній реєстрації.

4. Державній реєстрації підлягають виключно заявлені права за умови їх відповідності законодавству і поданим документам.

5. Державна реєстрація прав (надання відмови в ній) проводиться в строк, що не перевищує чотирнадцяти робочих

днів (крім випадків, встановлених у частині сьомій цієї статті) з моменту надходження до органу державної реєстрації прав заяви про таку реєстрацію та передбачених цим Законом та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до нього, документів, необхідних для її проведення.

Державна реєстрація іпотек, надання відмови в ній проводиться в строк, що не перевищує одного робочого дня.

6. У разі якщо під час розгляду заяви про державну реєстрацію прав встановлено, що до органу державної реєстрації прав подані інші заяви про державну реєстрацію прав на те саме майно, заяви розглядаються в порядку черговості їх надходження. При цьому заява розглядається тільки після прийняття рішення державним реєстратором щодо попередньо розглянутої заяви і внесення ним відповідного запису до Державного реєстру прав.

7. Розгляд заяви про державну реєстрацію обтяжень і прийняття рішення про таку реєстрацію, відмову у державній реєстрації обтяжень або її зупинення проводиться в одинденний строк з дня надходження до органу державної реєстрації прав заяви та документів, необхідних для державної реєстрації обтяжень.

8. У разі надходження до органу державної реєстрації прав заяви про державну реєстрацію обтяжень, іпотеки на майно, щодо якого у зазначеному органі вже зареєстровано заяву про державну реєстрацію права на це майно, державний реєстратор спочатку розглядає заяву про державну реєстрацію прав, а після цього — заяву про державну реєстрацію обтяжень, іпотеки. При цьому строк державної реєстрації прав та їх обтяжень становить десять днів з дня державної реєстрації заяви про державну реєстрацію обтяжень, іпотеки.

9. Державна реєстрація обтяжень прав на нерухоме майно, право власності на яке не зареєстроване у Державному реєстрі прав, іпотеки майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, проводиться у спеціальному розділі Державного реєстру прав. При

державній реєстрації права власності на таке майно записи про обтяження переносяться до відповідної частини відкритого розділу Державного реєстру прав.

10. Облік безхазяйного нерухомого майна проводиться органом державної реєстрації прав за заявою органу місцевого самоврядування в порядку, передбаченому для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

11. Датою і часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата і час реєстрації відповідної заяви в органі державної реєстрації прав.

12. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також порядок надання витягів з Державного реєстру прав встановлює Кабінет Міністрів України.

Стаття 16

Подання заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень

1. Заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається до органу державної реєстрації прав, на території якого розміщений об'єкт нерухомого майна або більша за площею його частина.

2. Реєстрація заяв про державну реєстрацію прав та їх обтяжень проводиться в порядку черговості їх надходження.

3. Разом із заявою про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подаються документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення відповідних прав, та документ, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та їх обтяжень.

4. Заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень не приймається у разі відсутності документа, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та їх обтяжень.

5. При отриманні заяви та документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, проводиться реєстрація заяви у базі даних про реєстрацію заяв та запитів із зазначенням дати і часу подання.

6. Заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень може бути відкли-

кана до прийняття рішення державним реєстратором.

7. Державна реєстрація прав проводиться на підставі заяви правонабувача, сторін (сторони) правочину, за яким виникло право, або уповноважених ними (нею) осіб.

8. Державна реєстрація обтяжень проводиться на підставі заяви органу або посадової особи, якою встановлюється заборона на розпорядження нерухомим майном, або особи, в інтересах якої встановлюється обтяження.

9. Під час подання заяви про державну реєстрацію прав особи, визначені у частині сьомій цієї статті, повинні повідомити орган державної реєстрації прав про наявність встановленої законом заборони на відчуження нерухомого майна.

10. Під час подання заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень фізична особа повинна пред'явити документ, що посвідчує її особу, а у разі подання заяви представником фізичної чи юридичної особи — документ, що підтверджує його повноваження діяти від імені таких осіб. У разі потреби представник іноземної особи пред'являє документи, легалізовані в установленому нормативно-правовими актами порядку.

Стаття 17

Вимоги до документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень

1. Текст документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень, повинен бути написаний розбірливо. Прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб та їх місце проживання, а також найменування юридичних осіб та їх місцезнаходження повинні бути написані повністю.

2. Не приймаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень документи з підчищеннями або дописками, закресленими словами та іншими не обумовленими в них виправленнями, заповнені олівцем, а також з пошкодженнями, які не дають змоги однозначно тлумачити їх зміст.

3. Документи, що встановлюють виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно і подаються для держав-

ної реєстрації прав, повинні відповідати вимогам, встановленим цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 18
Свідоцтво про право власності на нерухоме майно

1. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно, що підтверджує виникнення права власності при здійсненні державної реєстрації прав на нерухоме майно, видається:

1) фізичним та юридичним особам на новозбудовані, реконструйовані об'єкти нерухомого майна;

2) членам житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого відповідного кооперативу, які повністю внесли свої пайові внески;

3) юридичним особам у разі внесення до статутного фонду (статутного або складеного капіталу) об'єктів нерухомого майна їх засновниками (учасниками);

4) фізичним особам та юридичним особам, які в разі ліквідації (реорганізації) юридичної особи отримали у власність у встановленому законодавством порядку нерухоме майно юридичної особи, що ліквідується (реорганізується);

5) фізичним особам та юридичним особам, що вийшли зі складу засновників (учасників) юридичної особи за рішенням органу, уповноваженого на це установчими документами, отримали у власність об'єкт нерухомого майна, переданий їм;

6) реабілітованим громадянам, яким повернуто у власність належні їм об'єкти нерухомого майна;

7) у разі виділення окремого об'єкта нерухомого майна зі складу об'єкта нерухомого майна, що складається із двох або більше об'єктів;

8) фізичним та юридичним особам на об'єкти нерухомого майна, які в установленому порядку переведені з житлових у нежитлові і навпаки;

9) в інших випадках, встановлених законом.

2. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно підписується державним реєстратором прав і засвідчується печаткою.

Стаття 19

Підстави для державної реєстрації прав та їх обтяжень

1. Державна реєстрація прав проводиться на підставі:

1) договорів, укладених у порядку, встановленому законом;

2) свідоцтв про право власності на нерухоме майно, виданих відповідно до вимог цього Закону;

3) свідоцтв про право власності, виданих органами приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді;

4) державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку у випадках, встановлених законом;

5) рішень судів, що набрали законної сили;

6) інших документів, що підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно, поданих органу державної реєстрації прав разом із заявою.

2. Державна реєстрація обтяжень здійснюється на підставі:

1) встановленої законом заборони користування та/або розпорядження нерухомим майном;

2) рішень судів, що набрали законної сили;

3) постанови органів досудового слідства, державного виконавця про накладення арешту на нерухоме майно;

4) накладення заборони на відчуження нерухомого майна нотаріусом;

5) рішення органу місцевого самоврядування про віднесення об'єктів нерухомого майна до застарілого житлового фонду;

6) інших актів відповідних державних органів та посадових осіб згідно із законом;

7) договорів, укладених у порядку, встановленому законом.

Стаття 20

Відкриття і закриття розділу Державного реєстру прав та реєстраційної справи

1. У Державному реєстрі прав на кожний об'єкт нерухомого майна, право власності на який заявлено вперше, за

рішенням державного реєстратора відкривається відповідний розділ та реєстраційна справа.

2. Розділ Державного реєстру прав та реєстраційна справа закриваються на підставі рішення державного реєстратора у разі:

1) знищення об'єкта нерухомого майна;

2) поділу, об'єднання об'єкта нерухомого майна або виділу частки з об'єкта нерухомого майна.

3. У разі прийняття державним реєстратором рішення про відмову в державній реєстрації відкривається тільки реєстраційна справа, яка підлягає закриттю після включення до неї відповідних документів.

4. Закрита реєстраційна справа підлягає довічному зберіганню в архіві органу державної реєстрації прав.

Стаття 21

Державна реєстрація прав у разі поділу або виділу частки з об'єкта нерухомого майна та об'єднання об'єктів нерухомого майна

1. У разі поділу об'єкта нерухомого майна або виділу частки з об'єкта нерухомого майна відповідний розділ Державного реєстру прав та реєстраційна справа закриваються, реєстраційний номер цього об'єкта скасовується. Водночас для кожного з новостворених об'єктів нерухомого майна відкривається новий розділ Державного реєстру прав і нова реєстраційна справа, кожному з таких об'єктів присвоюється новий реєстраційний номер.

2. Записи про речові права та їх обтяження щодо об'єкта, який поділяється, або при виділі частки із цього об'єкта переносяться до розділів Державного реєстру прав, що відкриті на кожний новостворений об'єкт. Якщо правочином або актом відповідного органу встановлено, що речові права та їх обтяження не поширюються на всі новостворені об'єкти нерухомого майна, записи про такі права та обтяження переносяться лише до розділів, відкритих для новостворених об'єктів, яких вони стосуються.

3. У разі об'єднання об'єктів нерухомого майна відповідні розділи Державного реєстру прав та реєстраційні справи закриваються, реєстраційні номери таких об'єктів скасовуються. Водночас для новоствореного об'єкта нерухомого майна відкривається новий розділ Державного реєстру прав і нова реєстраційна справа, такому об'єкту присвоюється новий реєстраційний номер.

4. Записи про речові права та їх обтяження щодо об'єктів, що об'єднуються, переносяться до розділу Державного реєстру прав, відкритого для новоствореного об'єкта, із зазначенням тієї його частини, щодо якої вони були зареєстровані.

Стаття 22

Перебіг строку державної реєстрації прав та їх обтяжень

1. У разі якщо документи для державної реєстрації прав та їх обтяжень подано не в повному обсязі, передбаченому нормативно-правовими актами, державний реєстратор у строк, встановлений частинами п'ятою, сьомою і восьмою статті 15 цього Закону для розгляду заявлених прав, приймає рішення про зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень і письмово повідомляє про це заявника.

2. Якщо заявник протягом п'яти робочих днів після отримання письмового повідомлення виконав вимоги державного реєстратора, загальний строк розгляду заявленого права продовжується на відповідний строк.

3. У разі невиконання зазначених вимог державний реєстратор приймає рішення про відмову в державній реєстрації прав та їх обтяжень.

Стаття 23

Зупинення державної реєстрації прав

1. Державна реєстрація прав на нерухоме майно зупиняється у разі:

1) винесення ухвали суду про заборону вчинення дій, пов'язаних з державною реєстрацією прав;

2) крадіжки, втрати документів, що підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно,

— за заявою правоволодільця про зупинення державної реєстрації прав на такий об'єкт.

2. Розгляд заяви про зупинення державної реєстрації прав і прийняття рішення про зупинення державної реєстрації, відмови у зупиненні державної реєстрації проводиться у дводенний строк після отримання органом державної реєстрації прав відповідної заяви.

3. Про зупинення державної реєстрації прав у разі винесення ухвали суду про заборону вчинення дій, пов'язаних з державною реєстрацією прав, державний реєстратор у п'ятиденний строк письмово повідомляє правоволодільця.

