

ISSN 1561-4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2012

У НОМЕРІ:

- *Методологія сучасного українського конституціоналізму*
- *Принцип верховенства права*
- *Забезпечення прав людини*
- *Культура правосуддя та антропология права*
- *Законодавче проектування виборів*
- *Пострадянська кримінально-правова система*
- *Порушення і недоліки законодавства про банківську таємницю*



IN LEGIBUS SALUS

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2012

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:

Ю. П. Аленін

В. М. Дрьомін

С. В. Ківалов

А. В. Луняченко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

(зам. голов. редактора)

П. М. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Технічний редактор

С. С. Сон

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

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

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 31.05.2012 р., протокол № 7

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 405
Тел. / факс: (048)719-88-15, 0678305849
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 05.06.2012.
Підписано до друку 18.06.2012.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 16,1.
Тираж 1000 прим. Зам. № 90.

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2012

Укр., рос., англ. мовами

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

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 14, через 1,5 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. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ, який висилається на адресу: *constodessa@ukr.net*

2. Стаття у рукопису — 2 прим.

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

4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

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

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менш 5).

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

При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

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

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

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

Журнал приймає замовлення на рекламу

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

А. Крусян
Методологія сучасного українського
конституціоналізму 4

В. Завальнюк
Культура правосуддя та антропологія права. .13

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

М. Афанасєва
Критерії законодавчого проектування
територіальної організації виборів 17

І. Нікітіна
Історія інституту тлумачення норм права у
контексті розвитку конституційної юстиції в
Україні. 23

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

В. Андрусак
Обеспечение прав человека и гражданина —
основное функциональное назначение
современного государства 32

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Ю. Бальцій
Районна, обласна рада в системі місцевого
самоврядування України. 37

А. Нестеренко
Принципи фінансової системи України 41

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Н. Мирошниченко
Кримінальний проступок та класифікація
злочинів. 47

Ю. Боднарчук
Сучасне розуміння категорії «податковий
процес» в Україні 50

С. Сліпченко
Об'єкти особистих немайнових прав та
цивільний оборот 55

В. Токарева
Умови полісів страхування інтелектуальної
власності 60

К. Некіт
Суб'єкти договору довірчого
управління майном 65

Ю. Жорнокуй
Корпоративний обов'язок акціонера 70

Ю. Симонян
Майновий характер корпоративних прав
учасників командитного товариства. 76

С. Мірошниченко
Кримінологічна детермінація злочинів проти
правосуддя. 80

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Л. Аркуша
Деякі особливості розслідування легалізації
(відмивання) доходів, одержаних у результаті
організованої злочинної діяльності 87

Н. Гавриш
Особливості правового регулювання охорони
земель і ґрунтів населених пунктів України . . 92

В. Юрескул
Правове регулювання поведження з твердими
побутовими відходами на території Одеської
області 97

Ю. Кондратенко
Сучасний стан законодавства про використання
земель для містобудівних потреб 102

Н. Янчук
Постсоветская уголовно-правовая система:
поиск идентичности 107

УКРАЇНА І СВІТ

А. Гладенко
Наднациональная идея и федерализация
Европы. 111

Т. Свида
Міжнародна організація: поняття та види
членства 117

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Д. Савенко
Принцип верховенства права: різноманітність
визначення 122

Ю. Пайда
Релігійні норми в системі нормативного
регулювання суспільних відносин 127

М. Салей
Аксіологія в конституційному праві: до
постановки питання про зміст та поняття 133

О. Китайка
Генезис конституційно-правового статусу
дитини в Україні 138

Е. Іскендеров
Правозахисна діяльність прокуратури
в Україні 144

В. Личко
Поняття безоплатної правової допомоги та
деякі аспекти її надання в Україні. 150

Ю. Кулина
Підстави для відмови страховика у здійсненні
страхової виплати за договором страхування
автотранспортних засобів 156

Ю. Казаков
Порушення і недоліки законодавства про
банківську таємницю. 161

К. Караханян
Щодо інформаційного забезпечення проведення
земельних торгів в Україні. 166

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Б. Пережняк
В спеціалізованих учених советах
Національного університета «Одеська
юридическая академия». 171

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

Указ Президента України № 328/2012
Про Конституційну Асамблею 177

Указ Президента України № 140/2012
Про відзначення державними нагородами
України працівників підприємств, установ та
організацій Одеської області (витяг). 182

ПЕРСОНАЛІЇ

60-річний ювілей К. М. Вітмана 183

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.5(477)

А. Крусян,

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

МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Зростаючий інтерес до проблематики науково-практичної парадигми конституціоналізму обумовлений сучасними процесами конституційної модернізації та реформування в Україні, метою яких є формування та розвиток системи українського конституціоналізму. Звідси актуалізується питання щодо методологічної основи дослідження цього складного політико-правового явища.

Дослідження сучасного українського конституціоналізму як процес наукового пізнання його теорії та практики ґрунтується на конкретній (необхідній та достатній для встановлення наукової істини, виходячи з того, що метод є «шляхом до певної мети») методологічній основі — методології сучасного українського конституціоналізму.

Спираючись на постулати загальної методології наукового пізнання та методології права, методологія сучасного українського конституціоналізму (далі — методологія конституціоналізму) розглядається як вчення про сукупну цілісність (єдність) взаємопов'язаних та взаємообумовлених концептуальних принципів, підходів (напрямів) та методів, які використовуються у процесі дослідницької діяльності щодо пізнання сутності, змісту, принципів, мети та інших інституціональних і функціональних характеристик конституціоналізму в сучасних умовах українських реалій.

Підхід (напрямок) у методології конституціоналізму — це сукупність об'єктивно обумовлених предметови та об'єктом дослідження, однорідних за своєю спрямованістю методологічних

прийомів і засобів, що використовуються для розкриття соціально-правової сутності та змісту сучасного українського конституціоналізму.

У контексті методології конституціоналізму, метод — це науково та об'єктно (предметно) обумовлений, раціональний шлях дослідження теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, що спрямований на (веде до) отримання системи об'єктивних, істинних наукових знань.

Методологія конституціоналізму має власну структуру, в якій слід виокремити чотири рівні: перший — діалектико-філософський; другий — спеціальний; третій — універсальний; четвертий — практично-перетворювальний.

Діалектико-філософський рівень визначає загальну основу та принципи пізнання сучасного українського конституціоналізму. Філософською світоглядною основою такого пізнання є діалектика як методологічна основа наукового пізнання соціальних субстанцій, у тому числі й правових. Діалектика, якщо базуватися на її систематичній теорії, дає змогу аналізувати соціально-правові явища всебічно, встановлюючи як матеріальні, так і духовно-культурні, загальнолюдські фактори. Діалектика як філософське вчення про загальні зв'язки та загальні закони розвитку природи, суспільства і пізнання, загальний процес руху дає змогу розглядати конституціоналізм у його динаміці, виявити його генезис та передумови, зміст та інституціональні форми (складові), взаємозв'язок його змістовних елемен-

тів між собою та з іншими явищами соціально-правової дійсності, розкрити функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму.

Методологія конституціоналізму базується на шести основних принципах. Перший із цих принципів, що має первісне значення щодо дослідження теорії та практики конституціоналізму — це принцип антропологізму (від грецьк. *anthropos* — людина), що ґрунтується на філософській антропології, яка вивчає людину, синтезує об'єктивно-наукове і ціннісне бачення феномена людини та її становища у світі. Антропологічні традиції отримали свого розвитку у сучасній юридичній науці, зокрема у працях М. П. Орзіха, який досліджує та обґрунтовує «людяний вимір права» [1, 85–99]. П. М. Рабінович тенденцію антропологізації відносить до головних тенденцій, які «визначають сучасний стан методології праводержавознавства». На думку вченого, антропологізація полягає у тому, що саме людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного права державознавства [1, 69]. Застосування цього принципу ставить людину в центр конституційно-правової реальності, яка має існувати та функціонувати для людини та заради людини. Ідеологія конституціоналізму є ідеологією людяності, тобто людина — є його альфою та омеґою. Конституціоналізм — це виключно процес олюднення суспільства та його організаційних форм (держави, громадянського суспільства тощо).

Наступним принципом методології конституціоналізму є принцип пізнаності, що дозволяє розглядати конституціоналізм як соціальне явище, доступне для пізнання, для його реальної наукової інтерпретації.

Із цим принципом тісно пов'язаний принцип істинності, який набуває значення, перш за все, через існування в юридичній науці концепції «номінального» чи уявного конституціоналізму [2, 27, 335–340; 3, 77–82], тобто який є удаваним, який лише формально схожий з конституціоналізмом, але є його протилежністю. Думається, що у цьому випадку ці соціальні явища не слід поз-

начати як «конституціоналізм» навіть «номінальний», перш за все виходячи з принципу методологічної категоріальної «дисципліни». Проте це не тільки не знімає, але й актуалізує необхідність використання принципу істинності у дослідженні конституціоналізму. Цей принцип дає змогу наблизитися до пізнання сутності конституціоналізму, дотримуючись Гегелівського «вчення про сутність». Крім того, спираючись на постулати філософії та мислителів минулого (Арістотеля, Ф. Бекона, Б. Спінози, Д. Дідро, К. А. Гельвеція, П.-А. Гольбаха, Л. Фейєрбаха та ін.), слід резюмувати, що вчення є істинним, коли воно втілює об'єктивне відображення дійсності.

Таким чином, принцип істинності детермінує принцип об'єктивності. Об'єктивність як принцип методології конституціоналізму означає, що положення його теорії відображають об'єктивні властивості, зв'язки, відносини, які існують у конституційній практиці.

Принципи істинності та об'єктивності наукового пізнання конституціоналізму «працює» на практику, тому що тільки та теорія буде істинною та об'єктивною, яка зможе реально втілитися у дійсність та поліпшувати, модернізувати її. Звідси набуває важливості принцип єдності теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, тобто теорія конституціоналізму спрямована на його практику, має сенс тільки при впровадженні її теоретичних концепцій у конституційно-правові реалії. Теорія і практика конституціоналізму є взаємозалежними, тому що не тільки теорія конституціоналізму перетворює, модернізує практику щодо його концептуальної парадигми, але й практика є джерелом розвитку теорії, генератором її досягнень, спрямовуючи теоретичні дослідження на подолання теоретичних «прогалин» та «дефектів», що виявляються у ході перевірки концептуальних та доктринальних положень на практики.

Теорію і практику конституціоналізму слід розглядати у контексті їх взаємних причинно-наслідкових зв'язків. Звідси актуалізується такий принцип мето-

логії конституціоналізму, як принцип детермінізму, згідно з яким реальні природні, суспільні процеси детерміновані, тобто вони з'являються та зникають закономірно, унаслідок дії певних причин [4, 243]. Основи філософського вчення про детермінізм та детерміністичну методологію достатньо повно викладено як у філософській та і в юридичній літературі, зокрема, у контексті використання цього принципу (детермінізму) у методології права [5, 124–126]. Застосування детермінізму, як принципу методології конституціоналізму, дозволяє дослідити витоки конституціоналізму, виявити його передумови, що є необхідним для становлення та розвитку конституціоналізму в сучасних українських реаліях, а також здійснити пізнання системи конституціоналізму у площині взаємної детермінації його структурних рівнів та змістовних елементів.

Спеціальний рівень методології конституціоналізму відрізняється новачністю і є притаманним безпосередньо методології конституціоналізму — це спеціальні підходи (напрями), які використовуються для пізнання специфіки сучасного українського конституціоналізму — це сутнісний, інтегративний та системний підходи.

З метою дослідження та викладу науково-практичної парадигми сучасного українського конституціоналізму слід звернутися до сутності конституціоналізму, що опосередкує сутнісний методологічний підхід у дослідженні.

Поняття «сутність» належить до системи філософських категорій, а точніше — до категорій гносеологічної (змістовної) логіки. «Сутність і явище» — це категорії сфери опосередкованих (сутнісних) відносин [6, 67], і тому, щоб розкрити сутність конституціоналізму, слід звернутися до її філософського смислу. У сучасній філософській літературі сутність визначається як «спосіб формування предмета, його внутрішній взаємозв'язок і його місце у складі тієї або іншої системи, що розвивається» [6, 70]. Згідно з енциклопедичним підходом, сутність — це «внутрішній зміст предмета, що виявляється в зовнішніх

формах його існування; найголовніше, найнеобхідніше і найстійкіше у будь-чому; постійна основна властивість речі, без якої вона немислима» [4, 801].

Філософській рефлексії поняття «сутність» піддається з часів античності. В античній філософії поняття «сутність» пов'язували з поняттям «буття». Так, Платон, розмірковуючи про пізнання «буття та істини», співвідносить буття із сутністю, доводячи, що «цілком існуюче — цілком пізнаване, а зовсім не існуюче — зовсім не пізнаване» [7, 271]. При цьому наводиться питання-твердження (грунтуючись на традиційному платонівському феномені діалогу) про можливість об'єктивного пізнання цієї сутності, як «істини» і «чистого буття», про їх вічність і незмінність [7, 276]. За Платоном, «пізнання чистого буття» можливе через «з'ясування його сутності» за допомогою міркування і роздуму [7, 323–324].

Арістотель, на відміну від Платона, не вважав «сутність» вічними ідеями, що досягаються розумом. Запропонованою ним альтернативою «теорії ідей» є теорія «матерії і форми». За Арістотелем, матерія і форма є абстрактними, а в реальному предметі — це поєднання їх обох. У теорії Арістотеля форми є більш пріоритетними, ніж матерія, оскільки «форма привласнює характеристики матерії, перетворюючи її фактично на субстанцію», «форми незмінні і є вічними сутностями, що лежать в основі процесів реального світу» [8, 132]. Таким чином, сутність у Арістотеля є тотожною формі речі. Якщо ж має місце неподільність форми і матерії, їх поєднання в конкретній речі, то суть складається із форми і матерії.

У Новий час І. Кант, слідом за Платоном і Арістотелем, досліджуючи можливість, межі і способи пізнання світу й отримання знань про нього, звертався до питання про сутність [9, 55], розглядаючи її як будь-яку «річ в собі», виходячи з того, що «явища завжди припускають річ у собі, вказують на неї, чи буде вона пізнаною, чи ні» [10, 178]. Згідно з теорією І. Канта із досвіду неможливо пізнати «річ у собі» [10, 173].

Прагнучи подолати метафізичне протиставлення сутності та явища, Гегель в роботі «Феноменологія духу» стверджував, що «предмет є істинне і сутність», «предмет є сутність або в-собі [-битіє]» [11, 46–47]. Реалізуючи висновки «Феноменології духу», Гегель висвітлює абсолютний метод пізнання, розкриває діалектичний рух, «іманентний розвиток поняття». На цьому шляху пізнання сутності, на думку Гегеля, стає як «істина буття» [11, 351]. За Гегелем, «знання хоче пізнати істинне, пізнати, що таке буття в собі і для себе», і тільки тоді, «коли знання з безпосереднього буття заглиблюється всередину, воно через це опосередкування знаходить сутність» [11, 351]. Розробляючи концепцію логіки й діалектики, Гегель розглядав сутність як мету руху пізнання, ототожнюючи її з істиною, до встановлення якої прагне знання. При цьому сутність як «в-собі-і-для-себе-буття» перебуває між «буттям і поняттям та становить їх середину, а її рух — перехід із буття до поняття» [11, 353].

К. Маркс і Ф. Енгельс в «младогегельянський період» у цілому розділяли загальнофілософські методологічні положення гегелівського об'єктивного ідеалізму, орієнтуючись на гегелівську діалектику [12, 209–213]. Надалі у своїх більш пізніх роботах К. Маркс і Ф. Енгельс, визнаючи велике значення гегелівської діалектики, підкреслювали принципову відмінність і особливості матеріалістичної діалектики. У листі до Л. Кугельмана (від 6 березня 1868 р.) К. Маркс, захищаючи діалектику від нападок Дюринга, писав: «... мій метод дослідження не той, що в Гегеля, оскільки я — матеріаліст, а Гегель — ідеаліст. Гегелівська діалектика є основною формою будь-якої діалектики, але лише після звільнення її від її містичної форми, а ось це якраз і відрізняє від неї мій метод» [13, 448]. Базуючись на цих позиціях матеріалістичної діалектики, марксизм визнавав об'єктивний характер сутності, яка розкривається в явищі, а явище виявляє сутність, відображає її.

Грунтуючись на системному аналізі філософських підходів щодо сутності як

філософсько-методологічної основи дослідження сутності конституціоналізму, уявляються необхідними такі концептуальні положення: сутність є основною, внутрішньою константою явища; сутність і явище взаємообумовлені, як форма і зміст; пізнати явище можна тільки пізнавши його сутність; сутність пізнається, досягається розумом; сутність — це об'єктивна субстанція, яка може бути вираженою в конкретних категоріях і адекватно відобразитися у свідомості суб'єкта; сутність опосередковується в меті явища; вчення про будь-яке явище буде істинним тільки в тому разі, якщо об'єктивно відображатиме його сутність.

Інтегративний методологічний підхід (напрямок) є визначальним щодо розуміння права у контексті дослідження сучасного українського конституціоналізму. Отже, аксіологічної значущості для наукового розкриття його теорії та практики набуває сучасне праворозуміння, новий «пошук права» з метою визначення природи (сутності), змісту, принципів сучасного українського конституціоналізму. Слід зазначити, що завдання визначення права завжди буде «новою» не тільки через іманентні зміни суспільних відносин, але й через дійсну унікальність цього феномена. З цього приводу Ю. С. Шемшученко обґрунтовано навів вислів І. Канта про те, що «юристи все ще шукають визначення права», зазначивши при цьому, що даному виразу більше двох сторіч і з тих пір написано «тисячі робіт з питань праворозуміння» [14, 30].

Враховуючи існуючі наукові концепції щодо визначення права, а також сучасні конституційно-правові реалії, представляється, що найприйнятнішим буде використання інтегративного підходу до права, що сприймає найзначущі постулати як позитивістського (у рамках формально-юридичного), політико-соціологічного, так і юснатуралістичного напрямів. Це має важливе значення для практики сучасного українського конституціоналізму. Необхідність використання, наприклад, позитивістського підходу є очевидною через його пози-

тивні властивості. Позитив цього напряму для теорії і практики сучасного українського конституціоналізму полягає, зокрема, в тому, що нормативне розуміння права краще за все відображає його інструментальну роль, підкреслює визначальні властивості права, а саме: його нормативність і формальну визначеність, що дає змогу громадянам та іншим виконавцям правових приписів знайомитися з їх змістом згідно з текстом нормативних актів і відповідно до них обирати варіант своєї поведінки. Таке нормативне визначення права виявляється зручним на практиці, оскільки орієнтує практичних працівників на законодавство. Крім того, за цим напрямком праворозуміння, «всяка норма права — наказ», їх додержання «приписується під загрозою, яка походить від держави» (Г. Ф. Шершеневич), що припускає фіксованість засобів примушення (санкцій) у разі недотримання встановлених правил поведінки. Позитивним у контексті конституціоналізму є те, що право в цій теорії — це ієрархічна система норм, в якій конституційним нормам належить пануюче становище, а інші нормативно-правові акти розглядаються у міру убавання їх юридичної сили. Проте всі ці позитивні моменти спрацюватимуть тільки у тому випадку, якщо держава виражатиме інтереси всього суспільства, служитиме їм, орієнтуватиметься на загальнолюдські цінності, якщо філософія конституції відображатиме передові настрої широких мас, якщо в системі законодавства будуть відсутні застарілі норми.