4. Державна реєстрація прав зупиняється на період до усунення обставин, що були підставою для прийняття рішення про зупинення державної реєстрації прав на підставі судового рішення про скасування заборони вчиняти дії, пов'язані з державною реєстрацією прав, або заяви правоволодільця про зняття зупинення державної реєстрації прав.

Стаття 24

Відмова у державній реєстрації прав та їх обтяжень

1. У державній реєстрації прав та їх обтяжень може бути відмовлено у разі, якщо:

1) заявлене право, обтяження не підлягає державній реєстрації відповідно до цього Закону;

2) об'єкт нерухомого майна або більша його частина розміщені на території іншого органу державної реєстрації прав;

3) із заявою про державну реєстрацію прав та їх обтяжень звернулася неналежна особа;

4) подані документи не відповідають вимогам, встановленим цим Законом, або не дають змоги встановити відповідність заявлених прав документам, що їх посвідчують;

5) заяву про державну реєстрацію прав, пов'язаних з відчуженням нерухомого майна, подано після державної реєстрації обтяжень, встановлених щодо цього майна, крім випадків, вста-

новлених частиною дев'ятою статті 15 цього Закону;

6) заявлене право вже зареєстровано.

2. За наявності підстав для відмови в державній реєстрації оформлюється рішення за зразком, встановленим Міністерством юстиції України.

3. Відмова в державній реєстрації прав та їх обтяжень з підстав, зазначених у пункті 4 частини першої цієї статті, не позбавляє заявника права повторно звернутися із заявою за умови усунення перешкод для державної реєстрації прав та їх обтяжень.

4. Відмова в державній реєстрації прав та їх обтяжень з підстав, не передбачених цим Законом, заборонена.

Стаття 25

Реєстраційний номер об'єкта нерухомого майна

1. Реєстраційним номером об'єкта нерухомого майна є індивідуальний номер, який присвоюється кожному окремо визначеному об'єкту нерухомого майна при проведенні державної реєстрації права власності на нього, не повторюється на всій території України і залишається незмінним протягом усього часу існування такого об'єкта.

2. У разі переходу права власності на об'єкт нерухомого майна або зміни опису (даних) об'єкта нерухомого майна його реєстраційний номер залишається без змін.

3. Порядок присвоєння реєстраційного номера об'єкту нерухомого майна встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Стаття 26

Внесення записів до Державного реєстру прав

1. Записи до Державного реєстру прав вносяться на підставі прийнятого рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень.

2. Записи скасовуються, якщо підстави, за яких вони були внесені, визнані судом недійсними.

3. Записи про обтяження погашаються на підставі актів (рішень) упов-

новажених на це органів або посадових осіб.

Стаття 27
Виправлення технічних помилок у Державному реєстрі прав

1. У разі виявлення у свідоцтві про право власності на нерухоме майно та/або витязі з Державного реєстру прав технічної помилки, допущеної державним реєстратором, заінтересована особа письмово повідомляє у п'ятиденний строк про це державного реєстратора, який перевіряє відповідність відомостей Державного реєстру прав інформації, що міститься у заяві про державну реєстрацію прав та/або їх обтяжень. Якщо факт невідповідності підтверджено, державний реєстратор безоплатно виправляє допущену помилку в день надходження повідомлення. Виправлення технічної помилки у записях Державного реєстру прав, що була допущена не з вини державного реєстратора, здійснюється за плату.

2. У разі виявлення технічної помилки, допущеної у записях Державного реєстру прав, державний реєстратор у п'ятиденний строк письмово повідомляє про це заінтересовану особу.

3. Заінтересована особа протягом п'яти робочих днів з дня отримання від державного реєстратора повідомлення про допущення технічної помилки у записях Державного реєстру прав повинна звернутися до нього із заявою про виправлення такої помилки.

4. Виправлення технічної помилки здійснюється у разі, якщо немає підстав вважати, що таке виправлення може завдати шкоди чи порушити права та законні інтереси правонабувачів або третіх осіб, які використовували відповідні реєстраційні записи.

Стаття 28
Надання інформації про державну реєстрацію прав та їх обтяжень з Державного реєстру прав

1. Інформація з Державного реєстру прав про державну реєстрацію прав та їх обтяжень надається у формі витягу, інформаційної довідки та виписки.

2. Витяг з Державного реєстру прав на підставі заяви мають право отримувати:

власник (власники) нерухомого майна або їх уповноважені особи;

спадкоємці (правонаступники — для юридичних осіб) або їх уповноважені особи;

особа (особи), в інтересах якої (яких) встановлено обтяження, або їх уповноважені особи.

3. Інформаційну довідку з Державного реєстру прав на підставі письмового запиту мають право отримувати суд, органи місцевого самоврядування, органи внутрішніх справ, органи прокуратури, органи державної податкової служби, органи Служби безпеки України та інші органи державної влади (посадові особи), якщо запит зроблено у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом.

4. Орган державної реєстрації прав відмовляє в наданні витягу та інформаційної довідки, якщо заявник відповідно до закону не має права на отримання такої інформації.

5. Орган державної реєстрації прав зобов'язаний за заявою власника або правоволодільця надавати йому інформацію у формі виписки про осіб, які отримали відомості про права та обтяження прав на нерухоме майно, що йому належить.

6. Нотаріус при здійсненні нотаріальних дій користується інформацією з Державного реєстру прав, порядок доступу до якого встановлює Міністерство юстиції України.

7. Банки при здійсненні операцій з іпотеки користуються інформацією про іпотеку, обтяження нерухомого майна з Державного реєстру прав, порядок доступу до якого встановлює Міністерство юстиції України.

Стаття 29
Плата за проведення державної реєстрації прав та їх обтяжень, надання витягів з Державного реєстру прав

1. За проведення державної реєстрації прав та їх обтяжень справляється державне мито.

У разі відмови у проведенні державної реєстрації прав та їх обтяжень державне мито не повертається.

2. При проведенні державної реєстрації прав, які виникли та зареєстровані до набрання чинності цим Законом, справляється державне мито у розмірі, що становить половину суми, встановленої відповідно до частини першої цієї статті.

3. За надання витягів з Державного реєстру прав справляється плата, розмір та порядок використання якої встановлюються Кабінетом Міністрів України.

4. Суд, органи місцевого самоврядування, органи внутрішніх справ, органи прокуратури, органи державної податкової служби, органи Служби безпеки України та інші органи державної влади (посадові особи) звільняються від плати за отримання інформаційної довідки з Державного реєстру прав, якщо запит зроблено у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом.

Стаття 30

Відповідальність у сфері Державної реєстрації прав

1. Державні реєстратори за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав несуть дисциплінарну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом.

2. Дії або бездіяльність державного реєстратора можуть бути оскаржені до суду.

3. Шкода, завдана органом державної реєстрації прав, державним реєстратором фізичній чи юридичній особі під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню на підставі рішення суду, що набрало законної сили, у порядку, встановленому законом».

2. У Земельному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2002 р., № 3–4, ст. 27):

1) текст статті 111 викласти в такій редакції:

«1. Право на земельну ділянку може бути обмежено (обтяжено) законом або актом уповноваженого на це органу державної влади, посадової особи або договором шляхом встановлення:

а) заборони на користування та/або розпорядження, у тому числі шляхом відчуження;

б) умови розпочати і завершити за будову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків;

в) заборони на провадження окремих видів діяльності;

г) заборони на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту;

г) умови здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги;

д) умови додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт;

е) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку.

2. Обмеження (обтяження) у використанні земельної ділянки, визначені у пунктах «б — е» частини першої цієї статті, підлягають державній реєстрації в Державному земельному кадастрі в порядку, встановленому законом.

Заборони на користування та/або розпорядження, у тому числі шляхом відчуження земельної ділянки, підлягають державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно в порядку, встановленому законом»;

2) у пункті 6 розділу IX «Прикінцеві положення» слова та цифри «та запровадити державну реєстрацію прав на землю відповідно до статті 202 цього Кодексу» виключити.

3. У Цивільному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., NN 40 — 44, ст. 356):

1) у статті 182:

у частині першій слово «обмеження» замінити словом «обтяження»;

у частині другій слова «і правочинів щодо нерухомості» виключити;

у частині третій слова «або правочинів щодо нерухомості» виключити;

2) частину третю статті 191 доповнити абзацом другим такого змісту:

«Права на земельну ділянку та інші об'єкти нерухомого майна, які входять до складу єдиного майнового комплек-

су підприємства, підлягають державній реєстрації в органах, що здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно»;

3) в абзаці другому частини третьої статті 331 слова «проектно-кошторисної документації» замінити словами «дозволу на виконання будівельних робіт»;

4) частину четверту статті 334 викласти в такій редакції:

«4. Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону»;

5) у статті 364:

частину другу доповнити абзацом третім такого змісту:

«Право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав таку компенсацію, припиняється з дня її отримання»;

після частини другої доповнити новою частиною такого змісту:

«3. У разі виділу співвласником у натурі частки із спільного майна для співвласника, який здійснив такий виділ, право спільної часткової власності на це майно припиняється. Така особа набуває право власності на виділене майно, і у випадку, встановленому законом, таке право підлягає державній реєстрації».

У зв'язку з цим частину третю вважати частиною четвертою;

6) частину третю статті 640 викласти в такій редакції:

«3. Договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення»;

7) у частині першій статті 657 слова «та державній реєстрації» виключити;

8) частину другу статті 732 викласти в такій редакції:

«2. Договір ренти та договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягають нотаріальному посвідченню»;

9) частину другу статті 745 виключити;

10) статтю 794 викласти в такій редакції:

«Стаття 794. Державна реєстрація права користування нерухомим майном,

яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди

1. Право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону»;

11) у частині другій статті 1031 слова «і державній реєстрації» виключити.

4. У підпункті 10 пункту «б» статті 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (Відомості Верховної Ради України, 1997 р., № 24, ст. 170) слова «та реєстрація» виключити.

5. У Законі України «Про оренду землі» (Відомості Верховної Ради України, 2004 р., № 10, ст. 102, № 17–18, ст. 250; 2005 р., № 7–8, ст. 162, № 17–19, ст. 267; 2006 р., № 9–11, ст. 96; 2007 р., № 7–8, ст. 66; 2008 р., № 5–8, ст. 78, № 27–28, ст. 253, № 48, ст. 358; 2009 р., № 46, ст. 700; 2010 р., № 5, ст. 40):

1) статтю 6 доповнити частиною п'ятою такого змісту:

«Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону»;

2) статті 18 і 20 виключити.

II. ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування, крім пунктів 3 і 5 розділу I та пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону, які набирають чинності з 1 січня 2012 року.

2. Встановити, що державна реєстрація прав на нерухоме майно в порядку, визначеному цим Законом, здійснюється з 1 січня 2012 року.