Україна в рамках європейської конституціоналістики традиційно наслідує нормативне сприйняття права, але при цьому не виключається зближення (інтеграція) з іншими напрямками. Так, судовий прецедент фактично влітається в конституційну матерію, свідченням чого є визнання актів Конституційного Суду джерелом конституційного права України. А. А. Стрижак зазначив, що «правові позиції Конституційного Суду України можуть і повинні застосовуватися як прецеденти де-факто» [15, 16]. Все частіше звертає на себе увагу таке

джерело права, як доктрина. В основі правових позицій, які виражені в рішеннях Конституційного Суду з урахуванням особливих думок суддів, знаходяться відповідні правові доктрини [16].

Інтегративний підхід до розуміння права можна охарактеризувати як «непозитивістський» тип праворозуміння, що включає «різні напрями правової думки, в яких проводиться теоретична відмінність права і закону» [17, 28]. При цьому право і закон не обов'язково протиставляються одне одному. У зв'язку з цим виокремлюються правові, неправові та «навіть закони, що порушують право». Згідно з цим підходом право — це не тільки сукупність офіційних встановлень, що мають правовий характер (нормативних актів, створених і захищених державою, які є правовими), але й інші форми вираження права. Правовими є лише нормативні акти, які створено на основі принципів справедливості, рівності, свободи та інших загальнолюдських цінностей.

Слід погодитися з думкою В. О. Четверніна, а саме, що: «...право не зводиться до офіційних встановлень, і що різноманітність правових явищ не вичерпується офіційними правовими встановленнями». Проте спірною є його думка, що до інших форм вираження права належать тільки звичаї, які «можуть мати правовий (і неправовий) зміст незалежно від їх офіційного визнання і державно-владного санкціонування» [17, 28]. Здається, що до «інших форм вираження права» слід відносити не тільки правові звичаї, але й конституційні (та правові) традиції, правові цінності, презумпції і навіть юридичні фікції. У цьому аспекті слід враховувати висновок, що право — це «живий організм, що пульсує, активний соціальний фактор перетворювання людського буття» [18, 14].

Інтегративний підхід до розуміння права не є синтезом (чи змішанням) позитивізму (маються на увазі всі різновиди позитивізму: юридичний позитивізм, соціологічний позитивізм, неопозитивізм [19], нормативістська теорія права, а також нові концепції праворозуміння, засновані на постулатах позитивізму,

наприклад, реалістичний позитивізм [20]) і юснатуралізму. Як справедливо наголошується в юридичній літературі: «Спроби синтезувати підходи (до праворозуміння. — А. К.) зазвичай зводяться до еклектики, внаслідок чого на світ народжуються нежиттєздатні визначення» [21]. Інтегративний же підхід припускає сприйняття позитивним правом принципів природного права.

Сучасний український конституціоналізм — це складна політико-правова система, що детермінує необхідність системно-структурної його характеристики, яка дає змогу відшукати внутрішню логіку, взаємопов'язаність і обумовленість елементів змісту, а також параметри розвитку системи сучасного українського конституціоналізму. Тому найпліднішим є системне дослідження конституціоналізму, що дасть змогу, по-перше, інтегрувати теоретичні та практичні знання у цій сфері, які на сьогодні є поліелементним набором, а не цілісністю (системою); і, по-друге, підготувати основу й передумови для їх подальшого аналізу і диференціації, але вже на якісно іншому рівні їх інтеграції.

Системний підхід до розуміння конституціоналізму обумовлює необхідність звернення до теорії політико-правових систем. Витоки цієї теорії простежуються в діалектичних поглядах Гегеля (не приписуючи філософу розробку сучасних принципів системності). Ідеї системності Гегеля виражено у його «вченні про буття», «вченні про сутність» [22, 150]. Розробка ідей системності (системного підходу, системного методу, системних досліджень) від «системних ідей» Гегеля і до «сучасного системного руху» має методологічний характер і дає «можливість виявлення субстанціонально-змістовної та організаційної «багатошаровості» систем, глибокого діалектичного зв'язку і взаємозалежності субстанціонально-змістовних частин, структур і функціонування явищ буття як складних цілісних організмів» [23, 243].

Зазвичай система розглядається як цілісний об'єкт, що складається з елементів, які перебувають у взаємних

відносинах. Відносини між елементами формують структуру. Етимологічно поняття «система» — це складове ціле, а з позицій системного підходу будь-яке цілісне утворення, що складається з двох і більше взаємопов'язаних компонентів, є системою. Кожен компонент системи, передусім, може бути розчленований на ряд складових. Таким чином, система, як правило, є багаторівневою, включає як компоненти хоч і менш складні, але відносно самостійні предмети і явища [24, 180].

Заслугує на увагу факт існування в науковій літературі значної кількості понять «система». Так, Д. А. Керімов у своїх працях неодноразово формулював цю дефініцію, збагачуючи її, але витримуючи певну одноманітність по суті. У найбільш ранніх роботах учений характеризує систему як «інтеграцію однотипних за змістом утворень у структурно впорядковану цілісну єдність, що має відносну самостійність, стійкість, автономність функціонування і взаємодію із зовнішнім середовищем для досягнення певної мети» [25, 23]. Визначення системи через цілісність, що «виражається в тому, що об'єднання відповідних частин має необхідний характер» і здійснюється «не тільки за формальними, але й за сутнісно-змістовними ознаками», обумовленими «єдністю їх задач і цілей, органічним зв'язком і взаємодією в процесі функціонування», фіксується і в наступних роботах [26, 208–209]. Цілісність системи припускає не зведення властивостей цілого до його складових, а аналіз складових елементів у контексті цілого. Саме ціле визначає сутність, зміст, функціональне значення і місце складових елементів у системі. «Характерною особливістю цілісності як певної системи є те, що об'єднання відповідних частин відбувається під егідою цілого» [26, 209; 23, 244]. Крім того, цікавим є розгляд системи з точки зору концепції аутопойезису — порівняно нової теорії систем [27].

На думку російської вченої П. Л. Гальперіної, аутопойетичні системи — це такі системи, «які в мережі своїх елементів породжують не тільки

свої структури, але й самі елементи, з яких вони складаються». Елементи системи «не існують поза системою» і «єдиним способом створення даних елементів є їх породження самою системою» [27].

Враховуючи, що всі елементи системи конституціоналізму (зокрема, до елементів системи конституціоналізму слід віднести конституцію та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційну правосвідомість та конституційний правопорядок) набувають якісно нового змісту, саме перебуваючи у цій системі, взаємодіючи один з одним, прагнучи досягнення єдиної мети, можна припустити, що концепція аутопойезису є застосовною до системи конституціоналізму. Елементи системи конституціоналізму, взаємодіючи між собою, створюють властивості системи, які не зводяться до суми властивостей її компонентів (елементів), що можна назвати емерджентністю системи. До таких властивостей конституціоналізму належать його правова характеристика, принципи конституціоналізму.

Отже, системні уявлення конституціоналізму засновано на якісних характеристиках: аутопойетичності, тобто елементи конституціоналізму породжуються самою системою і не можуть існувати (як елементи конституціоналізму) поза цією системою, оскільки за рамками системи вони втрачають свої сутнісно-якісні характеристики складових конституціоналізму; взаємопов'язаності елементів, тобто наявність об'єктивно обумовленого зв'язку між всіма елементами системи; емерджентності, тобто наявність у системи конституціоналізму властивостей, які виникають у результаті взаємодії елементів цієї системи; інтегративності, тобто як інтеграційне явище, вичленення з якого окремих елементів є практично неприпустимим, оскільки може призвести до руйнування цілісності системи; упорядкованості, тобто всі елементи упорядковано у певній послідовності, обумовленій характером взаємовідносин між елементами; складності, тобто кожен елемент системи сам по собі є складним утво-

ренням, яке має самостійне політико-правове значення; відкритості системи, тобто система взаємодіє із соціальними, правовими, політичними, економічними та іншими середовищами; функціонованості, тобто конституціоналізм — це функціонуюча система, що обумовлює її динамічний розвиток; багаторівневості, тобто складається з двох рівнів, що відображають сутність, зміст і функціональність конституціоналізму.

Окремими рівнями методології сучасного українського конституціоналізму є універсальний та практично-перетворювальний рівні. Універсальний рівень методології конституціоналізму складається із загальнонаукових і приватно-наукових методів дослідження, які є необхідним інструментарієм проникнення у природу сучасного українського конституціоналізму. Зокрема, до них належать методи: 1) загальнонаукові — історико-генетичний, логічний, синергетичний, аксіологічний; 2) приватно-наукові — соціологічний та статистичний, порівняльно-правовий, формально-юридичний (догматичний), прогностичний (конституційно-наукове прогнозування).

Дослідження сучасного українського конституціоналізму має як науково-теоретичне, так і практичне значення, що детермінує необхідність практичного зрізу методології конституціоналізму, тобто його практично-перетворювально-го рівня. Як зазначається у науково-філософській літературі, практичний зріз методології дає змогу проілюструвати чи спростувати теоретико-методологічні висновки наукового пізнання [28, 103]. Цей рівень методології конституціоналізму представлений методом моделювання. Сутність цього методу полягає у тому, що між різними правовими та державними явищами є відповідна схожість, тому, знаючи властивості та ознаки одного з них (моделі), можна з достатньою мірою точності робити висновки щодо інших [29, 23]. За допомогою метода конституційно-правового моделювання розроблюються проекти конституційних нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення

формування нормативної основи сучасного українського конституціоналізму, а також рекомендацій законодавцю щодо напрямків його подальшої діяльності. Метод моделювання допомагає при пошуку ефективних схем організації публічної влади — інституціональної складової сучасного українського конституціоналізму, зокрема: моделювання схеми ефективної дії (взаємодії) органів законодавчої, виконавчої та судової влади з метою створення організаційних засобів обмеження (самообмеження) державної влади; моделювання схеми (принципів, видів та форм) сумісної діяльності органів місцевого самоврядування з місцевими органами виконавчої влади з метою ефективізації їх сумісної діяльності. Крім того, цей метод застосовується при створенні системи охорони конституційного правопорядку, який є елементом змісту сучасного українського конституціоналізму.

Таким чином, теорія та практика сучасного українського конституціоналізму ґрунтуються на відповідній методологічній основі, яка представлена самостійною багаторівневою системою, цілеспрямованою на дослідження та впровадження у конституційну реальність українського конституціоналізму як кінцевої мети сучасних конституційних перетворень в Україні.

Ключові слова: конституціоналізм, методологія, методи, методологія конституціоналізму, принципи методології конституціоналізму.

Стаття містить змістовно-структурну характеристику методології сучасного українського конституціоналізму. Автор обґрунтовується чотирирівнева структура методології сучасного українського конституціоналізму: перший рівень — діалектико-філософський; другий рівень — спеціальний; третій рівень — універсальний; четвертий рівень — практично-перетворювальний. Визначається, що методологія сучасного українського конституціоналізму ґрунтується на основних принципах: антропологізму, пізнаваності, істин-

ності та об'єктивності наукового пізнання конституціоналізму, єдності теорії і практики, детермінізму.

Стаття содержит структурную характеристику методологии современного украинского конституционализма. Автор обосновывается четырехуровневая структура методологии современного украинского конституционализма: первый уровень — диалектико-философский; второй уровень — специальный; третий уровень — универсальный; четвертый уровень — практически-преобразовательный. Определяется, что методология современного украинского конституционализма основывается на принципах: антропологизма, познаваемости, истинности и объективности научного познания конституционализма, единства теории и практики, детерминизма.

The article contains the structural characteristics of the methodology of Modern Ukrainian Constitutionalism. The author substantiates the four-level structure of the methodology of Modern Ukrainian Constitutionalism: the first level — the dialectical and philosophical, the second level — special, the third level — universal, the fourth level — practical and transformative. It is determined that the methodology of Modern Ukrainian Constitutionalism is based on fundamental principles: anthropology, intelligibility, truth and objectivity of scientific knowledge of constitutionalism, the unity of theory and practice, determinism.

Література

1. Антологія української юридичної думки. В 6 т. Т. 10. Юридична наука незалежної України / [упоряд.: В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко]. — К. : Юрид. кн., 2005. — 944 с.
2. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. — 574 с.
3. Савчин М. В. Конституційна система України: від номінального до класичного конституціоналізму // Часопис Київсь-

- кого університету права. — 2007. — № 4. — С. 77–82.
4. *Философский словарь* / [авт.-сост.: И. В. Андрущенко и др.]. — К. : А.С.К., 2006. — 1056 с.
5. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2009. — 580 с.
6. Ивакин А. А. Краткий очерк общей философии : учеб. пособие для студентов / А. А. Ивакин. — О. : Астропринт, 1999. — 112 с.
7. Древнегреческая философия. От Платона до Аристотеля : сочинения : [пер. с древнегреч. / [сост., вступ. ст. П. Сацкий]. — Х. : Фолио ; М. : АСТ, 1999. — 832 с. — (Б-ка античной литературы).
8. Рассел Б. Мудрость Запада. Историческое исследование западной философии в связи с общественными и политическими обстоятельствами / Б. Рассел ; [пер. с англ. О. Н. Орнатской]. — М. : Республика, 1998. — 479 с.
9. Кант И. *Метафизические начала естествознания (1786)* / И. Кант. — М. : Мысль, 1966. — 743 с. — (Сочинения : в 6 т. / И. Кант ; т. 6.).
10. Кант И. *Пролегомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука (1783)* / И. Кант. — М. : Мысль, 1965. — 544 с. — (Сочинения : в 6 т. / И. Кант ; т. 4, ч. 1).
11. Гегель Г. В. Ф. *Феноменология Духа* / Георг Вильгельм Фридрих Гегель ; [пер. с нем. Г. Г. Шпета]. — СПб. : Наука, 2002. — 443 с.
12. Нерсесянц В. С. *Философия права Гегеля* / В. С. Нерсесянц. — М. : Юристъ, 1998. — 352 с.
13. Маркс К. *Сочинения. Т. 32* / К. Маркс, Ф. Энгельс. — [2-е изд.]. — М. : Госполитиздат, 1964. — 804 с.
14. *Антологія української юридичної думки. В 6 т. Т. 4. Конституційне (державне) право* / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. — К. : Юрид. кн., 2003. — 600 с.
15. Стрижак А. А. *Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналіт. огляд та комент.)* / А. А. Стрижак. — К. : Ін Юре, 2010. — 631 с.
16. *Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки)* / [М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк та ін.] ; відп. ред. М. Г. Чаюн. — К. : Атіка, 2003. — 336 с.
17. Четвернин В. *Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право. Восточно-европейское обозрение. — 2003. — № 4. — С. 28–36.*
18. Мальцев В. А. *Право как нормативно-деятельностная система // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 14–27.*
19. Марчук В. П. *До питання про юридичний позитивізм, неопозитивізм і нормативістську теорію права // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 19–22.*
20. Брезгулевская Н. В. *Обсуждение концепции реалистического позитивизма. Круглый стол «Проблемы правопонимания» // Правоведение. — 2005. — № 1. — С. 13–20.*
21. Козюк М. Н. *Модели правопонимания // Новая правовая мысль. — 2003. — № 2. — С. 2–5.*
22. Гегель Г. В. Ф. *Энциклопедия философских наук. В 3 т. Т. 1. Наука логики / Георг Вильгельм Фридрих Гегель ; [отв. ред. Е. П. Ситковский]. — М. : Мысль, 1974. — 452 с.*
23. Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — 560 с.*
24. *Общая теория прав человека* / [В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин и др.] ; под ред. Е. А. Лукашевой. — М. : НОРМА, 1996. — 520 с.
25. Керимов Д. А. *Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1979. — 244 с.*
26. Керимов Д. А. *Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1986. — 332 с.*
27. Гальперина П. Л. *Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса // Правоведение. — 2005. — № 6. — С. 160–179.*
28. Небрятенко Г. Г. *Методология исследования обычно-правовой системы: познание сущности научных проблем // Философия права. — 2009. — № 4. — С. 99–104.*
29. Бобылев А. И. *Предмет и методология теории права и государства // Право и политика. — 2000. — № 11. — С. 16–26.*

В. Завальнюк,

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

КУЛЬТУРА ПРАВОСУДДЯ ТА АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА

Специфіка нинішнього сприйняття юридичної антропології полягає в її наявній здатності формулювати напрями своїх досліджень на основі несистематизованих, фрагментарних знань інших наук, і вже на цій основі будувати власні наукові підстави. Юридична антропологія вже не аналізує єство психічних процесів людини, а пояснює їх в контексті природних особливостей людини, що піддаються впливу правової культури, соціальних організацій і інститутів суспільства. В контексті життєвого досвіду людини, оточуючої її правового середовища, юридична антропологія інтерпретує всі ці моменти як якості реальної окремої людини і виказує відповідні рекомендації з позиції своїх даних. Юридична антропологія формується на основі різних систем знань, перш за все на це впливають різні фактори. Головним фактором розвитку юридичної антропології є культурний фактор. Однак найбільш суперечливим є формування культури правосуддя в сучасній державі.

Культура правосуддя має на меті поєднати доктрину регулювання соціальних відносин і судову практику щодо здійснення правосуддя з гуманізмом, з інтересами суспільного розвитку особистості, ці всі принципи є основними принципами і антропології права.

Культура судового процесу повинна активно впливати на присутніх, виховувати їх, розкрити і публічно висвітлити всі суспільно-політичні нитки злочину і його значення, щоб винести з суду уроки суспільної моралі та практичної політики. Культура правосуддя не зводиться тільки до дотримання законності; крім неї, поняття культури правосуддя включає в себе і такі аспекти судочинства, як урочистість обстановки, переконливість

мотивування вироку, виховне значення судового процесу. Культура судочинства — це не тільки діяльність, заснована на нормах права, але й діяльність, в якій поряд з правовими моральними нормами присутні організаційні, виховні та інші компоненти.