3. Встановити, що до 1 січня 2012 року державна реєстрація:

права власності та права користування (сервітут) на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельних ділянках; права користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; права власності на об'єкти незавершеного будівництва, а також облік

безхазяйного нерухомого майна, довірче управління нерухомим майном проводиться реєстраторами бюро технічної інвентаризації, створеними до набрання чинності цим Законом та підключеними до Реєстру прав власності на нерухоме майно;

права власності, права користування (сервітут) земельними ділянками, права постійного користування земельними ділянками, договорів оренди земельних ділянок; права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); права забудови земельної ділянки (суперфіцій) проводиться територіальними органами земельних ресурсів;

правочинів, іпотек, відомостей про обтяження нерухомого майна проводиться нотаріусами, реєстраторами юридичної

особи, яка належить до сфери управління Міністерства юстиції України.

4. До розмежування земель державної і комунальної власності та державної реєстрації права власності на такі земельні ділянки державна реєстрація права користування (сервітут), права постійного користування, договорів оренди, права користування для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови (суперфіцій) здійснюється без проведення державної реєстрації права власності.

*Президент України
В. ЯНУКОВИЧ*

м. Київ
11 лютого 2010 року
№ 1878-VI

ЗАКОН УКРАЇНИ*

**ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ДОЗВІЛЬНУ СИСТЕМУ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»**

Верховна Рада України постановляє:

1. Внести до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» (2806-15) (Відомості Верховної Ради України, 2005 р., № 48, ст. 483; із змінами, внесеними Законом України від 15 грудня 2009 року № 1759-VI) (1759-17) такі зміни:

1. Текст статті 1 викласти в такій редакції:

«1. У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

дозвільна система у сфері господарської діяльності — сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, державними адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, видачею дублікатів, анулюванням документів дозвільного характеру;

дозвільні органи — органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону видавати документи дозвільного характеру;

документ дозвільного характеру — дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ, який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності;

місцеві дозвільні органи — міські ради міст обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим

значення (їх виконавчі органи), районні та районні у містах Києві і Севастополі державні адміністрації, Севастопольська міська державна адміністрація, територіальні (місцеві) органи центральних органів виконавчої влади, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону від свого імені проводити чи залучатися до проведення експертизи та обстеження об'єктів, на які видається документ дозвільного характеру, видавати документи дозвільного характеру у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці;

об'єкт, на який видається документ дозвільного характеру (далі — об'єкт), — природні ресурси, земельна ділянка, ґрунтовий покрив земельних ділянок, споруда, будівля, приміщення, устаткування, обладнання та механізми, що вводяться в експлуатацію або проєктуються, окрема операція, господарська діяльність певного виду, робота та послуга, а також документи, які використовуються суб'єктом господарювання у процесі проходження погоджувальної (дозвільної) процедури (проектна документація на будівництво об'єктів, землепорядна документація, містобудівна документація, гірничий відвід);

декларація відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства (далі — декларація) — документ, яким суб'єкт господарювання повідомляє державного адміністратора або представника відповідного дозвільного органу про відповідність своєї матеріально-технічної бази вимогам законодавства. У такий спосіб суб'єкт господарювання набуває права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності без отримання документа дозвільного характеру.

Форма повідомлення державного адміністратора або відповідного дозвільного органу про відповідність матеріально-

* Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 13. — Ст. 128.

технічної бази суб'єкта господарювання вимогам законодавства встановлюється Кабінетом Міністрів України;

принцип мовчазної згоди — принцип, згідно з яким суб'єкт господарювання набуває право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру, за умови якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано в установленому порядку заяву та документи в повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано або не направлено;

принцип організаційної єдності — принцип, згідно з яким видача документів дозвільного характеру (переоформлення, видача дублікатів, анулювання) суб'єктам господарювання здійснюється в дозвільному центрі шляхом взаємодії представників дозвільних органів, що забезпечується державним адміністратором у порядку, встановленому цим Законом;

дозвільна (погоджувальна) процедура — сукупність дій, що здійснюються суб'єктами господарювання, державними адміністраторами та дозвільними органами під час проведення погодження (розгляду), оформлення, надання висновків тощо, які передують отриманню документа дозвільного характеру;

дозвільний центр — робочий орган відповідної міської ради міста обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення (її виконавчого органу), районної та районної у містах Києві і Севастополі державних адміністрацій, Севастопольської міської державної адміністрації, в якому представники місцевих дозвільних органів та державний адміністратор діють за принципом організаційної єдності щодо видачі документів дозвільного характеру, переоформлення, видачі дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру».

2. Текст статті 2 викласти в такій редакції:

«1. Дія цього Закону поширюється на дозвільні органи, державних адміністра-

торів, уповноважений орган та суб'єктів господарювання, які мають намір провадити або провадять господарську діяльність.

2. Дія цього Закону не поширюється на відносини у сфері ліцензування господарської діяльності (крім відносин щодо видачі документів дозвільного характеру, необхідних для отримання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності), державного експортного контролю, державного регулювання ринків фінансових послуг, охорони державної таємниці (провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею), захисту економічної конкуренції, а також на дозвільну систему, що поширюється на операції зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими матеріалами і речовинами, сильнотоксичними отруйними речовинами, дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії.

3. Видача ветеринарних документів здійснюється відповідно до цього Закону з урахуванням особливостей, визначених законами України «Про ветеринарну медицину» (2498-12) і «Про безпечність та якість харчових продуктів» (771/97-ВР).

Видача, анулювання та поновлення сертифікатів суб'єкта оціночної діяльності здійснюються відповідно до цього Закону з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (2658-14).

3. Текст статті 4 викласти в такій редакції:

«1. Виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюються:

необхідність одержання документів дозвільного характеру та їх види;

дозвільний орган, уповноважений видавати документ дозвільного характеру; платність або безоплатність видачі (переоформлення, видачі дубліката, анулювання) документа дозвільного характеру;

строк видачі або надання письмового повідомлення про відмову у видачі документа дозвільного характеру;

вичерпний перелік підстав для відмови у видачі, переоформленні, видачі дубліката, анулюванні документа дозвільного характеру;

строк дії документа дозвільного характеру або необмеженість строку дії такого документа;

можливість набуття права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності на підставі декларації.

2. Видача документів дозвільного характеру місцевими дозвільними органами здійснюється за принципом організаційної єдності в дозвільному центрі, роботу якого координує державний адміністратор, у порядку, встановленому цим Законом.

3. Суб'єкт господарювання має право вибору способу одержання документів дозвільного характеру:

безпосередньо за зверненням до державного адміністратора;

за зверненням до представників відповідних місцевих дозвільних органів, які здійснюють прийом суб'єктів господарювання в дозвільному центрі за принципом організаційної єдності.

Усі заяви щодо видачі документів дозвільного характеру та видача документів дозвільного характеру підлягають обов'язковій реєстрації державним адміністратором».

4. Доповнити статтею 4-1 такого змісту:

«Стаття 4-1. Основні вимоги до порядку видачі документів дозвільного характеру або відмови в їх видачі, переоформлення, видачі дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру

1. Порядок видачі документів дозвільного характеру або відмови в їх видачі, переоформлення, видачі дублікатів, анулювання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними (місцевими) органами встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням відповідного дозвільного органу, погодженням з уповноваженим органом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Порядок видачі документів дозвільного характеру або відмови в їх видачі, переоформлення, видачі дублікатів, анулювання, видача або відмова у видачі яких законами України віднесена до повноважень органів місцевого самоврядування, встановлюється їх рішенням за погодженням з територіальними (місцевими) органами центральних органів виконавчої влади, що здійснюють регулювання у відповідній сфері, та територіальними органами уповноваженого органу, а у випадках, передбачених законом, — на підставі типових порядків, затверджених Кабінетом Міністрів України.

Такі порядки мають передбачати, зокрема, вичерпний перелік документів, які суб'єкту господарювання необхідно подати для одержання документа дозвільного характеру.

Строк видачі документів дозвільного характеру становить десять робочих днів, якщо інше не встановлено законом.

Видача документів дозвільного характеру, необхідність видачі яких встановлюється міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, здійснюється в порядку, передбаченому цими міжнародними договорами.

2. Розмір тарифів, у тому числі їх граничні розміри, на проведення дозвільними органами експертиз та обстежень або інших наукових і технічних оцінок, які є підставою для видачі документів дозвільного характеру, затверджується Кабінетом Міністрів України, якщо інше не встановлено законом.

Розмір тарифів на проведення суб'єктами господарювання експертиз та обстежень або інших наукових і технічних оцінок, які є підставою для видачі документів дозвільного характеру, не може перевищувати граничних розмірів тарифів, установлених для дозвільних органів.

3. Перелік певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності, які можуть здійснюватися на підставі подання декларації, встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням відповід-

ного дозвільного органу, погодженим з уповноваженим органом.

4. У разі надання на підставі договору оренди чи інших договорів у тимчасове користування приміщень та обладнання за умови збереження виду діяльності і стану цих приміщень та обладнання від орендаря або іншого користувача не вимагається отримання документа дозвільного характеру на їх використання (експлуатацію), крім потенційно небезпечних об'єктів та в разі експлуатації машин, механізмів, устаткування (далі — устаткування) підвищеної небезпеки, якщо інше не встановлено законом.

Відповідальність за використання (експлуатацію) приміщень та обладнання покладається на особу, визначену відповідним договором.

5. Підставами для відмови у видачі документа дозвільного характеру є:

подання суб'єктом господарювання неповного пакета документів, необхідних для одержання документа дозвільного характеру, згідно із встановленим вичерпним переліком;

виявлення в документах, поданих суб'єктом господарювання, недостовірних відомостей;

негативний висновок за результатами проведених експертиз та обстежень або інших наукових і технічних оцінок, необхідних для видачі документа дозвільного характеру.

Законом можуть встановлюватися інші підстави для відмови у видачі документа дозвільного характеру.

Відмова у видачі документа дозвільного характеру за підставами, не передбаченими законами, не допускається.

Письмове повідомлення дозвільного органу про відмову у видачі документа дозвільного характеру надається суб'єкту господарювання особисто або надсилається поштовим відправленням з описом вкладення із зазначенням передбачених законом підстав для такої відмови у строк, встановлений для видачі документа дозвільного характеру.

У разі усунення суб'єктом господарювання причин, що стали підставою для відмови у видачі документа дозвільного характеру, повторний розгляд докумен-

тів здійснюється дозвільним органом у строк, що не перевищує п'яти робочих днів з дня отримання відповідної заяви суб'єкта господарювання, документів, необхідних для видачі документа дозвільного характеру, і документів, які засвідчують усунення причин, що стали підставою для відмови у видачі документа дозвільного характеру.

При повторному розгляді документів не допускається відмова у видачі документа дозвільного характеру з причин, раніше не зазначених у письмовому повідомленні заявнику (за винятком неусунення чи усунення не в повному обсязі заявником причин, що стали підставою для попередньої відмови).

6. У разі якщо у встановлений законом строк суб'єкту господарювання не видано або не направлено документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі, то через десять робочих днів з дня закінчення встановленого строку для видачі або відмови у видачі документа дозвільного характеру суб'єкт господарювання має право провадити певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності. Копія заяви (опису прийнятих документів) з відміткою про дату їх прийняття є підтвердженням подачі заяви та документів адміністратору або дозвільному органу.

Днем видачі документа дозвільного характеру вважається останній день строку розгляду заяви дозвільним органом, передбаченого законом.

7. Підставами для анулювання документа дозвільного характеру є:

звернення суб'єкта господарювання із заявою про анулювання документа дозвільного характеру;

припинення юридичної особи (злиття, приєднання, поділ, перетворення або ліквідація);

припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця;

встановлення факту надання в заяві та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації.

Законом можуть встановлюватися інші підстави для анулювання документів дозвільного характеру.

Рішення про анулювання документа дозвільного характеру надсилається суб'єкту господарювання поштовим відправленням з описом вкладення не пізніше п'яти робочих днів з дня прийняття (винесення) рішення, якщо інше не передбачено законом.

Дія документа дозвільного характеру припиняється через десять робочих днів з дня прийняття (винесення) рішення про анулювання такого документа, якщо інше не передбачено законом.

Рішення дозвільного органу про анулювання документа дозвільного характеру може бути оскаржено в суді.

Анулювання документа дозвільного характеру з підстав, не встановлених законом, що регулює відносини, пов'язані з одержанням документа дозвільного характеру, є підставою для визнання такого документа дозвільного характеру анульованим безпідставно.

У цьому разі документ дозвільного характеру підлягає поновленню. Поновлення документа дозвільного характеру відбувається шляхом здійснення відповідного запису в реєстрі документів дозвільного характеру та повернення суб'єкту господарювання безпідставно анульованого документа дозвільного характеру.

Якщо безпідставно анульований документ дозвільного характеру знаходиться у суб'єкта господарювання, поновлення його дії відбувається лише за здійсненням відповідного запису в реєстрі документів дозвільного характеру та направленням дозвільним органом письмового повідомлення про поновлення безпідставно анульованого документа дозвільного характеру.

У разі знищення дозвільним органом або суб'єктом господарювання безпідставно анульованого документа дозвільного характеру дозвільний орган видає суб'єкту господарювання новий документ дозвільного характеру.

Строк дії безпідставно анульованого документа дозвільного характеру продовжується на строк, протягом якого такий документ дозвільного характеру вважався анульованим.

Днем поновлення безпідставно анульованого документа дозвільного харак-

теру є день внесення відповідного запису до реєстру документів дозвільного характеру.

8. Підставами для переоформлення документа дозвільного характеру є:

зміна найменування суб'єкта господарювання — юридичної особи або прізвища, імені, по батькові фізичної особи — підприємця;

зміна місцезнаходження суб'єкта господарювання.

Законом можуть бути встановлені інші підстави для переоформлення документів дозвільного характеру.

У разі виникнення підстав для переоформлення документа дозвільного характеру суб'єкт господарювання зобов'язаний протягом п'яти робочих днів з дня настання таких підстав подати дозвільному органу або державному адміністратору заяву про переоформлення документа дозвільного характеру разом з документом дозвільного характеру, що підлягає переоформленню, і відповідний документ, що підтверджує зазначені зміни (виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців).

Дозвільний орган протягом двох робочих днів з дня одержання заяви про переоформлення документа дозвільного характеру та документів, що додаються до неї, зобов'язаний видати переоформлений на новому бланку документ дозвільного характеру з урахуванням змін, зазначених у заяві про переоформлення документа дозвільного характеру.

Одночасно з переоформленим на новому бланку документом дозвільного характеру дозвільний орган на вимогу суб'єкта господарювання видає останньому безоплатно засвідчену ним копію такого документа дозвільного характеру.

У разі переоформлення документа дозвільного характеру дозвільний орган не пізніше наступного робочого дня з дня переоформлення документа дозвільного характеру приймає рішення про визнання недійсним документа дозвільного характеру, що був переоформлений, з внесенням відповідних змін до реєстру документів дозвільного характеру.

Строк дії переоформленого документа дозвільного характеру не може перевищувати строк дії, зазначений у документі дозвільного характеру, що переоформлявся.

За переоформлення документа дозвільного характеру у випадках, передбачених законом, справляється плата, розмір якої затверджується Кабінетом Міністрів України.

Не переоформлений в установленій строк документ дозвільного характеру є недійсним.

9. Підставами для видачі дубліката документа дозвільного характеру є:

втрата документа дозвільного характеру;

пошкодження документа дозвільного характеру.

У разі втрати документа дозвільного характеру суб'єкт господарювання зобов'язаний протягом п'яти робочих днів з дня настання такої підстави подати дозвільному органу або державному адміністратору заяву про видачу дубліката документа дозвільного характеру.

Законом можуть бути встановлені інші підстави для видачі дубліката документа дозвільного характеру.

У разі якщо бланк документа дозвільного характеру непридатний для використання внаслідок його пошкодження, суб'єкт господарювання подає дозвільному органу заяву про видачу дубліката документа дозвільного характеру та непридатний для використання документ дозвільного характеру.

Строк дії дубліката документа дозвільного характеру не може перевищувати строку дії, зазначеного у втраченому або пошкодженому документі дозвільного характеру.

Суб'єкт господарювання, який подав заяву та відповідні документи для видачі дубліката документа дозвільного характеру замість втраченого або пошкодженого, провадить свою діяльність на підставі копії заяви про видачу дубліката документа дозвільного характеру, зареєстрованої дозвільним органом або державним адміністратором.

Дозвільний орган зобов'язаний протягом двох робочих днів з дня одер-

жання заяви про видачу дубліката документа дозвільного характеру надати заявникові або державному адміністратору дублікат документа дозвільного характеру замість втраченого або пошкодженого.

У разі видачі дубліката документа дозвільного характеру замість втраченого або пошкодженого дозвільний орган не пізніше наступного робочого дня з дня видачі дубліката документа дозвільного характеру приймає рішення про визнання недійсним документа дозвільного характеру, що був втрачений або пошкоджений, із внесенням відповідних змін до реєстру документів дозвільного характеру.

За видачу дубліката документа дозвільного характеру у випадках, передбачених законом, справляється плата, розмір якої затверджується Кабінетом Міністрів України.

10. Зупинення розгляду документів, поданих для отримання документа дозвільного характеру, можливе за бажанням суб'єкта господарювання шляхом письмового повідомлення про це дозвільного органу або державного адміністратора. У разі якщо на день подання повідомлення було проведено експертизу, обстеження або інші наукові та технічні оцінки, необхідні для видачі документа дозвільного характеру, суб'єкт господарювання відшкодовує відповідні витрати, пов'язані з їх проведенням.

У разі розгляду судом справи щодо об'єкта, на який видається документ дозвільного характеру, розгляд документів, поданих для його отримання, зупиняється до винесення судом відповідного рішення.

Дозвільні органи поновлюють розгляд документів після усунення обставин, що зумовили його зупинення.

Перебіг строку розгляду документів, поданих для отримання документа дозвільного характеру, зупиняється з дня зупинення розгляду таких документів. З дня поновлення такого розгляду перебіг строку розгляду документів продовжується.

Про зупинення та поновлення дозвільними органами розгляду докумен-

тів, поданих для отримання документа дозвільного характеру, повідомляється заявнику і державному адміністратору.

11. Основні вимоги до порядку видачі, переоформлення, видачі дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру поширюються на всі документи дозвільного характеру, у тому числі на дозвільні (погоджувальні) процедури, якщо інше не встановлено законом.

12. Територіальні (місцеві) органи центральних органів виконавчої влади в областях та Автономній Республіці Крим за згодою голів міських рад міст, що є обласними центрами, забезпечують видачу документів дозвільного характеру через дозвільні центри цих міських рад».

5. У статті 5:

частини першу — третю викласти в такій редакції:

«1. Державний адміністратор — посадова особа міської ради міст обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення (їх виконавчих органів), районних та районних у містах Києві і Севастополі державних адміністрацій, Севастопольської міської державної адміністрації, яка організовує видачу суб'єктам господарювання документів дозвільного характеру та забезпечує взаємодію місцевих дозвільних органів.

Державний адміністратор призначається на посаду та звільняється з посади міським головою, головою районної, районної у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, Севастопольської міської державної адміністрації за погодженням з уповноваженим органом.

Державний адміністратор підпорядковується безпосередньо міському голові, голові районної, районної у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, Севастопольської міської державної адміністрації.

2. Кількість державних адміністраторів визначається рішенням відповідної міської ради, районної та районної у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, Севастопольської міської державної адміністрації.

3. Державний адміністратор повинен мати вищу освіту та стаж роботи на де-

ржавній службі або в органах місцевого самоврядування не менше трьох років чи стаж роботи в інших сферах управління не менше чотирьох років»;

у частині четвертій:

в абзаці шостому слова «на який видається документ дозвільного характеру» виключити;

доповнити абзацами одинадцятим — чотирнадцятим такого змісту:

«ведення в мережі Інтернет вебсторінки, що містить інформацію, необхідну для отримання документів дозвільного характеру;

координація діяльності дозвільного центру;

видача довідок з реєстру документів дозвільного характеру;

складання протоколів про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом»;

частини п'яту, восьму та дев'яту викласти в такій редакції:

«5. Державний адміністратор має право:

безоплатно одержувати від дозвільних органів інформацію, пов'язану з видачею документів дозвільного характеру, крім інформації, що становить державну таємницю. Дозвільний орган зобов'язаний надавати таку інформацію державному адміністратору протягом трьох робочих днів з дня отримання відповідного запиту;

порушувати клопотання до міського голови відповідної міської ради міста обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення, голови районної, районної у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, Севастопольської міської державної адміністрації щодо вжиття заходів у частині забезпечення роботи дозвільних центрів;

відмовити у прийнятті заяви на одержання документа дозвільного характеру та документів, що додаються до неї, у разі подання суб'єктом господарювання документів, необхідних для одержання документа дозвільного характеру, не в повному обсязі з наданням обґрунтованої відповіді (у разі отримання документів поштою — письмово повідомити заявника)»;

«8. Положення про державного адміністратора та порядок взаємодії місцевих дозвільних органів, державного адміністратора, суб'єкта господарювання та територіального органу уповноваженого органу в містах обласного та республіканського Автономної Республіки Крим значення затверджуються відповідною міською радою (її виконавчим органом) відповідно до типового положення, передбаченого частиною сьомою цієї статті, за погодженням з територіальним органом уповноваженого органу.

9. Положення про державного адміністратора та порядок взаємодії місцевих дозвільних органів, які здійснюють прийом суб'єктів господарювання в дозвільному центрі, затверджуються відповідною міською радою (її виконавчим органом), районною, районною в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, Севастопольською міською державною адміністрацією на підставі типового положення, передбаченого частиною сьомою цієї статті, за погодженням з територіальним органом уповноваженого органу»;

доповнити частиною десятою такого змісту:

«10. Міські ради міст обласного та республіканського Автономної Республіки Крим значення (їх виконавчі органи), районні та районні у містах Києві і Севастополі державні адміністрації, Севастопольська міська державна адміністрація створюють дозвільні центри і здійснюють організаційне та матеріально-технічне забезпечення дозвільного центру і державного адміністратора.