Важливим фактором культури правосуддя є повага особистості людини. Правову основу законності та культури правосуддя і взагалі судочинства становить сукупність законів і моральних норм. У дотриманні цього важливе місце відводиться судді.

Особливість правової культури судочинства полягає в сукупності загальних вимог судово-професійної культури поведінки, культури почуттів, моральної культури особистості, у співвідношенні правових і моральних норм, властивих судовому процесу. У поняття «культура» входять не тільки її результати, підсумок трудових зусиль, а й культура їх отримання — технологічний процес судочинства.

Принцип єдності законності та правової культури покликаний в судовому процесі гарантувати реалізацію прав всіх учасників судочинства.

Правову культуру судових кадрів обумовлюють такі суб'єктивні чинники, як рівень професійних знань, особистий життєвий досвід, досвід судової практики, а також розуміння відповідальності за якість виконуваної роботи.

Судово-професійну культуру судових кадрів, і особливо суддів, складають сукупність правових і моральних знань, що характеризують судові кадри як фахівців, їх гідність, майстерність і навички, зрілість, моральність і авторитетність.

Якщо питання про помічників суддів в Законі «Про судоустрій і статус суд-

дів» [1] майже вирішене (ст. 151), то з судовими секретарями — ні. Тому однією з найважливіших проблем є проблема їхньої підготовки, культурно-організаційний рівень правосуддя, в чому визначається професіоналізмом секретаря судового засідання. Для якісного виконання цієї посади необхідно мати вищу юридичну освіту, стаж роботи (не менше трьох років) в судових органах, схильність саме до цієї роботи, індивідуально-психологічні якості. Однак на практиці в судах ще не завжди можна зустріти секретаря, який повністю відповідає перерахованим вище вимогам.

Професійна культура поведінки особистості визначається як сукупність форм повсякденної поведінки людини (у праці, в побуті, у спілкуванні з іншими людьми), в яких знаходять зовнішнє вираження моральні та естетичні норми цієї поведінки.

Розглядаючи професійну культуру поведінки учасників судового процесу як принцип і керівну ідею судової діяльності, необхідно сказати, що у змісті культури поведінки особистості важливе місце займають морально-особистісні характеристики учасників судового процесу (суддів, прокурорів, адвокатів, секретарів судового засідання), які впливають на реалізацію принципу законності та культури в правосудді.

Ритуальна культура суддів охоплює безліч форм поведінки особистості, культури взаємин між головуючим на засіданні та іншими учасниками судового процесу, дотримання етикету, прояви такту, а також вивчення вчинків, що впливають на законність і правову культуру судового процесу, на обґрунтованість і якість прийнятих рішень [2].

Судово-процесуальний ритуал складається з двох частин: загальної та особливої. У загальній частині зібрані вказівки про те, як слід вести себе професійним юристам та іншим учасникам в судовому процесі, наводяться правила більш загального характеру, які потім конкретизуються стосовно до поведінки суддів, народних засідателів, прокурорів, адвокатів, секретарів судових засідань. Далі йдуть правила, що визначають

зовнішню поведінку культури процесу в судовому засіданні. У цих правилах вказується на необхідність підтримки офіційної, урочистої обстановки в суді, виконання судово-процесуального ритуалу, розглядаються такі важливі сторони поведінки, як повага до особистості, діловитість, точність, стислість викладу думок та ін. Особлива увага приділяється мові професійних учасників процесу і проблемі зрозумілості судових дій для присутніх на судовому засіданні.

Вимоги судового етикету визначають і манери, тобто зовнішню форму культури спілкування учасників судочинства, звернення прокурора, судді, адвоката з іншими особами. В їх основі має бути гуманне, шанобливе ставлення до людини, звертаючись до неї на «ви» [3].

На культуру кримінального судочинства впливає внутрішній і зовнішній вигляд приміщень, де проводиться судовий розгляд.

А. Ф. Коні писав: «Можна наполегливо бажати, щоб у виконання норм обрядів, якими супроводжується відправлення правосуддя, вносився смак, почуття міри і такт, бо суд є не тільки розгляд справи, а й школа. Тут етичні вимоги зливаються з естетичними, виправдовуючи свій внутрішній зв'язок» [4].

Судовий етикет не може зводитися лише до дотримання загальноприйнятих і загальнообов'язкових вимог зовнішньої культури, а включає й правила, в перекладі більшості прямо закріплені в законі. Ці правила підкреслюють суспільну значущість і урочистість здійснення судочинства, його гуманний, високоморальний характер.

Ввічливість як елементарне правило професійної культури поведінки повинна проявлятися в увазі до прав і законних інтересів обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка та інших осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, в тактовному до них ставленні, виключаючи грубість, зарозумілість, зневагу. На жаль, в судових засіданнях ще іноді допускаються грубість, різкість, нетактовність з боку прокурора, судді, адвоката по відношенню до тих чи інших

учасників судового процесу. Втрачають іноді самовладання в судових дебатах прокурор і адвокат, затіваючи між собою не дуже ввічливу «дискусію». Судді, буваючи попереджувальними з одним, покрикують на інших, клопотання одних осіб задовольняють, а інших — необгрунтовано відхиляють.

Ввічливість як елемент професійної культури повинна супроводжувати кожен процесуальну дію в ході досудового слідства і судового розгляду.

Об'єктивність дослідження в судочинстві як елемент професійної культури означає, що суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, в ході збирання, перевірки та оцінки доказів повинні проявляти неупередженість, не допускати упередженості. Рівність прав учасників судового процесу дозволяє їм активно брати участь в розгляді справи, відстоювати свої твердження і оскаржувати твердження інших учасників, виконувати властиві їм функції, захищати свої конституційні права та законні інтереси.

На головуючого покладається обов'язок забезпечити належний виховний рівень судового процесу. Це вимагає від нього, перш за все, точного дотримання всіх процесуальних норм, що регламентують порядок проведення судового засідання, а також судової етики. Якщо в справі беруть участь народні засідателі, головуючий повинен ознайомити їх з цими нормами, роз'яснити засідателям їх права. Звертаючись до сторін, головуючий повинен бути тактовним, не проявляти упередженості, уважно ставитися до заяв і клопотань сторін. Він повинен також забезпечити дотримання порядку в судовому засіданні учасниками судового розгляду та іншими громадянами, які перебувають в залі судового засідання.

Учасники судового розгляду мають право заперечувати проти дій головуючого, якщо вважають, що ці дії обмежують або порушують їх права. Такі заперечення повинні бути внесені в протокол судового засідання.

Конституція України в числі принципів судочинства називає змагальність

сторін і свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ч. 2 ст. 129). Принцип змагальності та диспозитивності закріплений в ст. 16 КПК [5]. Одним з проявів дії даних принципів в стадії судового розгляду є умова про рівність сторін у цій стадії. Змагальна форма процесу в суді першої інстанції є оптимальною і для об'єктивного з'ясування судом необхідних обставин, в межах сформульованого обвинувачення, і для захисту публічних і приватних інтересів суб'єктів кримінального судочинства.

Забезпечення підсудному рівних можливостей з боку звинувачення у виклику і допиті свідків передбачено підпунктом п. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року [6]. У числі прав, які повинні бути надані кожному обвинуваченому в скоєнні злочину, в цій статті Конвенції названо і право допитувати свідків обвинувачення або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, а також мати право на виклик і допит свідків, які дають свідчення на його користь, на тих же умовах, які існують для свідків, що показують проти нього.

У цьому випадку використовується процесуальний метод юридичної антропології. Іншими словами, використання процесуального методу веде до визнання, що правові системи традиційних суспільств настільки ж складні, як і в сучасних суспільств.

Ключові слова: юридична антропологія, культура правосуддя, принципи антропології права, принципи правосуддя, суспільство.

Антропологія права пов'язана із всіма суспільними процесами, які відбуваються у правовому вимірі, тому культура правосуддя тісно взаємодіє з формуванням юридичної антропології у новому його розумінні.

Антропологія права зв'язана со всіми общественными процессами, которые происходят в правовом измерении, поэтому культура правосудия тесно взаимодействует с форми-

рованием юридической антропологии в новом его понимании.

Anthropology of law connected with all the social processes that occur in legal terms, because culture of justice works closely with the formation of legal anthropology in its new sense.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41-42, 43, 44-45. — Ст. 529.

2. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 черв. 1996 р.

// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 147.

3. Кодекс професійної етики суддів // Вісник Верховного Суду України. — 2000.

4. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения / А. Ф. Кони. — М. : Госюриздат, 1956.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05)

6. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — С. 270.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.84(477)

М. Афанасьєва,

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

КРИТЕРІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЕКТУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИБОРІВ

Істотною характеристикою виборчої системи є територіальна організація виборів, тобто розподіл державної території на виборчі округи та визначення кількості мандатів в окрузі. Розподіл зводиться до нібито простої процедури: використовуючи дані про кількість населення у певних адміністративно-територіальних одиницях, територію держави треба «нарізати» на виборчі округи таким чином, щоб у кожному з них проживала приблизно однакова кількість виборців, які б обирали однакову кількість представників. Проте територіальна організація виборів — це не суто технічне питання, яке зводиться до оптимізації організаційних ресурсів по проведенню голосування та підрахунку голосів. Встановлення меж та розміру виборчого округу, по-перше, є способом забезпечення рівності виборчих прав громадян, а по-друге, має потенції визначати переможців та тих, хто програв, тому процес поділу території держави на виборчі територіальні одиниці характеризується як політичний. Утворення виборчих округів перетворюється на складне завдання, від вирішення якого залежать результати виборів і політична ситуація в країні.

Питання територіальної організації виборів з різних аспектів ставали предметом досліджень українських юристів та практиків, зокрема, слід відмітити праці: Н.В.Багашевої, Ю.Г.Донченка, Ю.Б.Ключковського, Д.С.Ковриженка, Л.В.Колісецької, Ю.Ю.Лихача, С.П.Подгорного, Ю.А.Тищенко та інших. Однак проблематика визначення

критеріїв законодавчого проектування територіальної організації виборів, якій присвячена дана стаття, у юридичній літературі висвітлена фрагментарно.

Особливості утворення виборчих округів з урахуванням територіального розподілу виборців за демографічною, національною, історичною, мовною, релігійною ознакою, а також в залежності від їхньої виборчої активності та політичних переваг є предметом вивчення особливо наукового напрямку — виборчої географії. Одним із головних завдань виборчої географії є пояснення, порівняння та прогнозування результатів виборів на різних територіях на основі знань про особливості політичної, соціальної, економічної ситуації на місцях [1].

Закономірності, які виявляються виборчою географією, можуть використовуватися як з соціально корисними, так і соціально шкідливими цілями, в залежності від суб'єктивних чи об'єктивних орієнтацій органу, що здійснює «нарізку» виборчих округів. Практика, за допомогою якої робляться спроби отримати політичні переваги на користь тієї чи іншої політичної партії або кандидата завдяки маніпуляціям при утворенні виборчих округів, історично отримала назву — «джеррімендерінг», на ім'я першого політичного діяча, губернатора американського штату Массачусетс Елбріджа Джеррі, який вдало використав її у 1812 р.

Джеррімендерінг, як маніпуляційна виборча географія, здійснюється шляхом максимізації впливу виборців прихильників однієї політичної сили та зведення

до мінімуму впливу голосів виборців опонентів за рахунок суб'єктивістсько-обумовленої зміни меж виборчих округів. У такому значенні джеррімендерінг є хибним для демократичних засад суспільства, зокрема, тому що: по-перше, штучним способом змінюється репрезентативність виборців у представницькому органі; по-друге, мінімізується конкурентна складова виборчих кампаній та порушується принцип рівності; по-третє, мінімізується зв'язок обраного таким чином кандидата з виборцями округу, що піддавався маніпуляції, оскільки відсутні стимули для співпраці. Тому демократичні держави та міжнародні інституції ставлять собі в якості завдання у сфері забезпечення принципів виборчого права, вироблення законодавчих способів якщо не подолання, то мінімізації проявів маніпуляційної виборчої географії, шляхом визначення певних критеріїв справедливої територіальної організації виборів.

Серед чинників, що надають можливість проводити маніпуляції з межами виборчих округів і, відповідно, вплив на які сприяє її зменшенню, виокремимо такі: обрану виборчу систему; кількість населення (виборців) у виборчому окрузі; адміністративно-територіальний устрій держави, територіальні особливості утворення округів; наявність місць компактного проживання національних меншин; спосіб визначення меж виборчих округів та кількості мандатів; порядок формування суб'єкта, уповноваженого здійснювати територіальну організацію виборів, публічність і відкритість його роботи та часові вимоги до перегляду меж виборчих округів. Пов'язаність з реалізацією політичних прав громадян та організацією виборчого процесу обумовлює необхідність нормативно-правової регламентації зазначених чинників, з урахуванням чого виділимо наступні критерії законодавчого проектування територіальної організації виборів: кількісний, географічний, адміністративно-територіальний, суб'єктний, часовий (динамічний), методологічний, міноритарний, а також окремо зазначимо в якості детермінанти територіальної

«нарізки» — обрану виборчу систему. Кожен з вказаних критеріїв містить певні вимоги, закріплення яких у виборчих законах мінімізує прояви джеррімендерінгу на практиці. Аналіз зарубіжного та вітчизняного виборчого законодавства, практики організації виборчого процесу надасть можливість зробити висновок на предмет ефективності вказаних критеріїв та передбачених ними вимог у справі забезпечення справедливих та рівних виборів.

Детермінантом територіальної організації виборів та одним із способів боротьби з джеррімендерінгом може стати законодавче проектування виборчої системи з акцентом на мінімізацію втрати голосів виборців, оскільки маніпуляційна виборча географія спирається саме на цей ефект. Ефект втрати голосів відбувається завдяки двом формам діяльності, які на батьківщині джеррімендерінгу у США отримали назву «packing and cracking», що дослівно можна перекласти як «ущільнення» та «розколювання» виборчих округів. Втрачені голоси з'являються при «ущільненні» виборців в округах, де політичні опоненти отримують перемогу (додавання надлишкових голосів переможцю), а також при «розколюванні» опозиційних виборців серед декількох виборчих округів, де вони опиняться у меншості (збільшення голосів для наступного програшу).

Максимально «зручними» для джеррімендерінгу є виборчі системи з обранням тільки одного переможця, тобто мажоритарні, які не передбачають пропорційного розподілу додаткових мандатів серед невеликих партій. Відповідно використання пропорційних та напівпропорційних виборчих систем нівелює негативні прояви джеррімендерінгу. Зокрема, мова йде про систему єдиного голосу, що передається (яка передбачає багатомандатні виборчі округи та пропорційність при встановленні результатів голосування); систему єдиного голосу, що не підлягає передачі (яка схожа з мажоритарною системою відносної більшості, але на відміну від останньої створює не одного, а багато переможців) або кумулятивне голосу-

вання (яке передбачає отримання виборцем декількох голосів, які він розподіляє між кандидатами за власним бажанням і може віддати всі свої голоси одному кандидату або по одному голосу максимальній кількості претендентів). В більшості європейських країн діють пропорційні виборчі системи, які представляють широкий спектр політичних поглядів та забезпечують невелику кількість втрачених голосів виборців.

Кількісний критерій територіальної організації виборів спрямований на забезпечення принципу рівності у виборчому процесі та гарантування однакового політичного впливу голосів виборців на результат виборів. Його головна вимога — певна кількість виборців має обирати однакову кількість представників. Територія держави повинна бути поділена у такий спосіб, щоб представницькі мандати у виборному органі держави були справедливо розподілені між округами з використанням зрозумілих кількісних критеріїв, наприклад, однакова кількість населення кожного з них, кількості громадян (включно з неповнолітніми), які там проживають, кількості зареєстрованих виборців чи кількості осіб, які голосують. Порушення у дотриманні цього критерію відразу породжують проблему нерівного представництва. Розуміючи складність забезпечення абсолютної рівності законодавством встановлюється відсоток припустимого відхилення кількості виборців в окрузі. Так, наприклад, у Новій Зеландії, Албанії, Ємені допустиме відхилення від середньої кількості виборців встановлено на рівні 5 %; в Австралії, Білорусії, Італії — 10 %; у Вірменії, Чехії, Німеччині — 15 %, у Канаді — 25 % [2].

Згідно з рекомендаціями Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) в одномандатних округах прийнятним є відхилення від середнього до 15 %, принаймні якщо розмежування округів враховує адміністративні та географічні межі. Проте якщо це можливо, відхилення від середнього не повинно перевищувати 10 % [3].

Інший спосіб перешкодити проявам джеррімендерінгу складається у тому,

щоб визначити чіткі та однозначні географічні та адміністративно-територіальні вимоги, яким мають відповідати виборчі округи. Зокрема, мова йде про вимоги непереривності та суміжності території, які, на жаль, легко нівелюються шляхом використання вузьких смужок території з невеликою кількістю виборців, якими поєднуються бажані місцевості. У зв'язку з цим доцільними уявляються додаткові вимоги: компактності, тобто оптимальності просторової організації виборчих округів та приблизної рівновіддаленості центрів округів від їхніх меж. Індикатором порушень вимоги компактності є округи зі звивистими межами, які утворюються при дуже ретельному врахуванні розміщення різних соціальних або етнічних груп. В свою чергу невиконання вимоги про приблизну рівновіддаленість центрів округів від їхніх меж призводить до необхідності подолання значних відстаней при транспортуванні виборчої документації, наслідком чого є втрата оперативності у вирішенні завдань швидкоплинного виборчого процесу.

При утворенні виборчих округів слід брати до уваги адміністративно-територіальні межі держави. У багатомандатних округах можна зробити так, щоб вони збігалися з субнаціональними територіальними одиницями, якщо необхідно, закріплюючи це на конституційному рівні [4], як наприклад, це передбачено у ст. ст. 68 та 69 іспанської Конституції [5] та ст. ст. 149,150 Конституції Швейцарської Конфедерації [6].

Відносно врахування географічного критерію виборчим законодавством України зазначимо, що якщо на виборах 1994, 1998, 2002 рр. застосовувалася норма, згідно з якою заборонялось утворення виборчих округів із територій, що не межують між собою, то Закон про вибори до парламенту в редакції 2011 р. такої норми вже не містить, внаслідок чого у 52 виборчих округах відмічається неадекватне територіальне охоплення виборців, ускладнена логістика виборчого процесу, невідповідність критерію компактності та рівновіддаленості центру округу, об'єднання в один округ те-

риторій, що не межують між собою, та створення анклавів [7].

Суттєве значення у забезпеченні справедливості виборчого процесу та рівності виборчого права мають методи визначення кількості округів у регіонах та кількості представницьких мандатів. При цьому головною вимогою методологічного критерію територіальної організації виборів є об'єктивність та неупередженість, що забезпечується ґрунтуванням методів на математичних формулах чи геометричних розрахунках, які виключають суб'єктивістське втручання людини.

Стосовно визначення меж виборчих округів, наведено в якості прикладу методи, що пропонуються та використовуються в окремих штатах США: метод «багатокутників мінімальної випуклості», згідно з яким виборчі округи утворюються шляхом визначення на території певного регіону найменших з можливих випуклих багатокутників; метод, за яким визначається співвідношення площини виборчого округу з колом мінімальної площини, що може його огорнути; метод визначення меж виборчих округів по найкоротшим лініям, згідно з яким певна адміністративно-територіальна одиниця поділяється на дві частини по найкоротшому шляху, дві отримані частини території, містять певну кількість виборчих округів, які у свою чергу також утворюються шляхом розподілу території по найкоротшим лініям. Результатом застосування зазначених методів стають виборчі округи з кордонами правильної геометричної форми, але їх спільним недоліком є неврахування географічних особливостей місцевості та адміністративно-територіального устрою.

Стосовно методів визначення кількості мандатів у виборчому окрузі наведено досвід європейських країн, який передбачає наступні варіанти: перелік округів та кількість відведених для кожного округу мандатів визначено безпосередньо у законі про вибори чи іншому законі з прив'язкою до адміністративно-територіального устрою (Ісландія, Люксембург, Македонія, Мальта, Ні-

меччина, Польща, Угорщина, Хорватія); для визначення кількості мандатів для кожного округу кількість виборців у ньому ділиться на кількість виборців в усіх округах і множиться на кількість місць у виборному органі, нерозподілені між округами мандати розподіляються за методом найбільших залишків (Австрія, Албанія, Болгарія, Данія, Естонія, Іспанія Італія, Латвія, Фінляндія); кількість мандатів визначається за методом д'Ондта: кількість виборців у кожному окрузі послідовно ділиться на цілі числа (1, 2, 3, 4, 5) — найбільші частки у кількості, що відповідає кількості мандатів, які підлягають розподілу в округах, визначають кількість мандатів, що відводяться кожному округу (Португалія); кількість мандатів визначається за складною формулою з використанням метода Сен-Лагю, наприклад, такий підхід застосовується у багатомандатних округах в Норвегії: 1) до кількості виборців в окрузі станом на кінець року, що передує року проведення виборів, додається площа округу у квадратних кілометрах, помножена на коефіцієнт 1,8; 2) отримані для кожного округу числа послідовно діляться на непарні числа (1, 3, 5, 7, 9, ...); 3) розподіл між округами 169 найбільших залишків, отриманих в результаті ділення, визначає кількість мандатів, отриманих кожним з округів; 4) від кількості мандатів для кожного округу віднімається 1 компенсаційний мандат, отриманий залишок дорівнює кількості мандатів, які розподіляються в окрузі (всього в округах розподіляється 150 мандатів; 19 мандатів — компенсаційні) [8].

Суб'єктний критерій визначає правову природу та порядок формування органу уповноваженого на визначення меж виборчих округів та встановлює головну вимогу до нього — неупередженість та аполітичність. Говорячи про засоби запобігання політизації процесу формування виборчих округів, пропонується повноваження щодо територіальної організації виборів передати спеціально створеним для цього незалежним інституціям, відокремленим від політичного впливу. На думку Європейської комісії

«За демократію через право», проведення меж виборчих округів є колом питань, де повноваження законодавця повинні бути обмежені, щоб усунути повний спектр можливостей для маніпуляцій політичною більшістю. Рекомендується створювати таку комісію так щоб її більшість склали незалежні члени, серед котрих бажано мати спеціаліста з географії, соціолога, урівноважену кількість представників партій і, за потреби, представників національних меншин [9].

Деякі країни, наприклад, з метою недопущення маніпуляцій дозволяють визначати межі виборчих округів позапартійним організаціям. Наприклад, за албанським виборчим кодексом межі округів проводяться відповідно до рекомендацій комісії, до складу якої входять секретар Центральної виборчої комісії, директор Інституту статистики, директор управління земельного нагляду та директор центру географічних досліджень Академії наук [10]. У Великій Британії цим займаються незалежні комісії по визначенню меж виборчих округів, рішення яких отримує згоду Палати общин та регіональних законодавчих органів майже завжди без обговорення. Подібний спосіб використовується і в Австралії, де незалежна Австралійська виборча комісія та її колеги визначають межі виборчих округів по федеральних, регіональних та місцевих виборах.

Головна вимога часового (динамічного) критерію пов'язана з визначенням часу для перегляду меж виборчих округів. Консервація, незмінність територіального розподілу місць і меж виборчих округів — ще один прояв маніпуляційної виборчої географії, це так званий «пасивний джеррімендерінг». У зв'язку з демографічними чи міграційними процесами, постійні виборчі округи з часом припиняють враховувати зміни чисельності населення та не забезпечують рівність впливу виборців на формування виборчого органу. На думку Венеціанської комісії, щоб уникнути проявів «пасивного джеррімендерінгу», треба принаймні раз на десять років переглядати розподіл місць та меж виборчих округів, причому бажано це ро-

бити не в рік проведення виборів [11], бо навіть коли не стоїть мета свідомого маніпулювання, це створює враження, що зміни продиктовані прямими політичними інтересами партії влади.

Діючим українським законодавством з парламентських виборів часовий (динамічний) критерій не дотримується. Зокрема, положеннями ст. 18 Закону України «Про вибори народних депутатів України» в редакції від 17 листопада 2011 р. [12] вперше передбачено створення Центральною виборчою комісією 225 одномандатних виборчих округів на постійній основі, але строки та підстави перегляду їхніх меж у майбутньому не встановлено. Крім того, закон було прийнято менш ніж за рік до парламентських виборів 2012 року, а перелік одномандатних виборчих округів, утворених на постійній основі, було затверджено постановою Центральної виборчої комісії № 82 лише 28 квітня 2012 р. При цьому в порівнянні з минулими позачерговими парламентськими виборами 2007 р. у двадцять одній області та у місті Севастополь кількість округів, а відповідно і їхні межі змінилися, про що потенційним кандидатам у народні депутати стало відомо лише за півроку до дня виборів.

Окремо зупинимось на міноритарному критерії, який стосується забезпечення прав національних меншин на участь у політичному житті держави і також пов'язаний з територіальною організацією виборів та можливостями законодавчого проектування в цій сфері. Завдяки виборчій географії межі виборчих округів можуть бути проведені у такий спосіб, що забезпечить національним меншинам кількість мандатів пропорційно до їх відсотку в чисельності населення країни. Застосування керованих границь виборчого округу для позитивних соціальних цілей за аналогією отримало назву «позитивний джеррімендерінг», який покликаний виправити дискримінацію та гарантувати, що расові та етнічні меншості одержать місця у представницькому органі.

Доволі активно зазначена практика використовується у США у вигляді так

званих виборчих округів «більшості-меншості», цілеспрямовано створених за національною або расовою ознакою. Наприклад, у зв'язку з історичними конфліктами між Хопі та Навахо законодавчі збори штату Арізона прийняли рішення про забезпечення кожній з народностей резервації американських індіанців власного представника у законодавчому органі. Оскільки резервація Хопі повністю оточена резервацією Навахо, законодавчі збори штату створили виборчий округ незвичайної конфігурації, що проходить уздовж ріки тонкою ниткою у кілька сотень миль, щоб з'єднати два регіони Навахо у Другий виборчий округ штату Арізона [13].

Незважаючи на те, що Україна — це поліетнічна держава, 22% громадян якої є представниками національних меншин, діюче виборче законодавство не встановлює вимогу про врахування компактності проживання національних меншин при утворенні виборчих округів, як і інших преференційних умов.

Підсумовуючи, зазначимо, що ефективність та дієвість мінімізації проявів джеррімендерінгу напряму залежить від врахування під час законодавчого проектування територіальної організації виборів таких демократичних критеріїв та вимог, як: рівність кількості виборців у виборчих округах з встановленням допустимого відхиленням (кількісний критерій), врахування адміністративно-територіального поділу держави (адміністративно-територіальний критерій), забезпечення компактності, цілісності територій виборчих округів (географічний критерій), врахування місць компактного проживання національних меншин при утворенні виборчих округів (міноритарний критерій), встановлення періодичності перегляду меж виборчих округів (часовий критерій), неупередженості суб'єктів, що визначають межі округів і кількість мандатів в них (суб'єктний критерій), та об'єктивності методів, які ними використовуються (методологічний критерій).

Ключові слова: вибори, виборчий округ, виборча географія, джеррімен-

дерінг, територіальна організація виборів.

Стаття присвячена аналізу критеріїв законодавчого проектування територіальної організації виборів. Наводяться приклади застосування виборчої географії та її маніпуляційної практики — джеррімендерінгу.

Стаття посвящена аналізу критерієв законодательного проектирования территориальной организации выборов. Приводятся примеры применения избирательной географии и ее манипуляционной практики — джерримендеринга.

The article is devoted to the analyze of legislative design criteria for the territorial organization of elections. Provides examples of the using electoral geography and manipulative practice — gerrymandering.

Література

1. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : [учеб. для вузов] / [А. В. Иванченко, А. А. Вешняков, Ю. А. Веденеев и др.] ; под ред. А. В. Иванченко. — М. : НОРМА, 1999. — С. 632–633.
2. Принципи розмежування округів (гра з правилами) : (презентація доповіді Олександра Небекикута (ГМ ОПОРА) на публічних консультаціях щодо процедури визначення кількості та меж виборчих округів в Чернівецькій області від 21 берез. 2012 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.slideshare.net/Oporacv/ss-12107466>
3. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на її 52 пленарній сесії (Венеція, 18–19 жовт. 2002 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-ukr.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-ukr.pdf)
4. Європейський демократичний доповідь у галузі виборчого права : матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДІПЛ, ПАРЕ / [за ред. Ю. Ключковського]. — К. : ФАДА, ЛТД, 2008. — С. 35.
5. Конституція Іспанського королівства от 27 дек. 1978 г. [Електрон-

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

ний ресурс]. — Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/archives/149>

6. Союзная конституция Швейцарской конфедерации от 18 апр. 1999 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/archives/135/4>

7. До 52 новоутворених округів є питання. Громадська межа «ОПОРА» : (Вибори. Новини — 3 трав. 2012 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.opora.org.ua/news/1378-do-52-novoutvorenyh-okrugiv-je-pytannja>

8. Ковриженко Д. С. Утворення одномандатних округів для проведення чергових парламентських виборів 2012 року: основні проблеми та можливі шляхи їх вирішення : (Аналітична записка директора правових програм Лабораторії законодавчих ініціатив) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

http://parlament.org.ua/upload/docs/IFES-Note%20on%20election%20districts_.pdf

9. Європейський демократичний дорожок у галузі виборчого права : Матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДІПЛ, ПАРС [за ред. Ю. Ключковського]. — К. : ФАДА, ЛТД, 2008. — С. 23.

10. Там само — С. 36.

11. Там само — С. 61.

12. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листоп. 2011 р. № 4061-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>

13. Cooper M. 5 Ways to Tilt an Election [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/weekinreview/20100925-redistricting-graphic.pdf>

УДК 340.1

І. Нікітіна,

помічник судді Конституційного Суду України,
здобувач кафедри конституційного права УжНУ

ІСТОРИЯ ІНСТИТУТУ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА У КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Більшість вчених небезпідставно пов'язують зародження конституційного судочинства із виникненням перших конституцій. Наприклад, в США перші випадки визнання закону таким, що не відповідає конституції штату чи навіть Конституції Сполучених Штатів (справа Холмса В. Уолтона, справа «Мербері проти Медісона»), мали місце ще в кінці XVII — на початку XIX століття. Наприкінці XIX століття в окремих європейських країнах (Данії, Норвегії, Франції, Швейцарії тощо) утверджується практика парламентського та судового конституційного контролю, а вже після Першої світової війни з'являються перші спеціалізовані органи правової конституції — конституційні суди [1, 420].

Не залишалася осторонь процесу формування конституційного контролю й юридична практика на теренах історичної України. І хоча Конституційний Суд був створений у нашій державі лише у 1996 році, її конституційна юстиція, зокрема, офіційне тлумачення норм права пройшли тривалий та непростий шлях.

Окремим аспектам історії конституційної юрисдикції присвячено праці О. М. Мироненка, В. Ф. Погорілка, А. О. Селіванова, А. А. Стрижака, В. П. Тихого та багатьох інших. Однак у цих дослідженнях не приділено достатньої уваги історичному розвитку офіційної інтерпретації норм права, у зв'язку з чим дослідження даної теми уявляється доволі актуальним.

В історії України окремі елементи тлумачення простежуються ще у звичаєвому праві Київської Русі, зокрема, у діяльності князівських з'їздів (снемів), які відали питаннями війни й миру, змін у державному устрої, порядку зайняття княжих столів, ухвалення найважливіших законодавчих актів та на які покладался контроль за дотриманням «правди» та «благодаті» [2, 65]. Згодом у Литовсько-Руській державі схожі до снемів функції виконував дорадчий орган при великому князі — «Пани-Рада», що складався з його найвпливовіших васалів та без згоди якого великий князь не мав права видавати закони і розпорядження. За часів Речі Посполитої внаслідок укріплення позицій дрібної та середньої шляхти конституційно-контрольні повноваження «Пани-Ради», так само, як і їх тогочасна складова — тлумачення, перейшли до місцевих сеймів та сеймиків [2, 160–161]. Очевидно, що в контексті дослідження сучасного інституту офіційного тлумачення аналіз наведеного вище досвіду уявляється порівняно малокорисним. Тогочасне тлумачення здійснювалося переважно в аспекті правозастосування, а через відсутність чіткої визначеності нормативно-правових актів воно не було ні системним, ні послідовним. Тому таке тлумачення носило казуальний характер і змінювалося від випадку до випадку.

Тлумачення норм права набуває суттєвого значення у Новий час. Саме тоді під впливом Реформації, перших буржуазних революцій та громадянських воєн XVI–XVIII століть європейською правовою думкою було зроблено початкові спроби поставити державу у чіткі рамки (наприклад, Habeas corpus — в Англії, рецепції Дигестів Юстиніана — у німецькому праві), захистивши особу від її свавілля шляхом обмеження втручання у сферу її приватного життя, прав та свобод. Не залишалася осторонь цих процесів і тогочасна Україна, де визвольна війна 1648–1654 років мала наслідком становлення козацьких конституцій Гетьманщини, що збіглося у часі з народженням класичного конс-

титуціоналізму в Європі, зокрема у Великобританії.

Українська держава Гетьманщини фактично перейняла правові традиції козацької республіки Запорізької Січі. На чолі держави стояв гетьман, діяльність якого контролювали загальні збори старшин — Генеральна козацька рада, на яку покладались установчі, законодавчі, управлінські, судові та деякі інші повноваження. У ході своєї діяльності Генеральна рада об'єктивно була змушена надавати і тлумачення норм права. Цікавим є й те, що предметом такого тлумачення ставали не тільки норми козацьких «узвичаєнь», староруське право, писане право Гетьманщини, але й іноді норми литовського та польського права [3, 67].

Юридичним наслідком саме однієї з Генеральних рад, що мала місце 1654 року у Переяславі, став перехід Гетьманщини під протекторат московського царя та підписання у зв'язку з цим 21 березня 1654 року Переяславських статей. Ці та наступні статті-конституції від імені Війська Запорізького підписував гетьман. Наведене дає підстави стверджувати, що саме він виступав своєрідним гарантом дотримання зазначених статей і як наслідок, хоча в жодних статтях цього прямо передбачено не було, саме на нього покладались функції щодо їх офіційного тлумачення.

Однак характерною рисою політико-правового статусу гетьмана Війська Запорізького було те, що коло його повноважень, зокрема, і щодо контролю за дотриманням норм статей-конституцій дуже часто залежали від особистих характеристик людини, яка тримала гетьманську булаву. Так, в один час гетьмана Війська Запорізького можна було прирівняти до абсолютного монарха, в інший — посада гетьмана була сутою формальністю, а фактична влада зосереджувалася в руках козацької старшини, іноді — гетьман слухняно виконував волю московських царів, а згодом й імператорів. Саме політичною нестабільністю пояснюється те, що в різні періоди еволюції Гетьманщини положення статей-конституцій (почи-

наючи від Переяславських статей Богдана Хмельницького і закінчуючи Коломацькими конституціями, які підписав 1687 року Іван Мазепа) трактувалися з різних, іноді абсолютно протилежних позицій, що часто тягло за собою полярне розуміння їх змісту. Яскравим прикладом цього є те, як довільно трактуючи положення Переяславських статей 1654 року московський уряд при укладенні з черговим гетьманом нових статей — «конституцій» міг то збільшувати, то зменшувати обсяг прав гетьмана, чисельність реєстрового козацтва і навіть змінювати територію Гетьманщини [4, 14–28].

Окремо слід відмітити «Договори і постанови» гетьмана України Пилипа Орлика 1710 року — один з найпрогресивніших документів свого часу. І хоча деякі науковці говорять навіть про закладення в цій «конституції» принципу розподілу влад [5], вона не присвятила належної уваги проблемі офіційного тлумачення. Виключенням може вважатися лише розділ II, який встановлював, що «особливо ж [гетьман] має скаржитися про те до найяснішого маєстату Його Королівської Величності Шведської як оборонця і протектора нашого, щоб Його Величність не дозволяв нікому не тільки прав і вольностей, а й кордонів військових порушувати і привласнювати» [6]. Таким чином, шведський король фактично наділявся повноваженнями щодо контролю, у контексті якого мало б відбуватися і тлумачення, за дотриманням прав людини на території української держави, а також щодо територіальної цілісності цієї держави. Головною цінністю цього положення «Договорів та постанов» для історії вітчизняної конституційної юстиції є те, що воно було першою спробою наділити повноваженнями нормоконтролю орган, який не належав до жодної з гілок влади в державі і, внаслідок цього, міг виступати об'єктивним та незалежним арбітром у вирішенні спорів щодо дотримання положень «Договорів і постанов».

Наступним етапом розвитку інституту тлумачення правових норм більшість дослідників вважає період націо-

нально-визвольних змагань початку ХХ століття.

III Універсал Української Центральної Ради від 7 листопада 1917 року [7, 21–24] проголосив створення Української Народної Республіки (далі — УНР), заклавши основи її державного устрою. Однак ні даний акт, ні прийнята 29 квітня 1918 року Конституція УНР [8] не передбачали конституційного контролю та офіційного тлумачення правових актів.