У разі якщо кількість державних адміністраторів становить три і більше осіб, для організаційного та матеріально-технічного забезпечення їх роботи створюється відповідний структурний підрозділ (відділ, сектор) міської ради (виконавчого органу) або районної, районної в містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, Севастопольської міської державної адміністрації».

6. Статті 6 та 7 викласти в такій редакції:

«**Стаття 6.** Реєстр документів дозвільного характеру

1. Реєстр документів дозвільного характеру (далі — Реєстр) — єдина автоматизована загальнодержавна система збирання, накопичення, захисту, обліку та надання відомостей про видачу документів дозвільного характеру, відмову в їх видачі, переоформлення, видачу дублікатів, анулювання.

2. Реєстр ведуть державні адміністратори та дозвільні органи (центральні органи виконавчої влади).

3. Інформація, що міститься в Реєстрі, є відкритою.

За видачу довідок з Реєстру справляється плата в розмірі двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Кошти, одержані за видачу довідки з Реєстру, спрямовуються на фінансування видатків, пов'язаних з його веденням, відповідно до закону.

Органи державної влади звільняються від плати за видачу довідки з Реєстру за їх запитом, у разі якщо такий запит подається у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом.

4. Довідка з Реєстру видається на бланках суворой звітності, форма яких затверджується уповноваженим органом.

5. Інформація, що міститься в Реєстрі, може використовуватися в інших загальнодержавних реєстрах, розпорядником яких є центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері підприємництва, у визначеному законодавством порядку.

6. Порядок формування, ведення та користування Реєстром визначається уповноваженим органом, який є його розпорядником.

Стаття 7. Порядок видачі місцевими дозвільними органами документів дозвільного характеру

1. Видача документів дозвільного характеру місцевими дозвільними органами здійснюється в дозвільному центрі державним адміністратором або представником місцевого дозвільного органу за принципом організаційної єдності.

2. Суб'єкт господарювання або уповноважена ним особа подає державному адміністратору чи представнику від-

повідного місцевого дозвільного органу, які здійснюють прийом суб'єктів господарювання в дозвільному центрі, заяву, форма якої затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням уповноваженого органу та за погодженням з дозвільними органами.

3. До заяви додаються:

витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців;

документи, необхідні для видачі документа дозвільного характеру, передбачені законодавством, яким регулюються відносини щодо одержання такого документа.

Документами, необхідними для видачі документа дозвільного характеру, можуть визначатися документи, що безпосередньо пов'язані з підтвердженням можливості суб'єкта господарювання провадити певні дії щодо здійснення господарської діяльності або види господарської діяльності.

Заява та документи, що додаються до неї, подаються в одному примірнику особисто суб'єктом господарювання (керівником юридичної особи, фізичною особою — підприємцем) або уповноваженою ним особою.

Заява та документи, що додаються до неї, можуть бути надіслані рекомендованим листом з описом вкладення, при цьому підпис заявника (фізичної особи — підприємця) та уповноваженої ним особи засвідчується нотаріально.

4. Державний адміністратор перевіряє документи, що посвідчують особу заявника, та реєструє заяву і документи, що додаються до неї, в журналі, який ведеться за формою, встановлену уповноваженим органом.

Заява та документи, що додаються до неї, приймаються за описом, копія якого негайно видається (направляється) заявнику з відміткою про дату та номер їх реєстрації.

5. Забороняється вимагати від заявника для одержання документа дозвільного характеру документи, не передбачені законодавством.

6. Заявник несе відповідальність за достовірність відомостей, зазначених у

заяві та документах, що додаються до неї.

7. Державний адміністратор після надходження заяви та документів, що додаються до неї, формує дозвільну справу, у якій зберігаються копія заяви на отримання відповідного документа дозвільного характеру, опис документів, що додаються до неї (у тому числі копія документа, що підтверджує внесення плати за видачу документа дозвільного характеру, якщо така плата передбачена законом), а також копії документів дозвільного характеру або копії повідомлень місцевих дозвільних органів про відмову у видачі документів дозвільного характеру, копії рішень дозвільних органів з відповідних питань.

Державний адміністратор несе відповідальність за зберігання дозвільної справи згідно із законом.

8. Заява та документи, що додаються до неї, передаються державним адміністратором до місцевих дозвільних органів у день реєстрації заяви або протягом наступного робочого дня.

9. Місцеві дозвільні органи протягом не більше ніж десять робочих днів з дня одержання від державного адміністратора або безпосередньо від суб'єкта господарювання або уповноваженої ним особи в дозвільному центрі заяви та документів, що додаються до неї, якщо інше не передбачено законом, оформлюють відповідний документ дозвільного характеру або письмове повідомлення суб'єкту господарювання про відмову у видачі документа дозвільного характеру та передають протягом одного робочого дня відповідні документи (письмове повідомлення) державному адміністратору або суб'єкту господарювання.

У письмовому повідомленні про відмову у видачі документа дозвільного характеру зазначаються передбачені законом підстави для такої відмови.

10. Державний адміністратор не пізніше наступного робочого дня з дня отримання від місцевого дозвільного органу відповідного документа дозвільного характеру (письмового повідомлення про відмову у видачі документа дозвільного характеру) повідомляє суб'єкта

господарювання про час та місце видачі документа дозвільного характеру або письмової відмови у видачі документа дозвільного характеру. У разі якщо законом передбачено внесення плати за видачу документа дозвільного характеру, державний адміністратор зобов'язаний повідомити про це суб'єкта господарювання.

Факт отримання документа дозвільного характеру засвідчується особистим підписом керівника юридичної особи, фізичної особи — підприємця або уповноваженої ним особи при пред'явленні документа, що засвідчує його особу, та документа про внесення плати за його видачу, якщо така плата передбачена законом.

Державний адміністратор не пізніше наступного дня з дня отримання документа, що засвідчує внесення плати за його видачу, передає такий документ відповідному місцевому дозвільному органу. Копія цього документа залишається у державного адміністратора.

11. Письмове повідомлення місцевого дозвільного органу про відмову у видачі документа дозвільного характеру видається суб'єкту господарювання або уповноваженій ним особі під підпис про одержання.

У разі нез'явлення суб'єкта господарювання або уповноваженої ним особи для одержання письмового повідомлення про відмову у видачі документа дозвільного характеру протягом двох робочих днів з дня закінчення встановленого законом строку розгляду заяви про видачу документа дозвільного характеру та документів, що додаються до неї, державний адміністратор направляє письмове повідомлення місцевого дозвільного органу про відмову у видачі документа дозвільного характеру суб'єкту господарювання поштовим відправленням з описом вкладення».

7. У тексті Закону слово «адміністратор» в усіх відмінках і числах замінити відповідно словами «державний адміністратор» у відповідному відмінку та числі.

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з 1 квітня 2010 року.

2. Кабінету Міністрів України:

1) у тримісячний строк з дня опублікування цього Закону:

підготувати і в установленому порядку внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції про внесення до законів України змін, що впливають із цього Закону;

затвердити перелік певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності, які можуть здійснюватися за декларацією відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом і ввести їх у дію в день набрання чинності цим Законом;

забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом;

2) до 1 січня 2011 року розробити і подати до Верховної Ради України пропозиції щодо порядку видачі, оформлення, видачі дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру виключно через державного адміністратора в дозвільному центрі.

*Президент України
В. ЮЩЕНКО*

м. Київ,
11 лютого 2010 року
№ 1869-VI

ЗАКОН УКРАЇНИ
ПРО РАТИФІКАЦІЮ УГОДИ
МІЖ УКРАЇНОЮ ТА РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ
З ПИТАНЬ ПЕРЕБУВАННЯ ЧОРНОМОРСЬКОГО ФЛОТУ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

Ратифікувати Угоду між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України, яка вчинена 21 квітня 2010 року в м. Харкові і набирає чинності з дати останнього письмового повідомлення про виконання кожною з її Сторін внутрішньодержавних процедур, необхідних для набрання нею чинності (додається).

Президент України В. ЯНУКОВИЧ

м. Київ,
27 квітня 2010 року
№ 2153-VI

**УГОДА МІЖ УКРАЇНОЮ ТА РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ
З ПИТАНЬ ПЕРЕБУВАННЯ ЧОРНОМОРСЬКОГО ФЛОТУ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ (укр/рос)***

Україна і Російська Федерація, розвиваючи відносини на основі принципу стратегічного партнерства, зафіксованого в Договорі про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною та Російською Федерацією від 31 травня 1997 року,

відповідно до статті 1 Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про вільну торгівлю від 24 червня 1993 року,

висловлюючи готовність до взаємного врахування інтересів обох Сторін у вирішенні питань двосторонніх відносин у різних сферах,

грунтуючись на чинних базових угодах по Чорноморському флоту, домовилися про таке:

Стаття 1

Сторони подовжують дію Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року, Угоди між Україною і Росій-

ською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту від 28 травня 1997 року і Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємні розрахунки, пов'язані з розподілом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року на двадцять п'ять років з 28 травня 2017 року з наступним автоматичним подовженням на наступні п'ятирічні періоди, якщо жодна зі Сторін не повідомить письмово іншу Сторону про припинення їх дії не пізніше, ніж за один рік до завершення терміну дії.

Стаття 2

Орендна плата за перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України починаючи з 28 травня 2017 року складається з платежів Російської Федерації Україні в розмірі сто мільйонів доларів США на рік, а також з додаткових коштів, які отримуються за рахунок зниження з дати набрання чинності цією Угодою ціни в розмірі до ста доларів США від встановленої чинним контрактом між НАК «Нафтогаз» України і ВАТ «Газпром»,

* Угоду ратифіковано Законом № 2153-VI (2153-17) від 27.04.2010 р.

на кожну тисячу кубометрів газу, що поставляється в Україну, виходячи з пільгового погодженого обсягу поставок, передбаченого згаданим контрактом, за такою формулою: при ціні триста тридцять три долари США і вище за тисячу кубометрів газу зниження складе сто доларів США, при ціні нижче триста тридцять три долари США зниження складе тридцять відсотків від такої ціни. Ці додаткові кошти підлягають обліку за підсумками кожного календарного року, протягом якого застосовується вказане

зниження, зростаючим підсумком і визнаються як зобов'язання України, що погашаються шляхом виконання положень статті 1 цієї Угоди.

Стаття 3

Ця Угода підлягає ратифікації та набирає чинності з дати останнього письмового повідомлення про виконання кожною зі Сторін внутрішньодержавних процедур, необхідних для набрання нею чинності.

Вчинено в м. Харкові 21 квітня 2010 року у двох примірниках, кожний українською та російською мовами, при цьому обидва тексти мають однакову силу.