Однак саме Генеральному Секретаріату УНР належить чи не перше офіційне тлумачення нормативного акта в новітній історії українського конституційного права. Так, відповідно до III Універсалу на території УНР скасувалося право власності на поміщицькі, монастирські, церковні землі, які ставали власністю всього народу і мали перейти до нього без викупу. Зрозуміло, що в умовах нестабільної політичної ситуації того часу подібне положення законодавства викликало не тільки самовільне захоплення земель, але й розбій та грабежі. Намагаючись запобігти цьому, Генеральний Секретаріат УНР в листопаді 1917 року надав Офіційне роз'яснення окремих пунктів III Універсалу щодо земельної справи [7, 24]. Зокрема, у даному роз'ясненні зазначалося, що Універсал не дає права розпоряджатися землями самостійно, а землі, проголошені народними, мають залишатися в попередніх власників до прийняття відповідного закону.

Закони про тимчасовий державний устрій України [7, 63], прийняті у квітні 1918 року гетьманом Павлом Скоропадським, також не конкретизували питання конституційної юстиції. Лише певні аспекти нормоконтролю містилися в ст. 43 розділу «Про Генеральний Суд», відповідно до якої Генеральний Суд слідкував за законністю, а фактично — й конституційністю, видання законів та наказів Уряду. Наведене дає підстави стверджувати, що Суд міг надавати казуальне тлумачення положень законодавства, які регулювали конституційну процедуру прийняття законів та наказів Уряду, вирішуючи, чи була

дана процедура порушена в конкретно-му випадку.

В цілому ж, оцінюючи досвід української конституційної юстиції, отриманий за короткий період національно-визвольних змагань, можна зазначити наступне. Законодавча діяльність як Генерального Секретаріату УНР, так і гетьмана України П. Скоропадського була орієнтована на європейський конституційний досвід, що дозволяло сподіватися на подальший розвиток практики конституційного права, зокрема, конституційного інституту тлумачення правових норм. Однак в силу об'єктивних обставин більшість тогочасних актів, як конституційних, так і нижчого рівня, фактично не діяла, що робило офіційне тлумачення не тільки неможливим, але й практично непотрібним.

В контексті дослідження історії розвитку вітчизняної конституційної юрисдикції слід окремо звернути увагу на досвід Чехословацької Республіки, до складу якої між Першою та Другою світовими війнами входила одна з частин західноукраїнських земель. Так, відповідно до Конституції Чехословацької Республіки від 29 лютого 1920 року контроль за відповідністю її положенням законів Чехословаччини та законів Сейму Підкарпатської Русі (автономного утворення, до якого входили й українські землі) мав здійснювати Конституційний Суд. Основний закон не наділяв Конституційний Суд окремими повноваженнями щодо офіційного тлумачення, а на практиці діяльність цього органу не була інтенсивною (за весь час свого існування Суд розглянув лише декілька справ) [9]. Однак цінність чехословацького досвіду для даного дослідження полягає перш за все в тому, що він став першим фактом створення на теренах сучасної України окремого органу конституційної юрисдикції, який не належав до жодної з гілок влади.

Наступною віхою у практиці офіційного тлумачення є радянський період, на перших етапах якого інтерпретація правових норм продовжувала бути елементом конституційного контролю та правозастосування.

Одним із перших прикладів цієї практики можна вважати діяльність революційних трибуналів. У зв'язку з дефіцитом законодавчого регулювання певний час залишалися чинними, зокрема, судові статuti 1864 року, застосування яких без попереднього тлумачення судом було практично неможливим. При цьому у радянських декретах судам часто рекомендувалося при застосуванні норм даних статутів «керуватися міркуваннями справедливості» і «совістю», «спиратися на справедливість». Іншими словами, в даному випадку є підстави говорити, нехай і опосередковано, про обов'язок суду при інтерпретації норм права керуватися їх класово-правовим розумінням, що суперечило загально-демократичним принципам. Загалом же в 20–30-ті роки ХХ століття радянська конституційна доктрина, в тому числі і в частині офіційного тлумачення, проводила лінію марксистсько-ленінського розуміння державно-правових явищ, проголошуючи диктатуру пролетаріату та віддання всієї влади робітникам та селянам [10].

Перша Конституція СРСР 1924 року не регулювала питання офіційного тлумачення, але у загальних рисах окреслила конституційний контроль, головним завданням якого визначалася боротьба з «викривленням єдиної господарсько-політичної лінії та відхиленням від вимог законів» [3, 214].

Однак практична необхідність в офіційному тлумаченні (зокрема, наявність компетенційних суперечок між союзними та республіканськими органами) змусила Президію Центрального Виконавчого Комітету СРСР вже в 1926 році дозволити Верховному суду СРСР в окремих випадках і виключно за ініціативою самої Президії тлумачити загальносоюзне законодавство. Також в 20-ті роки офіційна інтерпретація законів та підзаконних галузевих актів покладалася ще й на союзні наркомати, які здійснювали управління відповідною галуззю господарства. Крім того, функція тлумачення залишалася і за згаданим законодавчим органом СРСР.

На республіканському рівні в УРСР питання тлумачення правових норм належали до відання Народного комісаріату юстиції УРСР. Йому надавалося право тлумачити всі закони, а також Конституції СРСР та УРСР. При цьому таке тлумачення мало обов'язкову силу для всіх судів УРСР, для наркоматів, інших органів влади та приватних осіб [3, 217–218]. Таким чином, на той час в СРСР склалася дворівнева (на республіканському та союзному рівнях) система тлумачення норм права, при якій доволі часто можливість тлумачення конкретним суб'єктом того чи іншого нормативно-правового акта залежала від галузі права, до якої такий акт належав.

Проте вже наприкінці 20-х — початку 30-х років у радянській юридичній думці поступово сформувалося зневажливе чи навіть негативне ставлення до офіційного тлумачення. Вважалося, що тлумачення непотрібно, оскільки акти написані настільки зрозуміло, що їх зміст може зрозуміти будь-яка зацікавлена особа. Адаже ще дореволюційні науковці вказували на наявність у російській юридичній доктрині думки про те, що тлумачення законів — справа не тільки непотрібна, але й шкідлива, оскільки той, хто тлумачить, може легко спотворити істинний зміст закону під впливом своєї правосвідомості. Таким чином, закон міг тлумачити виключно його автор [11]. Мабуть, саме такими міркуваннями пояснюється те, що у другій Конституції СРСР 1936 року право офіційного тлумачення було надано Президії Верховної Ради СРСР (ст. 49). Майже повністю реципіюючи положення загальносоюзної Конституції Конституція УРСР 1937 року [12] надала аналогічне право Президії ВР Української РСР (ст. 30). Третя Конституція СРСР 1977 року, а слідом за нею і Конституція УРСР 1978 року [13] не змінили існуючого порядку речей залишивши за Президією Верховної Ради СРСР право тлумачення законів на загальносоюзному рівні (ст. 121), а за Президією Верховної Ради Української РСР — на рівні республіки (ст. 108). На практиці офіційне тлумачення мало форму постанови Президії, було невели-

ким за об'ємом (два-три абзаци) та не містило мотивувальної частини, лише безпосереднє тлумачення положень законодавства. В якості підстави для здійснення такого тлумачення визначалось «надходження численних запитів» [14].

В цілому, характеризуючи радянський період конституційної юстиції загалом, та офіційного тлумачення, зокрема, слід відзначити в ньому наявність застарілих, а іноді навіть і регресивних тенденцій у практиці офіційної інтерпретації (наприклад, тези «тлумачити закон може тільки автор» та визнання виключно парламентської моделі тлумачення норм права). Тим не менш багато прикладних напрацювань радянської системи тлумачення (як нормативного, так і казуального) лягли в основу сучасної теорії та практики цього інституту.

Питання конституційної юстиції знову стало обговорюватися під час радянської перебудови (1984–1991 років). Проте реальну можливість створення єдиного органу конституційної юрисдикції Україна отримала лише після здобуття Незалежності. Декларація про державний суверенітет закріпила принцип розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Втілення даного принципу в життя вимагало створення в системі судочинства окремого органу конституційної юстиції, що й було передбачено Законом УРСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) УРСР» від 24 жовтня 1990 року: заснування Конституційного Суду Української РСР. Конституція УРСР 1978 року була доповнена ст. 112, згідно з якою Конституційний Суд Української РСР мав обиратися Верховною Радою Української РСР на десять років з числа спеціалістів у галузі права у складі Голови, заступника Голови і 23 членів суду. Організація і порядок суду повинні були визначатися Законом «Про Конституційний Суд Української РСР».

Слід зазначити, що в той час як серед українських науковців, так і з-поміж політиків та громадськості не оснувало єдиного погляду не тільки на проблеми офіційного тлумачення нормативно-пра-

вових актів, але й на конституційну юстицію в цілому. Так, зокрема, були пропозиції залишити повноваження щодо офіційної інтерпретації законодавства за Верховною Радою України. Водночас серед суддівського корпусу деякий час була досить популярною думка про необхідність передачі зазначених функцій Верховному Суду України, в структурі якого пропонувалося створити окрему Колегію, що стежила б за додержанням Конституції та тлумачила Основний Закон й інші нормативно-правові акти [15].

Можливо, саме така різноманітність поглядів зумовила те, що й на законодавчому рівні питання офіційного тлумачення були врегульовані неоднозначно. Так, ст. 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року № 2401-ХІІ не передбачала серед повноважень Суду тлумачення Конституції та законів, регулюючи натомість переважно питання конституційного контролю. В той же час Конституція Автономної Республіки Крим, прийнята 6 травня 1992 року не тільки передбачала створення Конституційного Суду Криму в системі судів Автономної Республіки (ч. 1 ст. 135), але й наділяла його повноваженнями щодо тлумачення республіканських Конституції та законів (п. 4 ч. 1 ст. 139). Однак вже через три роки нова Конституція Автономної Республіки Крим, прийнята 1 листопада 1995 року, передала повноваження щодо контролю за дотриманням Конституції та законів Республіки, а також щодо їх офіційного тлумачення Верховній Раді Криму (ч. 1 ст. 106 та п. 1 ч. 2 ст. 113 відповідно).

На практиці ж у період становлення незалежної держави продовжувала діяти парламентська модель тлумачення, при якій зазначені функції здійснювала Верховна Рада України. Не змінив існуючий до цього порядок речей і Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України [16]. Відповідно до п. 1 ст. 17 цього Договору Верховна Рада України могла давати офіційне тлумачення Конституції України, законів України, кодексів та

інших кодифікованих актів. Президента України за Договором також було наділено правом тлумачення власних указів і розпоряджень (ч. 1 ст. 25). Однак до президентського тлумачення термін «офіційне» не застосовувався.

Слід зазначити, що тогочасним українським законодавством (зокрема, Регламентом Верховної Ради України) не було передбачено окремої процедури надання парламентом офіційного тлумачення положень нормативно-правових актів.

У період між здобуттям Україною незалежності в 1991 році та прийняттям її Конституції 1996 року акти тлумачення, які надавала Президія Верховної Ради України, суттєво не відрізнялися від тих самих актів радянського періоду. Вони так само не містили мотивувальної частини, обмежуючись лише декількома абзацами, присвяченими безпосередньо офіційному тлумаченню. Підстави для надання офіційного тлумачення могли бути різними: 1) «у зв'язку із зверненням державного органу» [17]; 2) «численні запити громадян» [18]; 3) «у зв'язку з численними питаннями, що виникають при застосуванні» положень законодавства [19]. Іноді підстава не вказувалася взагалі [20]. Тлумачення надавалося у формі Постанови Верховної Ради України, процес прийняття якої суттєво не різнився від процедури прийняття звичайних постанов парламенту. Проект такої постанови готувався відповідними профільними комітетами Верховної Ради України та після цього виносився на розгляд парламенту, який мав проголосувати за нього простою більшістю. Офіційного оприлюднення такої Постанови передбачено не було, вона лише публікувалася в офіційних виданнях, як й інші акти Верховної Ради України.

Проекти Конституції України, що розроблялися різноманітними політичними та науковими групами пропонували неоднакове регулювання питання щодо офіційного тлумачення положень законодавства. Одні пропонували наділити Конституційний Суд України виключно повноваженнями контролю за дотриманням Конституції України,

а функцію офіційного тлумачення законодавства залишити за парламентом — двопалатною Всенародною Радою України [21]. Інші — навпаки відносили дане питання до виключної компетенції Конституційного Суду України [22]. В окремих проектах питання офіційного тлумачення законодавства взагалі не розглядалось на конституційному рівні [23].

Крапку в даному питанні було поставлено із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України, відповідно до ст. 147 якої єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні ставав, і по сьогодні є, Конституційний Суд України, який, зокрема, дає офіційне тлумачення Конституції та законів України (ст. 150 Основного Закону України).

Конституційний Суд розпочав свою діяльність 18 жовтня 1996 року. До того часу офіційне тлумачення положень законодавства відповідно до п. 6 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України продовжувала здійснювати Верховна Рада України. Конституційний Суд України функціонує на підставі розділу XII Конституції України та прийнятого на його виконання Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (далі — Закон), Регламенту Конституційного Суду України тощо.

Умовно діяльність Конституційного Суду України за останні 15 років можна поділити на три етапи.

Протягом першого етапу (1996–1999 роки) відбулося становлення Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в нашій державі. Саме в цей період було прийнято Регламент Конституційного Суду України та вироблено його перші правові позиції, на деякі з яких єдиний орган конституційної юрисдикції посилається і сьогодні. Ще однією особливістю даного періоду є те, що у зв'язку з браком власних правових позицій Конституційний Суд України активно звертався до вітчизняної юридичної доктрини. Так, наприклад, виключно на науково-теоретичному розумінні прав та свобод людини і громадянина, закріплених у II розділі

Основного Закону держави, побудоване Рішення Конституційного Суду України у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів від 9 лютого 1999 року № 1-рп/1999.

Рамки другого етапу сучасної діяльності Конституційного Суду України можна умовно окреслити 1999–2004 роками. У цей час єдиний орган конституційної юрисдикції продовжував напрацьовувати практичні підходи та прийоми як конституційного контролю, так і конституційного тлумачення, фактично виправляючи та заповнюючи недоліки у законодавчому регулюванні власними правовими позиціями. Подібна практика існує і на сьогодні, але саме протягом 1999–2004 років Конституційним Судом України були зроблені перші спроби «розширити» положення Закону, наприклад, вивести із загальних формулювань, що містяться у його статтях, більш конкретні підстави для відмови у відкритті конституційного провадження за конституційним поданням або конституційним зверненням [24].

Початком третього етапу можна умовно визначити кінець 2004–2010 роки. На цьому етапі широке поширення отримало використання при підготовці проекту Рішення та безпосередньо у самому рішенні попередніх правових позицій Конституційного Суду України в якості своєрідних «судових прецедентів» — практика, яка успішно діє й на сьогоднішній день. Крім того, для правового обґрунтування рішень Конституційного Суду України активно використовуються норми міжнародних конвенцій та пактів, а також практика Європейського суду з прав людини. Одночасно використання доктринальних підходів протягом третього етапу поступово відійшло на другий план і на сьогодні використовується доволі рідко.

Четвертий етап діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції розпочався у 2010 році. Однією з головних його тенденцій є поступове збільшення кількості рішень, винесених у справах за конституційними зверненнями громадян України та юридичних осіб. Так, у 2011 році із 20 рішень Конституційного

Суду України 7 було прийнято у справах за конституційними зверненнями. Для прикладу, у 2010 році цей показник становив 7 рішень із 23, а у 2009 році — лише 2 із 36 рішень.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи наведений вище аналіз розвитку інституту офіційного тлумачення в Україні, можна визначити наступні тенденції та закономірності. По-перше, проведений аналіз безперечно підтверджує вже неодноразово висловлену [25] тезу про те, що конституційна юстиція як інститут конституційного права з'явилася у результаті виокремлення правозахисної функції в діяльності органів конституційного контролю. По-друге, офіційне тлумачення довгий час було складовою конституційного нормоконтролю та правозастосування органами влади тощо, з яких воно інституційно виокремилось лише наприкінці першої половини ХХ століття. По-третє, у вітчизняній юридичній науці доволі довго панувала думка про те, що нормативний акт може тлумачити лише той орган, який його видав. При цьому на практиці тлумаченню серед повноважень, наприклад, парламенту виділялася другорядна роль. Через це довгий час у вітчизняному законодавстві не було визначено окремої процедури офіційного тлумачення, як не існувало і спеціальної форми акта, яким би таке тлумачення надавалося.

Одночасно слід відзначити майже повну відсутність наукових досліджень, які були б присвячені історії розвитку вітчизняного інституту офіційного тлумачення. Увага переважної більшості дослідників зосереджується виключно на розвитку конституційного контролю, в аспекті якого іноді згадується й інтерпретація норм права. Не заперечуючи нерозривний взаємозв'язок першого та другого, слід однак зазначити про необхідність більш глибокого дослідження саме історії розвитку офіційного тлумачення норм права.

Ключові слова: інтерпретація норм права, історичний розвиток офіційного тлумачення, нормоконтроль, Конституція України.

У статті досліджено історичний розвиток практики офіційного тлумачення норм права, зокрема, його виокремлення з інституту нормоконтролю, на теренах сучасної України.

В статье исследуется историческое развитие практики официального толкования норм права, в частности, его отделение от института нормоконтроля, на территории современной Украины.

The article examines the historical development of practice of the official interpretation of norms of law, in particular, its separation from the institution of the legal norms review in the territory of the present-day Ukraine.

Література

1. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К., 2011. — 532 с.
2. Історія держави і права України : підручник. У 2 т. Т. 1 / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. — К. : Ін Юре, 2000. — 648 с.
3. Мироненко О. М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика / О. М. Мироненко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К. : Київ. правда, 2011. — 910 с.
4. Мироненко О. М. Історія Конституції України / О. М. Мироненко. — К. : Ін Юре, 1997. — 58 с.
5. Шишкін В. Конституція, яка випередила час. (Про правовий акт Пилипа Орлика 1710 року) // День. — 2007. — 15 верес. — С. 7.
6. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін підтвержені 5 квітня 1710 року від Різдва Христового [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>
7. Хрестоматія з історій держави і права України : навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів. У 2 т. Т. 2 / за ред.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

В. Д. Гончаренка. — К.: Ін Юре, 1997. — 800 с.

8. Конституція УНР від 29 квітня 1918 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>

9. Переш І. Традиції конституційного правосуддя Чехословаччини: деякі аспекти проблеми // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — Л., 2004. — Вип. 39. — С. 165–170.

10. Мироненко О. Проблеми творення і оборони фактичних і юридичних конституцій за доби революційного конституціоналізму (1917–1920 роки). Продовження // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 91–102.

11. Кадикало О. І. Генеза теорії і практики офіційного тлумачення у державно-правовій думці // Матеріали звітної наукової конференції факультету з підготовки слідчих (м. Львів, 20 лют. 2009 р.). — Л., 2009. — С. 130–134.

12. Конституція УРСР від 30 січня 1937 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>

13. Конституція УРСР від 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>

14. Постанови Президії ВР УРСР «Про роз'яснення положень статті 49 Закону Української РСР «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» від 09 лютого 1990 року № 8793-ХІ, «Про роз'яснення деяких положень законів Української РСР про місцеві Ради народних депутатів та Примірного положення про голів і президії місцевих Рад народних депутатів Української РСР» від 06 квітня 1990 року № 9033-ХІ.

15. Кампо В. М. Конституційний контроль. Засади, статус, механізми // Віче. — 1993. — № 6. — С. 3–12.

16. Конституційний Договір «Про основні засади організації функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [Конституційний Договір]» від 08 червня 1995 року № 1к/95.

17. Постанова Верховної Ради України «Про застосування статті 28 Закону України «Про Державний бюджет України на 1994 рік» від 31 травня 1995 року № 184/95-ВР.

18. Постанова Верховної Ради України «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 24 грудня 1993 року № 3812-ХІІ.

19. Постанова Верховної Ради України «Про тлумачення статті 8 Закону України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» від 24 березня 1995 року № 110/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 107.

20. Постанови Верховної Ради України: «Про тлумачення Постанови Верховної Ради Української РСР від 29 листопада 1990 р. «Про захист суверенних прав власності Української РСР» від 7 липня 1992 року № 2553-ХІІ // Голос України. — 1992. — 4 серп.; «Про тлумачення статті 44 та пункту 19 статті 17 Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» (схваленого Верховною Радою України 18 травня 1995 року)» від 14 липня 1995 року № 299/95-ВР // Голос України. — 1995. — 5 серп. — Ст. 146.

21. Проект Конституції України (внесений Комісією ВР України по розробці нової Конституції України) [в ред. від 27 трав. 1993 р.]. — К., 1992. — 95 с.

22. Проект Конституції України (внесений Комісією ВР України по розробці нової Конституції України) [у ред. від 24 лют. 1996 р., схвалений Конституційною комісією 11 берез. 1996 р.]. — К., 1996. — 63 с.

23. Проект Конституції України (внесений Комісією ВР України по розробці нової Конституції України) [в ред. від 15 черв. 1992 р.]. — К., 1992. — 105 с.; Проект Конституції (Основного Закону) України, розроблений Конгресом Українських Націоналістів. — К., 1994. — 48 с.

24. Ухвали Конституційного Суду України від 22 червня 2000 року № 43-у/2000, від 27 грудня 2001 року № 42-у/2001 тощо.

25. Кампо В. М. Конституційна юстиція в Україні: проблеми і перспектива // Юридична наука. — 2011. — № 1. — С. 43–49.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.7:340.12:321.01

В. Андрусяк,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА — ОСНОВНОЕ ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Поиск оптимальных моделей взаимоотношений государства и личности всегда представлял собой сложнейшую проблему. Эти модели в решающей степени зависели от характера общества, типа собственности, демократии, развитости экономики, культуры и других объективных условий. Но во многом они определялись также властью, законами, правящими классами.

Главная трудность заключалась и заключается в установлении такой системы и такого порядка, при которых личность имела бы возможность беспрепятственно развивать свой потенциал (способности, талант, интеллект), а с другой стороны, признавались бы общегосударственные цели — то, что объединяет всех. Подобный баланс как раз зависит от того, каким образом построено взаимодействие права и личности. Поэтому изучение данной проблемы не теряет своей актуальности.

Категория прав человека неразрывно связана с формой государства. Она получала разное толкование в разные периоды развития общества. Права человека изначально имели нравственно-этическое, духовно-культурное и религиозное наполнение. Именно религия, культура, общественное сознание длительное время оставались единственными источниками прав человека, именно они обеспечивали их реализацию. Другими словами, несмотря на то, что проблема прав и свобод человека всег-

да являлась политико-правовой проблемой, она получала разный окрас: религиозный, философский либо этический, в зависимости от социальной позиции правящих классов и их обоснования привилегий на права.

В стратифицированных общественных структурах неравномерность распределения таких «благ» между слоями была неизбежна, но в процессе борьбы противостоящих друг другу классов круг прав и свобод каждого человека расширялся. Поэтому на каждом этапе развития общества делался шаг в сторону их обретения и расширения.

Признаками современного правового государства являются: приоритет прав человека по отношению к государству (правовое государство признает нерушимость этих прав и свобод, а также свою обязанность соблюдать и охранять их); разделение властей; построение государственной и общественной жизни на принципах права; взаимная ответственность личности и государства.

В правовом государстве права человека становятся противовесом всемогущей государственной власти, обеспечивающим ее самоограничение. Последнее чрезвычайно важно, поскольку только государство может выступить гарантом правового обеспечения прав и свобод. Правовое содержание, не возведенное в закон, не имеет гарантий реализации. С другой стороны, характерно, что не только человек, но и власть обязывает-

ся действовать в соответствии с установленными правовыми нормами.

Государство и гражданин в рамках правового государства являются равноправными партнерами. Сама идея правового государства предполагает возможность спора между государством, с одной стороны, и человеком, с другой стороны. И не всегда в этом споре государство выходит победителем.

В истории еще не было идеального правового государства: чрезвычайно трудно найти оптимальный способ построения отношений индивида и государства. Но это не значит, что общество должно смириться с существующим порядком дел. Правовое государство раз и навсегда не формируется в один день или один год, это поэтапный процесс, который не ограничен временными рамками. Поэтому у нас есть возможность построить истинное демократическое правовое государство, соответствующее всем необходимым признакам и удовлетворяющее интересы как общества в целом, так и каждого отдельного гражданина. Для этого современное государство должно эффективно обеспечивать защиту прав и свобод человека, поскольку именно они являются благами и условиями его жизни.

Правовая система может быть эффективной лишь в том случае, если правовая политика отображает не только интересы государства, но также и интересы общества и отдельных граждан. Основопологающей функцией современного государства является защита прав и свобод человека. Человек провозглашается наивысшей ценностью. Интересы индивида всегда должны ставиться выше коллективных интересов, ведь не человек создан для общества, а общество для человека. Общество дает человеку возможности для самореализации, необходимым условием которой выступает свобода. Предоставление индивиду необходимой меры свободы для того, чтобы каждый смог реализовать свои способности, является целью государственной деятельности.

Функции государства — это наиболее существенные направления и

стороны правового воздействия на общественные отношения, в которых раскрываются общечеловеческая природа, а также социальное назначение права [1; 2]. Главным в применении права является его социально-политический характер, что определяет его как важнейшую составляющую правового регулирования. Правоприменительная деятельность, по мнению С. С. Алексеева, представляет собой систему гетерогенных действий основного и вспомогательного характера, имеющих творческую, организующую природу. По своей сути правоприменительная деятельность заключается в разработке и фактическом осуществлении организационных мероприятий, направленных на обеспечение введения предписаний правовых норм в жизнь. Правоприменительный орган, распространяя юридические нормы на тот или иной конкретный жизненный случай, решает юридическое дело, принимает необходимые организационные меры для практической реализации норм права [3].

Правоприменительная практика — это, прежде всего, юридически значимая деятельность судей и других правоприменителей, основанная на правовых нормах и направленная на реализацию правовых предписаний. Функции правоприменительной практики отражают ее сущностно-содержательную сторону, а именно, ее роль и целевое назначение в механизме правового регулирования общественных отношений. Соответственно, проблема функционального назначения правоприменительной практики связана с проблемами правоприменения. Во многом правоприменительная практика зависит от содержания правопонимания в рамках той или иной правовой системы. Именно этим определяется и соответствующая идеология правоприменения. К функциям правовой идеологии, по мнению А. Ф. Байкова, следует отнести такие функции, как: регулятивная, функция формирования определенного типа окружающей правовой действительности, функция формирования правосознания в соответствии с содержанием правовой идеологии. Их сово-

купное действие позволяет говорить об общем влиянии правовой идеологии на общественные отношения в обществе любого типа [4].

Идеология правоприменения — это совокупность идей, взглядов на то, каким образом должны применяться нормы права, определяющие ценностно-принципиальные ориентиры правоприменительной практики.

Итак, функции государства — это выражающие сущность и социальное назначение государственного управления обществом основные направления деятельности государства по решению стоящих перед ним задач, реализуемые в характерных для данного государства формах и свойственными ему методами. Функции государства — это основные направления государственной деятельности, без которых существование государства практически невозможно. В функциях государства выражается его сущность и роль в решении основных вопросов общественного развития. В связи с признанием защиты прав человека и гражданина в качестве основной функции современного государства, на передний план выходит проблема ответственности государства перед человеком. Эта ответственность существует в двух проявлениях: в виде позитивной и негативной ответственности. Позитивная ответственность предполагает формирование государством условий, необходимых для осуществления прав и свобод человека. То есть главная цель такой ответственности в содействии правореализации. Позитивная ответственность государства отображена в правовых предписаниях, закрепляющих гарантирование прав и свобод, обеспечение, создание условий для осуществления прав человека и заботу о таком осуществлении. Негативная ответственность государства состоит в ее обязанности возместить те или иные убытки, вызванные нарушениями прав и свобод человека, вследствие действия (бездействия) государственных органов, служебных или должностных лиц.

Правовое государство немислимо без полного признания прав человека

и становления эффективной системы гарантий их защиты. Содержание и смысл взаимоотношений индивида и государства определяются не только объемом конституционных прав и свобод, но и уровнем их обеспечения и защиты. Поэтому одной из основных проблем современного государства является совершенствование конституционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина, а также отдельных ее элементов. Безусловно, значительное место в конституционной системе защиты прав и свобод человека и гражданина занимает судебная защита, тем не менее, государственная защита прав граждан включает в себя функционирование и внесудебного правозащитного механизма.

Для обеспечения защиты прав человека и гражданина основным условием реального воплощения в жизнь каждым лицом своих прав является такое средство как гарантирование прав и свобод человека со стороны государства и мирового сообщества в целом. Гарантиями выступают правовые нормы, представляющие собой механизм, действие которого направлено на создание условий для реализации прав человека. Качество гарантий определяет эффективность всей системы права с позиции полноты охватывания правовым инструментарием всех наиболее важных сфер общественной жизни. Гарантии выступают в качестве особого вида правовых средств, направленных на обеспечение реализации, охраны и защиты прав и свобод индивида.

В научной литературе принято выделять две группы гарантий прав человека: общесоциальные и специальные. Общесоциальные гарантии — это совокупность политических, экономических и духовно-идеологических средств. Специальные гарантии прав человека — это юридические нормы, специально установленные государством для обеспечения прав человека, правоприменительная деятельность по реализации данных норм и акты органов государственной власти правоприменительного характера.

Государственно-правовой механизм охраны прав и свобод человека составляет система норм конституционного и других отраслей права, структура государственных органов, разнообразные политико-правовые, социально-экономические и социально-психологические факторы, формы и методы, способы, условия и средства осуществления правовых норм в соответствии с установленными процедурами и принципами. Механизм защиты прав и свобод в свою очередь состоит из средств юридической ответственности, средств восстановления, средств пресечения и средств предупреждения.

Таким образом, государственно-правовой механизм обеспечения прав и свобод человека — это система правовых средств по использованию, охране и защите прав и свобод человека с использованием материально-правовых и процессуально-правовых норм, процедур в правотворческой и правоприменительной деятельности, которая связана с принудительным восстановлением нарушенных прав и свобод.

Государственная политика в сфере законотворческой деятельности государства в данном контексте имеет особую значимость. Ее результаты позволят получить целостную картину правовой реальности и выработать единые для законотворчества рекомендации по развитию и применению данного института на практике. Проведение правовой политики в форме соответствующих концепций, программ и стратегий послужит «катализатором» принятия правовых мер, направленных на дальнейшее повышение качества законодательства в современном государстве.

В качестве основной тенденции развития права в современных условиях выступает постепенное изменение соотношения «человек — право». Речь идет об «очеловечивании» права, о создании такой правовой системы, в центре которой всегда является человек, его права и свободы. С учетом основных приоритетных направлений правовой политики Украины меняется функциональное назначение государства, уси-

ливается личностная ценность права, в рамках которой человек выступает как центральная ценность всей правовой системы, т.е. основное функциональное назначение государства, права и правовой системы заключается в создании соответствующих условий для удовлетворения интересов и потребностей человека.

Для Украины, учитывая ее приоритетные интересы, особую ценность имеет европейская система защиты и обеспечения прав и свобод человека, потому что именно она является, с одной стороны, наиболее развитой, а с другой — наиболее приемлемой. Основной европейской организацией по проблемам прав и свобод человека является Совет Европы. Европейская система обеспечения прав и свобод человека, решая правовые вопросы, базируется на ряде международных соглашений, среди которых, в первую очередь, положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейской социальной хартии 1961 г., Европейской конвенции по предупреждению пыток 1987 г.; Европейской рамочной конвенции о защите национальных меньшинств 1995 г., Европейской конвенции об осуществлении прав детей 1996 г., Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г. и др.

Обеспечение оптимального взаимодействия международных и национальных аспектов обеспечения прав и свобод человека в Украине является необходимым условием их совершенствования. Взаимодействие международно-правовой и национально-правовой практики в сфере совершенствования обеспечения прав человека требует не только имплементации норм, принципов и стандартов, выработанных международным сообществом, европейскими правозащитными институтами, в частности, но и требует всесторонних усилий всего гражданского общества, которое заинтересовано в построении и функционировании действительно демократического и правового государства, как приоритетного направления, закрепленного в Конституции Украины.

Таким образом, состояние обеспеченности прав человека зависит от признания и установления в государстве права на правовую защиту. Поэтому, формирование системы защиты прав человека начинается с признания наличия у человека права на правовую защиту и правозащитных правомочий, которые из него вытекают. Достижение такой цели во многом зависит от состояния и функционирования правоприменительной системы государства. К правоприменительной практике относится, прежде всего, юридически значимая деятельность судей и других правоприменителей, которая основывается на нормах права и направлена на реализацию правовых предписаний. Функция правоприменительной практики, в свою очередь, играет первоочередную роль в механизме правового регулирования общественных отношений.

Ключевые слова: права человека; обеспечение прав человека и гражданина; функция государства; современное государство; государственно-правовой механизм.

У статті розглядається проблема забезпечення прав людини і громадянина. Охарактеризовано державно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини. Вказано на існуючі проблеми в цій сфері, а також на шляхи їх вирішення.

В статтє рассматривается проблема обеспечения прав человека и гражданина как приоритетного направления функционирования Украинского государства. Охарактеризован государственно-правовой механизм обеспечения прав и свобод человека. Указано на существующие проблемы в этой сфере, а также на пути их решения.

In the article considers the problem of ensuring human and civil rights as the basic functionality of a modern state. Particular attention is paid to ensuring human and civil rights as a priority area of functioning of the Ukrainian state.

Литература

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — Л. : Край, 2008. — 224 с.
2. Онищенко Н. Н. Гармонизация правовой системы Украины как фактор обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан / / Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. / под ред. Р. А. Стефанчука. — К. : Юринком Интер, 2010. — С. 61–77.
3. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — 359 с.
4. Байков А. Ф. Функции правовой идеологии [Электронный ресурс] / А. Ф. Байков. — Режим доступа : http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=73.



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.553(477)

Ю. Бальцій,

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

РАЙОННА, ОБЛАСНА РАДА В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Взятий сучасною Україною курс на побудову правової демократичної держави супроводжується об'єктивними процесами становлення та розвитку такого важливого інституту громадянського суспільства, як інститут місцевого самоврядування.

Сьогодні в умовах здійснюваної в Україні адміністративно-територіальної реформи, складовою частиною якої виступає реформа місцевого самоврядування, блок питань про визначення та належну нормативну регламентацію правового статусу районної, обласної ради є одним з найбільш проблематичних і залишається актуальним науковим та практичним завданням у науці не тільки конституційного, а й муніципального права України.

Об'єктивізація цієї проблеми обумовлюється, перш за все, тим, що питання щодо організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності його органів, не врегульовані Конституцією України, визначаються законом. Звідси, правовий статус районної, обласної ради, що представляє спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, підлягає нормативному регулюванню та закріпленню на рівні закону.

Незважаючи на те, що правовий статус районної, обласної ради частково визначається ст. 10, 43–47, 72 та 78 Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] (далі — Закон України від 21 трав-

ня 1997 р.), проте в рамках профільного закону оптимальне врегулювання всіх аспектів діяльності районної, обласної ради уявляється об'єктивно неможливим, внаслідок чого мають місце численні прогалини у нормативному регулюванні, які негативно впливають не тільки на становлення, формування та функціонування цього інституту, але й на оптимальне здійснення повноважень територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, який, по суті, їх і формує. Звідси прийняття відповідного законодавчого акта, в якому вичерпно було би закріплено коло повноважень районної, обласної ради, правові гарантії їх діяльності, порядок відповідальності, перш за все, перед територіальною громадою, детальніше розмежування їх повноважень з органами виконавчої влади на місцях виступає як нагальна необхідність.

Виходячи із ст. 5 Закону України від 21 травня 1997 р. 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. Якщо територіальні громади є первинними суб'єктами місцевого самоврядування і реально виступають у такій якості, то місцеві ради, як вірно наголошується в юридичній літературі, є вторинними,

похідними суб'єктами місцевого самоврядування, які підзвітні та підконтрольні первинному суб'єктові, що їх конститував, — територіальній громаді.

У цьому контексті слід зазначити, що система місцевих рад як представницьких органів місцевого самоврядування складається із двох підсистем — базової і регіонального рівнів.

Базовий рівень (підсистема) включає сільські, селищні, міські ради, які створюються відповідно до адміністративно-територіального поділу держави на територіях сіл, селищ, міст районного та обласного значення, міст, які мають спеціальний статус (Київ та Севастополь).

Регіональний рівень (підсистема) місцевих рад включає обласні та районні ради, які утворюються на територіях відповідних областей та районів.

Крім того, слід відзначити, що відмінності між цими двома підсистемами визначені та вказані у п. 1 і п. 2 ст. 10 Закону України від 21 травня 1997 р., а саме те, що сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади і що здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування, на відміну від яких обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють загальні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. Проте, головна їх відмінність полягає в тому, що обласні та районні ради мають іншу, ніж сільські, селищні та міські ради природу. Вони не виступають представницькими органами обласних і районних громад. Конституція України не виокремлює і, отже, не визнає наявності таких громад та не розглядає населення області, району як суб'єкта місцевого самоврядування, а обласна і районна ради конститууються як органи місцевого самоврядування, які представляють загальні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом України від 21 травня 1997 р. та іншими законами, а також повноважень, переданих (де-

легованих) їм сільськими, селищними, міськими радами.