*За Україну
(підпис)*

*За Російську Федерацію
(підпис)*

СОГЛАШЕНИЕ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ ПО ВОПРОСАМ ПРЕБЫВАНИЯ ЧЕРНОМОРСКОГО ФЛОТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Украина и Российская Федерация, развивая отношения на основе принципа стратегического партнерства, зафиксированного в Договоре о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией от 31 мая 1997 года,

в соответствии со статьей 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о свободной торговле от 24 июня 1993 года,

выражая готовность к взаимному учету интересов обеих сторон при решении вопросов двусторонних отношений в различных областях,

основываясь на действующих базовых соглашениях по Черноморскому флоту,

договорились о нижеследующем:

Статья 1

Стороны продлевают действие Соглашения между Украиной и Российской Федерацией о статусе и услови-

ях пребывания Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины от 28 мая 1997 года, Соглашения между Украиной и Российской Федерацией о параметрах раздела Черноморского флота от 28 мая 1997 года и Соглашения между Правительством Украины и Правительством Российской Федерации о взаиморасчетах, связанных с разделом Черноморского флота и пребыванием Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины от 28 мая 1997 года на двадцать пять лет с 28 мая 2017 года с последующим автоматическим продлением на последующие пятилетние периоды, если ни одна из сторон не уведомит письменно другую сторону о прекращении их действия не позднее, чем за один год до истечения срока действия.

Статья 2

Арендная плата за пребывание Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины начина-

с 28 мая 2017 года складывается из платежей Российской Федерации Украине в размере сто миллионов долларов США в год, а также из дополнительных средств, получаемых за счет снижения с даты вступления в силу настоящего Соглашения цены в размере до ста долларов США от установленной действующим контрактом между ОАО «Газпром» и НАК «Нафтогаз» Украины, на каждую тысячу кубометров газа, поставляемого в Украину, исходя из льготного согласованного объема поставок, предусмотренного упомянутым контрактом, по следующей формуле: при цене в триста тридцать три доллара США и выше за тысячу кубометров газа снижение составит сто долларов США, при цене

ниже трехсот тридцати трех долларов США снижение составит тридцать процентов от такой цены. Эти дополнительные средства подлежат учету по итогам каждого календарного года, в течение которого применяется указанное снижение, нарастающим итогом и признаются в качестве обязательств Украины, погашаемых путем выполнения положений статьи 1 настоящего Соглашения.

Статья 3

Настоящее Соглашение подлежит ратификации и вступает в силу с даты последнего письменного уведомления о том, что каждая из сторон выполнила внутригосударственные процедуры, необходимые для его вступления в силу.

Совершено в г. Харькове 21 апреля 2010 года в двух экземплярах, каждый на украинском и русском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

*За Украину
(подпись)*

*За Российскую Федерацию
(подпись)*

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ*

Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Гсел проти Швейцарії» («Gsell v. Switzerland»)

Реферативний переклад

Ключовий висновок: рішення про відмову журналісту у присутності на Світовому економічному форумі не мало під собою юридичних підстав.

У рішенні, ухваленому 8 жовтня 2009 року у справі «Гсел проти Швейцарії», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що

— було порушено ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) (свобода вираження поглядів).

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити заявнику 1026 євро як відшкодування матеріальної шкоди та 7000 євро на відшкодування судових витрат.

Обставини справи

Заявник, п. Маріо Гсел, є громадянином Швейцарії, народився 1958 року і проживає у м. Кальтенбах (Kaltenbach). Він працює журналістом для видання «Гастро-новини» (журнал з питань харчування). Узимку 2001 року заявник отримав завдання написати статтю для Світового економічного форуму у Давосі (далі — Форум), який проходив саме у цей час. Тема стосувалася впливу демонстрацій на функціонування місцевих ресторанів та готелів.

27 січня 2001 року п. Гсел прямував на Форум, а точніше на «Громадське око

у Давосі» — захід, організований антиглобалістськими організаціями. Поліція затримала автобус на в'їзді та перевірила у пасажирів посвідчення особи. Попри те, що п. Гсел показав поліції своє посвідчення журналіста, йому не дозволили потрапити у Давос на тій підставі, що він міг взяти участь у несанкціонованій демонстрації та можливих заворушеннях.

У лютому 2001 року заявник звернувся зі скаргою до уряду кантону Грюбюнден (Graubunden), але її визнали неприйнятною, оскільки строк подання вичерпався. Попри це уряд висловився щодо суті звернення, дійшовши висновку, зокрема, про те, що застосування так званого поліційного застереження, передбаченого Федеральною Конституцією для вирішення «надзвичайних ситуацій» на випадок відсутності інших юридичних засобів відвернення «очевидної та дійсної загрози», не було непропорційним. Цей висновок обґрунтовувався тим, що громадська безпека була під загрозою та серед усього загалу громадян не було можливості вирізати потенційно небезпечних осіб.

7 липня 2004 року Федеральний суд відмовив п. Гселу у задоволенні двох його заяв публічного оскарження. Стосовно ст. 6 Конвенції, на порушення якої скаржився заявник, цей суд вирішив, що внаслідок відмови у присутності на Форумі ані його професійна репутація як журналіста, ані виконання ним своїх обов'язків не зазнали негативного впливу. У відповідь на твердження п. Гсела про порушення ст. 10 Конвенції Федеральний суд зазначив, що уряд кантону був уповноважений на застосування загального поліційного застереження, оскільки колишні анти-

* Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання комюніке Секретаря суду здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України П. М. Рабіновичем, М. Ю. Пришляк, Т. І. Дудаш, О. О. Шарван, Т. Т. Полянським.

глобалістські заходи на Форумі давали підстави вважати, що організація «Громадського ока у Давосі» може створити надзвичайну ситуацію, котра несе реальну небезпеку і яку, вочевидь, не просто розпізнати чи передбачити.

Зміст рішення Суду

Спираючись на ст. 10 Конвенції, п. Гсел скаржився на те, що йому завадили потрапити на Форум. Також заявник стверджував про порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки його справа не була вирішена «судом» у значенні ч. 1 ст. 6 Конвенції, а провадження, котре мало місце, було надмірно тривалим.

Суд визнав, що захід, який був застосований до заявника, становив втручання у право п. Гсела на свободу вираження поглядів, адже він прямував у Давос задля написання статті.

Влада вдалася до застосування загального поліцейного застереження, передбаченого Федеральною Конституцією, оскільки не було чітких правових підстав, аби завадити заявнику потрапити на Форум.

Відповідно до практики Федерального суду, згадане застереження не може застосовуватися органами влади у передбачуваних та повторюваних (типових) випадках, а тільки у «надзвичайних ситуаціях», аби відвернути «очевидну та реальну загрозу». Попри те, що Суд раніше визнавав труднощі компетентних органів у здійсненні точної оцінки ризиків під час проведення Форуму, він не погодився з тим, що не можна було передбачити масштаб демонстрацій, зважаючи, зокрема, на щорічний досвід та офіційні звіти про безпеку під час проведення цього заходу. Відтак обставини проведення Форуму у 2001 році можна було вважати передбачуваними та типовими. Більше того, відповідно до судової практики Федерального суду

заходи щодо обмеження свободи зборів мають застосовуватися тільки до осіб, котрі ініціюють заворушення. А це аж ніяк не стосувалося п. Гсела.

Отже, компетентні органи не мали повноважень вдаватися до застосування поліцейного застереження для того, щоб не дозволити заявнику потрапити на Форум. Відтак, втручання у свободу вираження поглядів не було передбачено законом, а тому порушувало ст. 10 Конвенції.

У відповідь на скарги заявника стосовно порушення його права на доступ до суду Суд відзначив ретельний підхід Федерального суду до обґрунтування своєї позиції у рішенні від 7 липня 2004 року. Також Суд звернув увагу на змагальність процедури у згаданому суді та дотримання принципу рівності процесуальних засобів для сторін. Щодо аргументу про те, що Федеральний суд володів обмеженими повноваженнями для оцінки фактів у вирішенні заяв публічного оскарження, Суд вказав на те, що у цій справі факти не були предметом спору між сторонами, а тому зазначена обставина не могла порушити право п. Гсела на доступ до суду. Отже, Суд дійшов висновку, що скарга п. Гсела є недостатньо обґрунтованою і тому не підлягає задоволенню.

Скарга заявника щодо надмірної тривалості провадження не відповідає вимозі вичерпання національних засобів захисту, адже заявник не згадав про неї у жодному зверненні до внутрішньодержавних органів. Тому ця скарга була відхилена за недостатньою обґрунтованістю. Зрештою Суд зауважив, що загальна тривалість провадження, яка становила майже три з половиною роки, зважаючи на обставини справи та на чотири рівні юрисдикції, не була надмірною з огляду на цілі ч. 1 ст. 6 Конвенції.

**Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
стосовно рішення у справі «Паско проти Росії»
(«Pasko v. Russia»)**

Реферативний переклад

Ключовий висновок: не є непропорційним засудження військового журналіста за зраду.

У рішенні, ухваленому 22 жовтня 2009 року у справі «Паско проти Росії», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що

– не було порушення ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) (свобода вираження поглядів).

Обставини справи

Заявник, п. Григорій Паско, є громадянином Росії, народився 1962 року і мешкає у м. Владивостоці (Росія). Під час подій у справі він був морським офіцером та працював військовим журналістом у газеті Тихоокеанського флоту Росії «Бойова вахта».

Сторони у справі не дійшли спільної думки стосовно факту обмінів, що відбувалися між заявником та двома японськими журналістами упродовж 1996 та 1997 років. Пан Паско стверджував, що він працював як нештатний журналіст для одного з японських телевізійних каналів та газети і надавав їм відкриту для загального доступу інформацію з відеосупроводом. Натомість російські органи влади зазначають, що п. Паска попросили надати допомогу двом японським журналістам під час їхніх відвідин двох військових частин та розповісти їм про зміст діяльності газети «Бойова вахта». Усі наступні контакти з цими журналістами були здійснені заявником за власним бажанням, до того ж п. Паско не доповів про них своєму керівництву.

У листопаді 1997 року було проведено обшук п. Паска в аеропорту м. Владивосток, звідки він відлітав до Японії. Тоді ж у заявника було конфісковано низку газет, посилаючись на те, що вони містять таємну інформацію. Невдовзі після цього проти п. Паска було порушено кримінальну справу, а 20 листопада 1997 року після його повернення

з Японії він був заарештований. Того ж місяця йому було висунуто звинувачення у зраді через шпіонаж, який, як стверджувалося, мав місце 11 вересня 1997 року — у день, коли заявник зібрав таємну інформацію з метою її передачі іноземним громадянам. У грудні 2001 року його було визнано винним та Військовим трибуналом Тихоокеанського флоту було засуджено до позбавлення волі строком на 4 роки. Верховний Суд РФ у рішенні, ухваленому в червні 2002 року, не задовольнив апеляційну скаргу заявника, підтримавши обвинувальний вирок нижчої судової інстанції. Пан Паско звернувся по перегляд вироку у порядку нагляду, однак йому було відмовлено. У січні 2003 року заявника було звільнено на поруки.