Компетенція є підставою ефективного розподілу управлінської праці між територіальною громадою та радами. Ради наділяються законом властивою лише їм власною компетенцією; вони мають право самостійно здійснювати свою компетенцію, а також нести відповідальність за її реалізацію.

Згідно з п. 2 ст. 10 Закону України від 21 травня 1997 р., районні, обласні ради здійснюють функції та повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами. На підставі профільного закону компетенція районних, обласних рад поділяється на власну та делеговану.

До власних повноважень представницьких органів цього рівня, зокрема, належать такі, які зазначені у ст. 43 Закону України від 21 травня 1997 р., а саме:

- організаційно-регламентуючі, спрямовані на організацію порядку діяльності самої ради, а також — встановлення їх структури, кількісного складу та ін.;
- установчі;
- контроль за діяльністю місцевих органів виконавчої влади;
- здійснення депутатської діяльності;
- затвердження районних, обласних бюджетів, а також програм соціально-економічного та культурного розвитку району, області, цільових програм з інших питань та заслуховування звітів про їх виконання;
- розподіл переданих з державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення;
- встановлення порядку управління та розпорядження комунальною власністю;
- вирішення питань регулювання земельних відносин;
- встановлення правил користування водозабірними спорудами, призначеними для задоволення питних, побутових та інших потреб населення;

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

— прийняття рішень з питань адміністративно-територіального устрою в межах і порядку, визначених законом;

— прийняття рішень, пов'язаних зі створенням спеціальних вільних та інших зон;

— прийняття рішення щодо делегування місцевим державним адміністраціям окремих повноважень районних, обласних рад та ін.

Крім того, районні, обласні ради делегують відповідним місцевим державним адміністраціям наступні повноваження, зазначені у ст. 44 Закону, а саме:

— підготовка і внесення на розгляд ради проектів програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно районів і областей, цільових програм з інших питань;

— забезпечення збалансованого економічного і соціального розвитку відповідної території, ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів;

— сприяння інвестиційній діяльності на території району, області та здійснення інших повноважень.

Аналіз компетенції районних, обласних рад дає можливість зробити висновок про те, що саме на них покладається вагомий обсяг самоврядних повноважень.

В цілому, відповідна система місцевого самоврядування покликана забезпечити ефективне вирішення проблем локального значення на місцях. Проте вона не позбавлена певних недоліків. Одним з таких недоліків на регіональному рівні самоврядування (район і область), який зумовлює недостатню ефективність його функціонування, є відсутність власних виконавчих органів у представницьких органів цього рівня. Це спричиняє невиправдано широкі повноваження місцевих державних адміністрацій, яким районні та обласні самоврядні представницькі органи зобов'язані відповідно до закону делегувати виконавчі функції місцевого самоврядування.

Крім того, особливістю української моделі організації влади на місцях є те, що місцеві органи виконавчої влади створюються і діють не з метою здійс-

нення контрольно-наглядових функцій щодо законності діяльності місцевого самоврядування, як у західноєвропейських державах, а й беруть на себе основний обсяг повноважень щодо управління відповідними територіями. Фактично чинна система публічної влади на цьому рівні реалізується через систему політичного та економічного двовладдя: діють призначені з центру державні адміністрації і обрані громадами місцеві органи влади. Це призводить до труднощів у розмежуванні повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Таким чином, районна, обласна рада займає неоднозначне місце в системі органів місцевого самоврядування. Представляючи інтереси громади, районна, обласна рада фактично позбавлена можливості ефективного і оперативного практичного підкріплення прийнятих рішень. Невиправдано широкі повноваження адміністрацій з одного боку та первинний, більш близький рівень до територіальної громади місцевих рад з іншого боку, робить неоднозначним місце районної, обласної ради. Проте делеговані їй повноваження та коло питань, які вирішуються виключно цим органом, обумовлюють необхідність та незамінність цього виборного органу.

На сьогодні Україна іде шляхом конституційного реформування системи місцевого самоврядування, і, як слушно зазначає П. Любченко, на конституційному рівні з метою подальшого розвитку місцевого самоврядування потрібно невідкладно вирішити наступні питання: запровадження повноцінного місцевого самоврядування на регіональному й районному рівнях, створення виконавчих органів районними й обласними радами; усунення двовладдя на місцевому рівні шляхом ліквідації районних державних адміністрацій; визначення нового статусу, функцій і повноважень обласних державних адміністрацій як органів, що виконують по відношенню до органів місцевого самоврядування виключно наглядово-контрольні та аналітично-консультативні функції; розширення повноважень обласних рад

шляхом передачі їм значної частини управлінських функцій по розв'язанню регіональних проблем соціальної політики, економічного й науково-технічного розвитку тощо [2, 62].

Виходячи із вищевикладеного треба зазначити, що практика виявила слабкі місця, певні прогалини у законодавстві про місцеве самоврядування, які стосуються саме районних, обласних рад і які потрібно вирішувати на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також прийняття Закону України «Про правовий статус районної, обласної ради в Україні», в якому вичерпно було би закріплено коло повноважень районної, обласної ради, правові гарантії їх діяльності, порядок відповідальності, перш за все, перед територіальною громадою, детальніше розмежування їх повноважень з органами виконавчої влади на місцях, виступає як нагальна необхідність сьогодення.

Ключові слова: місцеве самоврядування, система місцевого самоврядування, компетенція, реформа.

Статтю присвячено дослідженню регулювання районних, обласних рад Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Зазначено, що система місцевих рад як представницьких органів місцевого самоврядування складається із двох підсистем — базового і регіонального рівнів. Визначено загальні направ-

лення вдосконалення конституційних засад організації та функціонування районних, обласних рад в Україні.

Статья посвящена исследованию регулирования районных, областных советов Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине». Отмечено, что система местных советов как представительных органов местного самоуправления состоит из двух подсистем — базового и регионального уровней. Определены основные направления совершенствования конституционных основ организации и функционирования районных, областных советов в Украине.

Article is devoted research of regulation of district, regional councils by the Law of Ukraine «On local self-government in Ukraine». Noted that the system of local councils as representative bodies of local self-government consists of two subsystems — the base and regional levels. The basic directions of perfection of the constitutional bases of the organization and functioning of district and regional councils in Ukraine.

Література

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
2. Любченко П. Конституційні основи реформування місцевого самоврядування в Україні // Юридичний вісник. — 2011. — № 3. — С. 59–65.

А. Нестеренко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИПИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Фінансова система є найважливішою ознакою незалежності держави. Тому вивчення витоків становлення і розвитку національної фінансової системи є особливо актуальним у період розвитку в економіці та суспільстві. Фінансова система є відображенням рівня економічного розвитку суспільства і водночас вона є визначальним елементом (базис) цього розвитку.

Трансформація фінансової системи України шляхом поглиблення ринкових основ функціонування економіки вимагає дослідження принципів фінансової системи нашої країни.

Теорії фінансів і проблемам окремих складових фінансової системи приділялося і приділяється багато уваги з боку зарубіжних та вітчизняних учених. Разом із тим проблематика фінансової системи (а саме принципи фінансової системи) у вітчизняній економічній та правовій науках досліджена ще недостатньо. Питанням розвитку та функціонування фінансової системи та її елементів: фінансів, кредиту, страхування у науці та практиці були присвячені роботи фахівців у минулому: Ж. П. Годме, В. Л. Лебедева, І. Х. Озерова, І. І. Янжула, й досліджуються вченими у сучасних умовах: І. Т. Балабановим, А. І. Балабановим, Л. В. Вакарюком, Л. К. Вороновою, Р. Гаврилюк, Е. Ю. Грачевою, Е. С. Дмитренко, М. П. Кучерявенко, А. Я. Кузнецовим, В. Е. Леонтьєвим, С. І. Лушиним, В. П. Нагребальним, В. М. Опаріним, П. С. Пацурківським, Е. Д. Соколовою та іншими. Але комплексного дослідження щодо принципів фінансової системи ні українськими, ні російськими вченими не проводилось.

На сьогодні немає чіткого трактування поняття принципів фінансової системи, не визначено їх перелік. Ці

та інші невирішені проблеми знижують результативність функціонування фінансової системи України в цілому та її складових. Встановлення та визначення принципів фінансової системи важливо, виходячи не стільки з теоретико-пізнавальних потреб, скільки для практичного використання.

Перш ніж перейти до визначення принципів фінансової системи взагалі, необхідно визначити поняття «принцип». Принцип (фр. — початок, основа) — 1) основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [12, 110].

Виходячи із суті терміна «принцип» можна вважати, що принципи фінансової системи — це сукупність суспільно визнаних правил та настанов, фундаментальні орієнтири, дотримуючись яких можливо формувати й розвивати фінансову систему держави, в тому числі її складові (елементи).

Принципи охоплюють всю правову матерію — і ідеї, і норми, і відносини — та надають їй логічності, послідовності, збалансованості. Принципи мають бути «працюючими». Однак з цього зовсім не випливає, що вони «набувають значення імперативних вимог, конкретних правил і зобов'язують правозастосовувача до визначеної поведінки або встановлюють певні заборони» [7, 182].

Кожна система має свої властивості та функціонує, досягаючи поставленої мети. Узагальнюючи думки провідних економістів [5; 11], які дають найпов-

ніші переліки властивостей складних систем, можна вказати на основні такі властивості:

— цілісність — наявність у системи таких властивостей, які не притаманні жодному зі складових елементів, взятому окремо поза системою;

— інтегративність — існування в межах системи системоутворюючих і системозберігаючих факторів, для яких важливі об'єднання та зв'язаність елементів, що посилює їх цілісність;

— ієрархічність — прояв закономірності на кожному рівні ієрархії, тобто підпорядковане розташування елементів від вищого до нижчого;

— динамічність — проявляється у зміні параметрів і структури систем у часі під впливом середовища;

— залежність від змін зовнішнього середовища — неможливість ізолювати процеси, що відбуваються в системах, від навколишнього середовища, аби спостерігати й досліджувати їх у чистому вигляді;

— активна реакція на нові фактори — здатність систем до активних, не завжди передбачуваних дій залежно від відношення системи до цих факторів, способів і методів їх впливу [11].

Деякі автори вважають, що принципи фінансової системи можна уточнювати відносно побудови фінансової системи. Принципи побудови фінансової системи [6, 19]:

— єдність, яка обумовлена єдиною економічною і політичною основою суспільства, єдиною фінансовою політикою, що реалізується у життя через фінансову систему;

— функціональне призначення ланок виражається у тому, що в кожній з них вирішуються свої завдання специфічними методами, існують відповідні фонди грошових коштів, апарат управління.

Фінансова система сприяє розвитку ринкових інституцій, оскільки за своєю суттю і в якості необхідної передумови передбачає принципи свободи, рівності усіх перед законом, можливість економічного маневру та інші ринкові умови.

Фінансова діяльність держави, муніципальних утворень, недержавних рин-

кових інституцій складається із власне фінансових та нефінансових, з економічної точки зору, відносин. Економічна структура ринкового типу гостро потребує правового впорядкування розмаїтих і суперечливих відносин, які виникають у фінансовій системі.

Принципи, на яких базується, так би мовити, «ринкова» модель фінансових правовідносин у найбільш загальному вимірі, є такими:

— принцип об'єктивності (заборона монополістських імперативів, необхідність добросовісної конкуренції тощо);

— принцип свободи (в тому числі вибору сфер та напрямів фінансово-економічної діяльності);

— принцип доступності та достовірності економічної інформації;

— принцип адресності (зокрема, регулюючого впливу);

— принцип адекватності фінансово-економічних умов (недопустимість вибіркових пільг, спеціальних економічних зон, особливого режиму фінансування так званих територій пріоритетного розвитку);

— принцип балансу протиріч (наприклад, економічної еквівалентності);

— принцип неухильної відповідальності за правове порушення (покарання проступку) чи злочин;

— принцип рівності в правах (усіх без виключення перед законом), тобто принцип справедливості та ін. [7, 25].

Перш ніж продовжувати далі уточнювати принципи фінансової системи, необхідно визначити, що ж ми розуміємо під «фінансовою системою», так як законодавчого визначення цього терміна нема. Фінансова система — це сукупність урегульованих фінансово-правовими нормами окремих ланок фінансових відносин і фінансових установ, за допомогою яких формуються, розподіляються та використовуються фінансові ресурси держави та суспільства. За внутрішньою структурою фінансова система відображає об'єктивну сукупність фінансових відносин і є, в цілому, загальною для країн із ринковою економікою. Після визначення поняття «фінансова система» необхідно з'ясувати

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

які саме елементи входять до її складу та на яких принципах вони базуються.

Важливою складовою фінансової системи України є державні фінанси, які включають: 1) бюджетну систему, тобто державний бюджет, бюджети місцевого самоврядування; 2) позабюджетні централізовані цільові фонди; 3) фінанси господарюючих суб'єктів, галузей і відомств; 4) кредитні ресурси (міністерства фінансів, державних банків) [7, 182].

Державні і муніципальні фінанси є центральною ланкою фінансової системи держави. Основною ланкою державних і муніципальних фінансів є бюджетна система. Отже і принципи, які властиві фінансам, мають пряму дію на фінансову систему в цілому.

Визначивши елементи фінансової системи, можна зробити спробу у визначенні принципів, які притаманні кожній з цих ланок фінансової системи.

Існують наступні принципи фінансів: єдність, збалансованість, цільова спрямованість, диверсифікація, стратегічна орієнтованість. Загальнодержавним фінансам притаманні, крім того, принципи демократичного централізму і національної політики, які яскраво проявляються в побудові державних фінансових органів, а також бюджетної системи.

Щодо базової категорії фінансової системи — бюджетної системи України, то вона ґрунтується на таких принципах: принцип єдності бюджетної системи; принцип збалансованості; принцип самостійності; принцип повноти; принцип обґрунтованості; принцип ефективності; принцип субсидіарності; принцип цільового використання бюджетних коштів; принцип справедливості і неупередженості; принцип публічності та прозорості [1].

У різних країнах формуються різні цільові фонди, які відображають специфічні риси фінансових систем цих країн. Основними принципами обов'язкового соціального страхування є:

— стійкість фінансової системи обов'язкового соціального страхування, що забезпечується еквівалентністю страхових виплат і страхових внесків;

— обов'язковий характер соціального страхування;

— державні гарантії дотримання прав застрахованих осіб на захист від соціальних страхових ризиків;

— державне регулювання системи обов'язкового соціального страхування;

— паритетність участі представників працівників, працедавців і держави в управлінні обов'язковим соціальним страхуванням;

— обов'язковість сплати страхувальниками (працедавцями), а в деяких випадках працівниками страхових внесків;

— цільове використання засобів;

— автономність фінансової системи обов'язкового соціального страхування [4, 325].

Фінансова діяльність підприємств може бути організована трьома методами, а саме: комерційний розрахунок; неприбуткова діяльність; кошторисне фінансування. Комерційний розрахунок є раціональним і високоефективним методом фінансової діяльності, притаманний ринковій економіці. Комерційний розрахунок ґрунтується на таких принципах:

— повна господарська і юридична відокремленість;

— самоокупність;

— прибутковість;

— самофінансування;

— фінансова відповідальність.

Неприбуткова діяльність ґрунтується на таких принципах:

— господарська і юридична відособленість;

— самоокупність;

— фінансова відповідальність.

Кошторисне фінансування здійснюється за такими принципами:

— плановість;

— цільовий характер виділених коштів;

— виділення коштів залежно від фактичних показників діяльності установи;

— підзвітність [10, 84–88].

Державний кредит являє собою доволі специфічну ланку державних фінансів. Він не має ні окремого грошового фонду, ні відокремленого органу управління. Разом з тим він характеризує особливу форму фінансових від-

носин держави і тому виділяється в окрему ланку. Через створені фінансово-кредитні інститути кредитна система акумулює тимчасово вільні фінансові ресурси, перерозподіляє їх та вкладає в економіку і споживчий ринок. Принципами кредитування є: добровільність, зворотність, строковість, відплатність, забезпеченість державою всім своїм майном [2, 314].

Говорячи про підвищення уваги до необхідності не лише декларування, але реалізації галузевих принципів у процесі здійснення публічної фінансової діяльності, ми виходимо із широкого розуміння такої діяльності, не обмежуючи її виключно бюджетною сферою чи сферою, в якій діють централізовані чи децентралізовані фонди коштів. Навпаки, окрім перелічених, сюди мають відноситися усі фінансові відносини, що виникають у процесі емісійної діяльності, банківської діяльності, діяльності інших фінансових посередників. Фактично, це стосується будь-яких фінансових відносин, в яких реалізація їх суб'єктами своїх повноважень (реалізація прав, виконання обов'язків тощо) збігається з реалізацією (чи втіленням) публічного інтересу у будь-якій сфері публічної фінансової діяльності.

До загальних принципів реформування фінансових ринків віднесено:

— посилення прозорості та звітності — мета: підвищити вимоги відносно розкриття інформації стосовно складаних фінансових продуктів та створити стимули, які б примушували ринкових агентів не брати на себе надлишкові ризики;

— посилення регулювання — мета: посилити регуляторні режими, пруденційні нагляд та управління ризиками;

— сприяння підвищенню добросовісності учасників фінансових ринків — мета: захистити добросовісність та сприяти обміну інформацією;

— посилення міжнародного співробітництва — мета: розробити цілісні глобальні норми і правила (зокрема, створити наглядові колегії над діяльністю всіх основних міжнародних інститутів з метою посилення нагляду);

— реформування міжнародних фінансових інститутів — мета: сприяти реформі Бреттон-Вудських інститутів з метою відображення нового співвідношення сил на світовій економічній арені [13].

Гнучкість і ефективність фінансової системи досягаються за рахунок її багатоланковості [8, 33].

На основі цілісності, гнучкості, динамічності, відкритості фінансової системи було виведено основне правило її діяльності: завжди слід прагнути до фінансової стійкості системи в цілому, а не тих або інших її ланок і субінститутів [9, 61–65].

Відкритість фінансової системи пояснюється взаємодією її ланок з соціально-політичними структурами держави, а також з фінансами зарубіжних країн.

Більшість національних фінансових систем на сучасному етапі розвитку держав (залежно від політичного режиму, стану економіки тощо) є складовими світової фінансової системи. Остання перебуває на стадії постійної трансформації в умовах глобалізації. Складовими світової фінансової системи є міжнародні фінансові ринки, міжнародна банківська справа, фінанси міжнародних корпорацій, організацій, фірм, міжнародного інвестування, віртуальний фінансовий сектор, міжнародні фінансові організації. Тому національним фінансовим системам притаманні принципи міжнародних фінансових систем.