Конституція Російської Федерації 1993 року містила вимогу про те, що інформація, котра становить державну таємницю, має бути визначена федеральним законом. Закон РФ «Про державну таємницю» було ухвалено у 1993 році. Цей акт містив перелік інформації, яка могла бути класифікована як державна таємниця, однак він не вказував конкретно, що це за інформація. У 1995 році Президент Російської Федерації видав указ, у якому чітко визначався перелік інформації, яка становить державну таємницю.

Зміст рішення Суду

Спираючись на ст. 7 та ст. 10 Конвенції, п. Паско скаржився на те, що закон про кримінальну відповідальність було застосовано до нього ретроактивно (тобто зі зворотною юридичною силою). До того ж, на думку заявника, висунуте проти нього звинувачення було надто широким за змістом, політично зумовленим і насправді було репресією за його критичні публікації.

Суд дійшов висновку, що ключовим аспектом справи були скарги заявника на порушення ст. 10 Конвенції, нато-

мість його покликання на ст. 7 Конвенції ґрунтувалися на тих самих фактах, що були викладені у зв'язку зі ст. 10 Конвенції. Тому Суд вирішив розглянути скаргу п. Паска лише в частині, що стосувалася ст. 10 Конвенції.

Суд передусім відзначив, що обидва нормативні акти, застосовані у справі заявника (Закон РФ «Про державну таємницю» від 1993 року, в якому містився перелік інформації, що могла бути класифікована як таємна, та Указ Президента РФ від 1995 року, який чітко визначав ті види інформації, що становили державну таємницю), були чинними на час подій у справі та загальнодоступними, а відтак надавали п. Паску можливість передбачити наслідки своїх дій. Хоча зміни до Закону «Про державну таємницю» були внесені 8 жовтня 1997 року (вони забезпечували відповідність цього закону Конституції РФ щодо точного визначення переліку таємної інформації), Суд звернув увагу на те, що національні суди застосували для притягнення заявника до кримінальної відповідальності не сам закон, а закон у поєднанні із зазначеним указом Президента РФ. У зв'язку з цим Суд відзначив, що судові рішення не були ані свавільними, ані безпідставними. Тому Суд дійшов висновку, що обидва згадані акти становили достатню законну підставу для засудження заявника. Більше того, Суд звернув особливу увагу на те, що у матеріалах справи день 11 вересня 1997 року значиться як день збору п. Паском інформації, а день 20 листопада 1997 року є днем його арешту. З огляду на це, Суд наголосив на триваючому характері правопорушення. Відтак, Суд дійшов висновку, що наприкінці вчинення заявником правопорушення згадані зміни до закону вже набули чинності

(обидві сторони, безумовно, погодилися стосовно того, що ці зміни, внесені 8 жовтня 1997 року, були належною та достатньою підставою для притягнення до юридичної відповідальності).

Крім цього, Суд відзначив, що п. Паско, як військовослужбовець у званні офіцера, був пов'язаний обов'язком зважувати все, що стосувалося виконання його професійних завдань. Національні суди ретельно оцінили усі аргументи заявника. Вони ґрунтували свої висновки на доказах, зокрема на записах розмови п. Паска з громадянином Японії стосовно відповідної інформації. Суди встановили, що п. Паско зібрав та зберігав з метою передачі іноземним громадянам інформацію військового значення, яка визначалася як таємна та могла заподіяти значної шкоди національній безпеці. І, зрештою, Суд підкреслив те, що заявника було засуджено за зраду не як журналіста, а як офіцера Збройних сил.

У матеріалах справи не було нічого такого, що підтверджувало би міркування п. Паска про те, що звинувачення проти нього були надміру широкими, політично зумовленими та насправді були відплатою за його публікації. Навпаки, рішення національних судів були добре аргументовані та ґрунтувалися на достатніх доказах.

Отож, Суд визнав, що національні суди досягли належного балансу (пропорційності) між ціллю гарантування національної безпеки та засобами, використаними державою для цього. Такими засобами було засудження заявника та призначення йому покарання, яке, втім, виявилось м'яким і значно нижчим від мінімальної межі, встановленої законом. Отож, Суд постановив, що не було порушення ст. 10 Конвенції.

**Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
стосовно рішення у справі «Порубова проти Росії»,
«Романенко та інші проти Росії»
(«*Porubova v. Russia*», «*Romanenko and Others v. Russia*»)**

Реферативний переклад

Ключовий висновок: покарання журналістів за критику використання державних ресурсів було несправедливим.

У рішеннях, ухвалених 8 жовтня 2009 року, у справах «Порубова проти Росії» і «Романенко та інші проти Росії», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

– мало місце порушення ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) (свобода вираження поглядів) в обох справах;

– не було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд) у справі «Порубова проти Росії».

У зв'язку з тим, що заявники не звернулися із заявою про справедливу сатисфакцію, Суд не призначив їм ніякого відшкодування.

Обставини справ

Заявниця у першій справі, п. Яна Порубова, є громадянкою Росії, проживає у м. Єкатеринбурзі. Під час подій у справі вона була головним редактором газети «Д.С.П.». Заявниками у другій справі є троє громадян Росії — п. Тетяна Романенко, п. Ірина Гребнева та п. Владімір Трубіцин, котрі мешкають у м. Владивостоці та м. Арсенєві і є засновниками тижневої газети «Арсенєвські вісті».

У 2001 році п. Парубова опублікувала статтю, в якій звинуватила В. та К. — двох державних службовців Свердловської області — у неналежному використанні державних коштів. Вона також зазначила, що їх поєднує гомосексуальний зв'язок. Тоді ці службовці звернулися до прокуратури, вимагаючи порушити проти заявників кримінальну справу за наклеп та образи. Суди, проігнорувавши обвинувачення службовців у вчиненні розтрата, визнали, що відповідні статті зашкодили репутації В. та

К. як політикам та державним службовцям. У результаті закритого судового розгляду справи (зумовленого захистом приватних аспектів життя В. та К. від публічного розголошення) п. Порубову було визнано винною та засуджено до виправно-трудових робіт строком на півтора року. Втім внаслідок амністії її було звільнено від відбування покарання.

У січні та квітні 2002 року заявники у другій справі опублікували дві статті, в яких викривали незаконне витрачання державних ресурсів у Приморському краї. Зокрема, йшлося про неофіційний продаж деревини китайським компаніям, у яких бізнес «пішов вгору» саме після того, як місцеве управління судової адміністрації придбало квоту на купівлю деревини. Джерелом такої інформації був відкритий лист, адресований представнику Президента РФ у регіоні та підписаний сімнадцятьма державними та місцевими службовцями, приватними підприємцями, а також начальником місцевого відділу міліції та старшим податковим інспектором.

Після цих публікацій проти заявників було відкрито дві справи: за позовом місцевого управління судової адміністрації (далі — управління) та за позовом його керівника п. Шульги. У червні 2002 року місцеві суди задовольнили позов п. Шульги і зобов'язали кожного з відповідачів сплатити позивачу по 10 000 рублів на компенсацію моральної шкоди. У жовтні 2002 року суди також задовольнили вимоги управління та зобов'язали кожного із заявників сплатити як компенсацію ще по 15 000 рублів. В обох справах суд визнав, що заявники поширили інформацію без перевірки того, чи була вона правдивою, чи ні.

Зміст рішення Суду

Спираючись на ст. 10 Конвенції, заявники скаржилися на те, що судові рі-

шення порушували їх право на свободу вираження поглядів. Пані Порубова також зазначала про порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки судовий розгляд її справи не був відкритий.

Передусім Суд зауважив, що відповідні статті стосувалися розподілу та використання державних ресурсів. Суд визнав, що ці питання були предметом справедливого громадського занепокоєння. Заявники, будучи журналістами, мали право про них інформувати. Хоча у справі п. Порубової звинувачення, висунуті проти неї, стосувалися викриття можливого гомосексуального зв'язку між В. та К., Суд дійшов висновку про те, що головний наголос у її статтях робився не на приватному житті цих службовців, а на використанні ними грошей платників податків для здійснення сумнівних фінансових операцій. Їхній же приватний зв'язок згадувався задля того, аби надати подіям барвистого відтінку та пояснити те, чому схема була вибудована таким чином, що головному вигоду мав отримати К.

Суд відзначив, що у першій справі предметом допитливої журналістської уваги були професійні політики, а у другій справі — державний орган і його службовці, котрі діяли в ролі офіційних посадових осіб. Суд нагадав, що межі допустимої критики щодо цієї категорії осіб є ширшими, аніж щодо приватних осіб.

Суд зауважив, що у справі п. Романенка заявники не були джерелом інформації про неправомірні справи з лісоматеріалом. До того ж не виникало питання про те, що вони спотворили

чи якимсь чином змінили зміст листа. Передрукувавши цей офіційний, неконфіденційний документ, заявники діяли з добрими намірами. Суд також звернув увагу на те, що у справі не оспорювалися факти, котрі були описані у листі, зокрема факт отримання управлінням незвично великої квоти на купівлю деревини або факт неліцензованого функціонування оптових торговельних компаній, що придбавали ліс.

Крім цього, Суд був вражений тим, що у справі п. Порубової компетентні органи, прокуратура, суди не оцінили правдивість твердження про існування гомосексуального зв'язку між В. та К. Жодного висновку щодо цього не було зроблено.

Зважаючи на суворість покарання (призначення виправних робіт у першій справі та покладення на кожного заявника обов'язку сплатити позивачам компенсацію у розмірі чотирьох місячних заробітних плат у другій), Суд визнав, що національні суди не навели належних та достатніх підстав, аби виправдати втручання у свободу вираження поглядів ані у першій, ані у другій справі. Тому це втручання не було «необхідним у демократичному суспільстві». Відтак Суд одностайно постановив, що було порушено ст. 10 Конвенції.

У справі п. Порубової Суд погодився з тим, що недопущення преси та громадськості до судового розгляду було необхідним для захисту порушеної поваги до приватного життя сторін. Тому рішення про закритий розгляд справи не було свавільним чи необґрунтованим. Отож, Суд постановив, що порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції не було.

**Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
стосовно рішення у справі «З.Н.С. проти Туреччини»
(«Z.N.S. v. Turkey»)**

Реферативний переклад

Ключовий висновок: іранська біженка, яка прийняла християнство, може бути піддана утискам, якщо її депортують на батьківщину.

У рішенні, ухваленому 19 січня 2010 року у справі «Z.N.S. проти Туреччини», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

– депортація заявниці може призвести до порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) (заборона нелюдського чи такого, що порушує гідність, поводження);

– мало місце порушення ч. 1 та ч. 4 ст. 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність)¹.

Відповідно до ст. 41 Конвенції, Суд присудив заявниці 20 000 євро як компенсацію моральної шкоди.

Обставини справи

Заявниця, З.Н.С., 1967 р. н., є громадянкою Ірану. В лютому 2005 року вона незаконно в'їхала на територію Туреччини і зараз утримується у Центрі прийому та поселення іноземців у м. Киркларелі (далі — Центр). У Туреччині заявниця зацікавилась християнством і прийняла протестантизм. У травні 2008 року п. З.Н.С. була заарештована за підозрою у порушенні візових вимог та у підробленні офіційних документів і була доставлена до відділу у справах іноземців штаб-квартири поліції м. Стамбула для подальшої депортації з Туреччини.

Пані З.Н.С. невпинно вимагала свого звільнення та надання їй дозволу тимчасового перебування у Туреччині на час очікування результату розгляду її заяви про надання статусу біженця Верховним комісаром ООН у справах біженців. При цьому заявниця стверджувала, що

в Ірані вона була в опозиції до Уряду, внаслідок чого вона та її сім'я зазнавали утисків. У червні 2008 року п. З.Н.С. було переведено до Центру, а в липні цього ж року їй повідомили, що розгляд її справи в Туреччині було відкладено до того часу, поки її скарга розглядатиметься Судом. У грудні 2008 року заявниці та її сину рішенням Верховного комісара ООН у справах біженців було надано статус біженців на підставі релігійних переконань. Скаргу п. З.Н.С. на рішення про відмову у звільненні, яку вона подала до адміністративного суду після отримання статусу біженця, було ним відхилено. У червні 2009 року оскаржене нею до регіонального суду рішення цього адміністративного суду було залишено в силі.

Зміст рішення Суду

Посилаючись на ст. 2 (право на життя) та ст. 3 Конвенції, заявниця скаржилась на те, що її депортація до Ірану, могла би створити для неї реальний ризик смерті чи неналежного ставлення. Посилаючись на ч. 1 ст. 3 та ч. 4 ст. 5 Конвенції, вона також скаржилась на те, що її ув'язнення було жакливим, а умови, в яких вона утримувалась, — неналежними.

Суд вирішив дослідити першу частину скарги виключно на підставі ст. 3 Конвенції. Суд відзначив, що уповноважені державні органи вирішили питання про депортацію заявниці, не розглянувши її заяви, у котрій наводились причини того, чому вона не хоче повертатися до Ірану, а також пояснювалось, що вона приїхала в Туреччину з метою звернутися з відповідною заявою до Верховного комісара ООН у справах біженців. Більше того, уповноважені державні органи Туреччини відклали розгляд її справи до часу прийняття рішення Судом. З огляду на це Суд не був упевнений у тому, що ці органи влади провели належну оцінку обґрунтованості заяви заявниці

¹ Рішення стане остаточним відповідно до вимог ч. 2 ст. 44 Конвенції, оскільки воно може бути предметом перегляду. (Прим. перекладачів)

про можливе погане поводження з нею в Ірані.

Суд також зазначив, що Верховний комісар ООН у справах біженців під час співбесіди із п. З.Н.С., маючи можливість перевірити обґрунтованість її побоювань та правдоподібність наведених нею аргументів, у результаті дійшов висновку, що заявниці загрозувало переслідування в Ірані. Тому Суд вирішив, що побоювання п. З.Н.С. бути підданою нелюдському поводженню з огляду на її релігійні переконання, в разі видворення до країни її походження, було обґрунтованим.

В іншій справі проти Туреччини Суд уже досліджував скаргу щодо поміщення затриманих осіб у Центрі. Зокрема, через відсутність чітких правових норм в законодавстві цієї країни стосовно встановлення і продовження строку затримання, а також беручи до уваги депортацію та визначення часових меж затримання, Суд вирішив, що воно — з огляду на цілі ст. 5 Конвенції — становить обмеження свободи і є неправомірним. У справі заявниці Суд не віднайшов жодних обґрунтованих причин, аби відійти від наведених у попередній справі висновків, які констатують порушення ч. 1 ст. 5 Конвенції.

Суд зазначив, що позов п. З.Н.С. про скасування рішення з відмовою в її звільненні був залишений без задоволення, а наступна апеляція відхилена. Попередній розгляд справи в адміністративних судах тривав 2 місяці і 10 днів. Суд також звернув увагу на те, що оскільки ця справа не стосується якихось особливо

складних питань, то адміністративний суд, розглядаючи її, мав би помітити брак достатніх підстав тримання заявниці під вартою. У зв'язку з наведеним Суд одноголосно дійшов висновку про те, що правова система Туреччини не забезпечила п. З.Н.С. правом на швидкий судовий перегляд законності та обґрунтованості її затримання, а це є порушенням ч. 4 ст. 5 Конвенції.

Розглядаючи скарги заявниці на матеріальні умови її тримання у Центрі, Суд зазначив, що п. З.Н.С. не навела достатніх та належних доказів на підтримку своєї скарги щодо низької якості їжі та питної води, а також щодо того, як це позначилось на стані її здоров'я. Той факт, що в Центрі не було обладнання для фізичних вправ (беручи до уваги те, що заявниця не утримувалась постійно у замкненому приміщенні) не має жодного стосунку до перевірки дотримання вимог ст. 3 Конвенції. Предметом невдоволення був також непридатний стан туалетів і наявність м'яких засобів, строк придатності котрих минув за кілька років перед їх використанням. Суд вирішив, що, незважаючи на те, що через відсутність законодавчо встановлених часових обмежень затримання заявниці могло тривати протягом невизначеного часу, не було обґрунтовано того факту, що неналежні матеріальні умови утримання були настільки поганими, аби вважати їх порушенням ст. 3 Конвенції. Тому Суд прийняв одноголосне рішення про те, що умови тримання заявниці у Центрі не призвели до порушення ст. 3 Конвенції.

**Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
стосовно рішення у справі «Котов проти Росії»
(«Kotov v. Russia»)**

Реферативний переклад

Ключовий висновок: неможливість повернення заощаджень внаслідок банкрутства банку суперечить положенням Конвенції.

У рішенні, ухваленому 14 січня 2010 року у справі «Котов проти Росії», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що

– мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). (захист права власності).

Оскільки заявник вчасно не звернувся зі скаргою, Суд відповідно до ст. 41 Конвенції не присудив йому ніякого відшкодування, а лише визнав порушення його права¹.

Обставини справи

Заявник — Володимир Котов, громадянин Росії, 1948 р.н., проживає у м. Краснодарі (Росія). У квітні 1994 року він поклав у комерційному банку «Юрак» певну суму грошей на депозитний рахунок з відсотковою ставкою 200 %. У серпні 1994 року заявник у зв'язку зі зміною відсоткової ставки звернувся до банку із заявою про закриття рахунку. Проте працівники цієї установи повідомили, що через брак коштів банк не може повернути заявнику його вклад у повному розмірі та належні відсотки. Пан Котов подав судовий позов проти банку. 5 квітня 1996 року Октябрьський районний суд м. Краснодара прийняв рішення, в якому було визначено суму боргу банку перед заявником у розмірі 17 983 рублі. Тим часом, 16 червня 1996 року, Краснодарський обласний арбітражний суд прийняв рішення про визнання банку «Юрак» банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури щодо

нього та призначення арбітражного керуючого.

Сукупний борг банку перевищував його активи. Відповідно до російського законодавства у таких справах застосовується «принцип пропорційності», згідно з яким активи банку мають бути розподілені між усіма кредиторами однієї й тієї ж черги пропорційно до розміру заявлених ними вимог (вимоги кредиторів наступної черги не можуть бути задоволені доти, поки не будуть повністю задоволені вимоги кредиторів вищої черги). Це законодавство також передбачало, що у разі ліквідації банку фізичні особи — вкладники депозитів, такі як п. Котов, є кредиторами першої черги.

Після банкрутства банку «Юрак» комітет кредиторів, незважаючи на законодавчі положення, визнав першочерговим право на задоволення вимог з ліквідаційної маси таких категорій осіб: інваліди, ветерани Другої світової війни, малозабезпечені особи та особи, котрі брали активну участь у процедурі ліквідації банку. У результаті виконання цього рішення арбітражним керуючим 700 вкладників отримали повне відшкодування, проте п. Котова серед них не було. Він отримав лише 140 рублів (0,78 % від того, що йому належало, а це, у свою чергу, становило 0,78 % ліквідаційної маси банку). Заявник звернувся зі скаргою до арбітражного керуючого та з позовом до суду, стверджуючи про порушення закону, відповідно до якого, він, будучи кредитором першої черги, мав переважне право на задоволення своїх вимог.

У першій інстанції у задоволенні позову було відмовлено. 26 серпня 1996 року Обласний арбітражний суд, розглядаючи апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, прийняв рішення на користь п. Котова, в якому зазначалося, що арбітражний керуючий не виконав свого обов'язку із забезпечен-

¹ Рішення стане остаточним відповідно до вимог ч. 2 ст. 44 Конвенції, оскільки воно може бути предметом перегляду. (Прим. перекладачів)

ня законності процедури ліквідації та зобов'язав його виправити ситуацію. Однак це рішення (яке було залишене в силі за результатами касаційного перегляду) так і не було виконане, оскільки в банку не було достатніх коштів. У наступних судових процесах заявник безуспішно намагався зобов'язати арбітражного керуючого виплатити відповідну грошову суму з його власних фондів.

У червні 1999 року процедура ліквідації банку була припинена через відсутність капіталу для розподілу.

Зміст рішення Суду

Законна вимога п. Котова на грошову суму в розмірі 17 983 рублі становить власність, що перебуває під охороною ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Суд визнав, що держава не може бути притягнена до відповідальності за зобов'язання приватних установ, які виявились неплатоспроможними. Однак Суд повинен, по-перше, встановити, чи може мати місце відповідальність держави стосовно дій або бездіяльності арбітражного керуючого, чиї незаконні дії оскаржувались заявником, та, по-друге, якщо така відповідальність мала місце, встановити її межі.

Стосовно першого питання Суд, на відміну від Уряду, вирішив, що у таких справах арбітражного керуючого можна вважати представником держави, зокрема, з огляду на його статус. Арбітражні керуючі призначаються судами та здійснюють під наглядом останніх керівництво процедурою банкрутства, а тому вони здійснюють публічну владу. Відтак, за наведених обставин держава

може нести відповідальність за діяння арбітражного керуючого.

Стосовно другого питання Суд звернув увагу на те, що у розглядуваній справі активи банку були достатніми, аби задовольнити вимоги п. Котова (або щонайменше основну їх частину), якби ліквідатор визнав його кредитором першої черги, як це передбачено законодавством. Неможливість повернути п. Котову суму більшу, ніж 140 рублів, є прямим наслідком зловживання повноваженнями, котрого припустився арбітражний керуючий. Це порушення мало подвійний характер: по-перше, було порушено законний принцип пропорційності, відповідно до якого мав здійснюватися розподіл ліквідаційної маси між кредиторами однієї черги; а по-друге, у російському законодавстві не передбачено, що окремим категоріям кредиторів (інвалідам, ветеранам Другої світової війни, малозабезпеченим особам тощо) надається першочергове право на задоволення їхніх вимог у повному обсязі, а також на виплату сум належних відсотків та індексації. Більше того, законні підстави отримання певними кредиторами повної компенсації, у той час коли п. Котов був позбавлений належних йому грошей, — залишаються невідомими.

Отже Суд дійшов висновку, що втручання органів державної влади у здійснення п. Котом його права на мирне володіння власністю не має жодних правових підстав. Тому Суд одностайно вирішив, що у цій справі було порушено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.