Державна фінансова система в розвинених капіталістичних країнах складається з чотирьох ланок: державних бюджетів; місцевих фінансів; спеціальних позабюджетних фондів; фінансів корпорацій. Для вказаних фінансових систем характерний принцип фіскального федералізму, при якому здійснюється чітке розмежування функцій між різними рівнями системи. Уряд повністю незалежний в цілях, що стосуються державних питань в цілому: витрати на оборону, космос, зовнішні стосунки. Місцеві органи влади фінансують розвиток шкіл, охорону громадського порядку, прибирання територій та ін. [8, 33].

Саме у цьому сенсі заходи міжнародних та регіональних інституцій, сприя-

мованих для поновлення й розвитку на нових засадах стабільних фінансових систем, можуть розглядатися як приклад реалізації таких принципів, як:

— публічний та гласний характер фінансової діяльності, причому це стосується і держави, і місцевих органів, і будь-яких інших учасників публічної фінансової діяльності;

— відновлення монополії держави на здійснення певних дій у сфері фінансів;

— відновлення всебічного контролю й нагляду у сфері публічної фінансової діяльності;

— прагнення до реалізації принципу здорових фінансів;

— відновлення принципу фінансової безпеки держави тощо [3, 165].

Також не можна не звернути уваги на динамічність фінансової системи, яка обумовлюється тим, що вона знаходиться в постійному розвитку, у постійно мінливих величинах фінансових ресурсів, видатків, доходів, у коливаннях запиту та пропозиції на капітал.

Це припускає посилення і поглиблення зв'язків фінансової системи із зовнішнім середовищем, постійний обмін інформацією.

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що принципи фінансової системи можна згрупувати відносно:

1) принципів «системи» у загальному сенсі;

2) принципів побудови фінансової системи;

3) принципів елементів фінансової системи;

4) заходів міжнародних та регіональних інституцій, спрямованих на поновлення та розвиток стабільної фінансової системи.

Аналізуючи принципи фінансової системи з різних сторін, вважаємо за доцільне запропонувати наступні принципи, які притаманні фінансовій системі України: стійкість, цілісність, стабільність, принцип взаємодії і узгодженості фінансового контролю і державного управління з державними і фінансовими органами, динамічність активної реакції на нові чинники, прагнення до здорових фінансів, принцип фінансової безпеки

держави, принцип прозорості та звітності.

Ключові слова: фінансова система, принципи фінансової системи, фінанси, система, фінансова діяльність, кредитування, бюджет.

На сьогодні немає чіткого трактування поняття принципів фінансової системи, не визначено їх перелік, ці та інші невирішені проблеми знижують результативність функціонування фінансової системи України в цілому та її складових. Встановлення та визначення принципів фінансової системи важливо не стільки для теоретико-пізнавальних потреб, скільки для практичного використання, для подальшого розвитку фінансової системи та поліпшення економіки.

До сих пор нет четкой трактовки понятия принципов финансовой системы, не определен их перечень. Эти и другие нерешенные проблемы снижают результативность функционирования финансовой системы Украины в целом и ее составляющих. Определение принципов финансовой системы важно не столько для теоретико-познавательных потребностей, сколько для практического использования, для дальнейшего развития финансовой системы и улучшения экономики.

Until now there is not clear interpretation of concept of principles of the financial system, their list is not certain. These and other unsolved problems reduce effectiveness of functioning of the financial system of Ukraine on the whole and her constituents. Establishment and determination of principles of the financial system it is important, going not so much out theoreticopознавальних потребностей, скільки for the practical use.

Література

1. Бюджетний кодекс України 2010 р. ст. 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

2. Воронова Л. К. *Фінансове право України : підручник / Л. К. Воронова.* — К. : Прецедент : Моя книга, 2006. — 448 с.
3. Гетьманцев Д. О. *Вплив світової фінансової кризи на реалізацію принципів здійснення публічної фінансової діяльності // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — 2011. — Вип. 62. — С. 159–166.*
4. *Государственные и муниципальные финансы : учебник / под ред. С. И. Лушин, В. А. Слепова.* — М. : Экономистъ, 2007. — 763 с.
5. Зацеркляний М. М. *Основи економічної кібернетики : навч. посіб. / М. М. Зацеркляний, О. Ф. Мельников.* — Чернівці : Наша кн., 2008. — 392 с.
6. Кириленко О. П. *Фінанси : навч. посіб. / О. П. Кириленко.* — 2-ге вид., переробл. і допов. — Тернопіль : Екон. думка, 1998. — 384 с.
7. Ковальчук А. Т. *Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку* / А. Т. Ковальчук. — К. : Парлам. вид-во, 2007. — 488 с.
8. Крохина Ю. А. *Финансовое право России : учебник / Ю. А. Крохина.* — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2008. — 720 с.
9. Мескон М. Х. *Основы менеджмента / М. Х. Мескон, М. Альберт, Ф. Хедоури.* — М., 1992. — 356 с.
10. Опарін В. М. *Фінанси (Загальна теорія) : навч. посіб. / В. М. Опарін.* — 2-ге вид., допов. і переробл. — К. : КНЕУ, 2002. — 240 с.
11. *Системний аналіз : навч. посіб. / О. Д. Шарапов, Л. Л. Терехов, С. П. Сіднев.* — К. : Вища шк., 1993. — 303 с.
12. *Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 5 / під ред. Ю. С. Шемшученко.* — К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. — 736 с.
13. *The Future of the Global Financial System. A Near-Term Outlook and Long-Term Scenarios. A world economic forum report in collaboration with oliver wyman.* — 2009. — P. 23.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 343.232

Н. Мирошніченко,

професор кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ

Проблема кримінального проступку не нова, до неї звертались вчені-правники неодноразово, втім до цих пір це питання в законодавстві не вирішене. Так, Н. С. Таганцев поряд із кримінальними злочинами виділяв поліцейські правопорушення, однак після їх аналізу, дійшов висновку про те, що вони є групою кримінально карних діянь, а їх «поділ має скоріше теоретичний, ніж практичний характер» [1]. Таку ж позицію підтримував Н. Д. Сергієвський.

У радянський період вчені знову повернулись до проблеми кримінального проступку шляхом виділення в кримінальному праві самостійної категорії правопорушень як найбільш малозначного різновиду злочинів. У період дії КК 1960 р. був підготовлений проект Кодексу кримінальних проступків (1973) та очікувалось його прийняття як самостійного, окремого нормативного акта. Однак цей проект був підданий критиці. Професор Н. А. Кузнєцова запропонувала декриміналізувати малозначимі злочини в самому КК, не виділяючи їх в кодекс проступків. Дана позиція частково знайшла своє відображення в кримінальному законодавстві, так в 1977 р. було введено адміністративну відповідальність за злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки (малозначимі злочини). Їх правова природа визначалась неоднозначно, одні розглядали їх як різновид злочинів, інші — як адміністративний проступок. На початку 80-х рр. у КК з'явилося поняття «діяння, що містить ознаки злочину». Крім того, існувало і поняття «малозначність

діяння». Ці новели внесли певну плутанину в термінологію, що, на жаль, породило ряд суперечностей у кримінальному законодавстві. Вчені так і не визначились, чим визнавати діяння, що містить ознаки злочину, — кримінальним проступком, злочином чи іншим правопорушенням.

Кримінальне законодавство багатьох зарубіжних країн поділяє всі злочини на три категорії. Так, наприклад, КК Франції виділяє по формальній ознаці три категорії злочинних діянь — порушення, проступки і злочини.

Колектив авторів монографії «Кримінальний закон: досвід теоретичного моделювання» у кінці 80-х рр. пропонував визнати кримінальними проступками групу злочинів, що не представляють великої суспільної небезпеки, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, обмеження свободи на строк менше двох років чи інше більш м'яке покарання, а також пропонували віднести до кримінальних проступків небезпечні діяння, що причинили значну шкоду, за які по закону передбачено покарання у виді позбавлення свободи на строк менше п'яти років чи інше більш м'яке покарання. Теоретична модель КК виходить не тільки із меншої суспільної небезпеки цієї категорії злочинів, а і враховує форму вини, розмір збитків, а також і встановлені межі покарання (типова санкція) [2].

Впровадження категорії кримінального проступку, на думку авторів теоретичної моделі КК, дозволило би спростити конструкцію багатьох інститутів

кримінального права, уточнити підстави їх застосування, а також спростити процесуальний порядок розслідування і розгляду в суді цієї категорії правопорушень.

У КК 2001 р. закріплена класифікація злочинів за ступенем їх суспільної небезпеки (злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини). Ступінь суспільної небезпеки, поряд з типовою санкцією, стали критеріями такої класифікації.

Однак, на жаль, не всі санкції Особливої частини були приведені у відповідність з класифікацією, закріпленою у ст. 12 КК. Крім того, в класифікації не була врахована форма вини.

На практиці виникають певні складності при застосуванні санкцій до неповнолітніх правопорушників, оскільки законодавець обмежив можливість застосування окремих видів покарання віком громадян. Такі види покарань, як громадські роботи, виправні роботи, арешт можуть застосовуватись лише до неповнолітніх, що досягли 16-річного віку, штраф — тільки по відношенню до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні грошові кошти чи майно. Тільки найбільш суворий вид покарання — позбавлення волі на певний строк, не обмежений віковими рамками, його можна застосовувати вже з 14-річного віку.

Певний дисонанс в побудові класифікації злочинів вніс Закон від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення в сфері господарської діяльності». Якщо раніше типова санкція визначалась відповідно до можливих строків позбавлення волі, то тепер у типових санкціях, поряд із позбавленням волі, вказується штраф як альтернативний основний вид покарання.

Законодавець у типовій санкції об'єднав найбільш суворий вид покарання (позбавлення волі) із найменш суворим видом покарання (штрафом), котрий в системі покарань знаходиться на першому місці. Типова санкція втратила своє значення, вона вже не може

відповідати ступеню суспільної небезпеки злочину.

Крім того, слід відмітити, що класифікація, закріплена в ст. 12 КК Загальної частини, повинна поширюватись на всі види злочинів, закріплених в Особливій частині КК, а не лише на господарські злочини.

Якщо по відношенню до злочинів невеликої та середньої тяжкості ще можна було б погодитись із альтернативною типовою санкцією, то в таких злочинах, як тяжкі та особливо тяжкі злочини, вказувати в альтернативі такий вид покарання як штраф (найменш суворий вид покарання) не логічно, так як це суперечить принципам побудови класифікації злочинів. У такому випадку разом із позбавленням волі у типових санкціях, якщо вони набувають характеру альтернативних, доцільно вказати і інші види покарання.

Один із варіантів проекту про кримінальні проступки поділяє кримінальні правопорушення на злочини та кримінальні проступки, автори цього проекту залишають класифікацію злочинів (ст. 12 КК) незмінною, але в Особливій частині КК України передбачають книгу 1 «Про злочини» та книгу 2 «Про кримінальні проступки». Крім того, зазначають, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Вважаю за необхідне внести певні зміни в ст. 12 КК України, вона не може залишатися у старій редакції.

Другий варіант проекту про кримінальні проступки також поділяє кримінальні правопорушення на злочини та кримінальні проступки в залежності від ступеня їх тяжкості (ст. 11-1 КК). Автори цього варіанта пропонують доповнити КК також ст. 11-2, де визначити поняття кримінального проступку, а саме «кримінальним проступком є діяння, за яке передбачено покарання у виді гро-

мадських робіт або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян». Чому не вказати можливість призначення конкретного розміру штрафу за кримінальний проступок, тобто «до трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян».

Що стосується кримінального проступку, слід уточнити, що його може утворити певна група злочинів невеликої тяжкості. Однак, визначаючи кримінальний проступок, необхідно змінити типovu санкцію і вказати на кримінально-правові наслідки.

Пропонуємо внести зміни до ст. ст. 11 та 12 КК України, а саме, в ст. 11 КК визначити види кримінальних правопорушень (злочин та кримінальний проступок). В ст. 11-1 КК визначити кримінальний проступок як «діяння, що має понижений ступінь суспільної небезпеки, за яке може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням і обмеженням волі (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт), і яке не тягне за собою судимість». А ч. 2 ст. 12 КК викласти у наступній редакції: «Злочином невеликої тяжкості є діяння, що має невелику ступінь суспільної небезпеки, за яке може бути призначено покарання у виді обмеження або позбавлення волі до двох років».

Із запропонованих визначень зрозуміло, по-перше, що категорія кримінального проступку не увійде в класифікацію злочинів замість злочинів невеликої тяжкості, по-друге, буде обмежуватись типовою санкцією, що відповідає його суспільній небезпеці, по-третє, виключатиме такий правовий наслідок як судимість, характерний для злочинів.

Категорія кримінального проступку, закріплена в Загальній частині КК, буде мати відношення практично до всіх розділів Особливої частини КК, однак необхідно буде привести у відповідність із запропонованою класифікацією санкції статей Особливої частини.

Кримінальний проступок, вчинений вперше, буде давати можливість суду застосовувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності, повторно вчинений кримінальний проступок, відповідно, буде виключати можливість застосування цього інституту. Призначене за кримінальний проступок покарання не породжує судимості.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що питання про кримінальний проступок необхідно вирішувати в контексті діючого КК України, а саме в загальній частині КК, внести відповідні зміни в класифікацію злочинів.

Ключові слова: кримінальний проступок, класифікація злочинів, кримінальне законодавство, кримінальне право, види кримінальних правопорушень.

У статті розглядаються проблеми впровадження кримінального проступку у кримінальне законодавство України. Пропонується визначити поняття кримінального проступку та уточнити класифікацію злочинів.

В статье рассматриваются проблемы внедрения уголовного проступка в уголовное законодательство Украины. Предлагается определить понятие уголовного проступка и уточнить классификацию преступлений.

The article deals with the issue of incorporating the concept of misdemeanor into the Criminal Law of Ukraine. The author suggests defining the concept of misdemeanor and specifying the classification of crimes.

Література

1. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции / Н. С. Таганцев. — СПб, 1902. — С. 56.
2. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. — М. : Наука, 1987. — С. 63.

Ю. Боднарк,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «ПОДАТКОВИЙ ПРОЦЕС» В УКРАЇНІ

Активне реформування податкової сфери, що відбувається в сучасних умовах, спричиняє постановку наукою податкового права нових проблем. У період бурхливого розвитку законодавства про податки і збори стає очевидною необхідність осмислення базових теоретичних положень. Сучасна практика застосування норм законодавства про податки і збори визначає потребу в проведенні системного аналізу процесуальних аспектів податково-правового регулювання.

У вітчизняному законодавстві відсутнє поняття «податковий процес», хоч і використовується термін, який за своїм змістом подібний до змісту, що вкладається у поняття «податковий процес». Це — «адміністрування податків», визначення якого у законодавстві не сформульовано також, але яке активно використовувалося у текстах підзаконних нормативних і розпорядчих, зокрема, тих, що виходили «з-під пера» Державної податкової адміністрації України [1, 2] до прийняття Податкового кодексу, у структурі органів податкової служби створені підрозділи з адміністрування окремих видів податків. Сьогодні цей термін використаний у назві другого розділу Податкового кодексу. Водночас ціла низка як питань теоретичного характеру, так і тих, що виникають у ході забезпечення виконання податкових зобов'язань, потребують чіткого регулювання, створення ефективного механізму реалізації приписів правових норм, забезпечення законних інтересів усіх сторін податкових правовідносин.

Термін «податковий процес» для вітчизняної фінансово-правової науки є досить новим, мало дослідженим, хоч у зарубіжній науковій літературі вивчен-

ня цього поняття ведеться доволі активно. Досить пригадати праці таких діячів науки, як Д. Г. Бачурін, Д. В. Вінницький, В. І. Гудімов, М. В. Карасьова, В. Є. Кузнеченкова, І. І. Кучеров, Т. Н. Макаренко, О. А. Ногіна та інших, в яких досить ґрунтовно досліджується зазначене поняття і аргументується його право на існування як різновиду юридичного процесу. Автором цієї статті у 2008 році була захищена кандидатська дисертація на тему «Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади», в якій серед іншого обґрунтовувалося існування податкового процесу як самостійного специфічного юридичного процесу, що обслуговує матеріальні податкові правовідносини, визначено його структуру, порядок взаємодії елементів — податкових проваджень та податкових процедур. В 2009 році М. П. Кучерявенко видано монографію «Податкові процедури: правова природа і класифікація», а в 2010-м — виходить його монографія «Податковий процес». В 2009 році І. Є. Криницьким захищена докторська дисертація на тему «Теоретичні проблеми податкового процесу». Отже, теоретичні проблеми податкового процесу та його складових в Україні заслуговують на все більшу увагу.

Визначення поняття «податковий процес», його змісту, меж сприятиме вдосконаленню законодавства, яке регулює порядок здійснення адміністрування податків та сприятиме забезпеченню повного та своєчасного надходження відповідних коштів до публічних грошових фондів.

В Росії обговорення питань податкового процесу стало досить популярним, деякі підручники, навчальні посібники з фінансового чи податкового права вже

містять розділи, присвячені однойменній проблематиці. Одними з перших українських дослідників звернули увагу на сферу адміністрування податків А. І. Селіванов і Л. К. Царьова, досить вдалою є спроба аналізу і узагальнення позицій авторів з приводу співвідношення понять «адміністрування податків» і «податковий процес», здійснена Н. Ю. Пришвою у її монографії [3]. Вітчизняна наука фінансового права потребує подальшого теоретичного дослідження питань адміністрування податків і податкових процедур взагалі, а у перспективі — теоретичний аналіз і вдосконалення окремих податкових процедур. Ця робота є однією з таких спроб, в ній ми спробуємо розібратися із визначенням категорії «податковий процес», спираючись на здобутки загальнопроцесуальної теорії права і позиції інших діячів фінансово-правової науки.

Перш за все треба зазначити, що податковий процес є видом юридичного процесу. Однак щодо останнього на даний момент жодна з концепцій, що висувалися вченими різних наукових шкіл, не визнана єдино вірною або такою, що є набагато більш переконливою за інші. Множинність поглядів на юридичний процес в цілому спричиняє й неоднозначність тлумачення процесу податкового. Втім, безспірним є факт поступового розширення меж юридичного процесу від найбільш вузького його розуміння (згідно з яким процесом визнається лише судочинство) до найбільш широкого, згідно з яким стверджується наявність юридичного процесу як у сфері правореалізації (а не тільки правозастосування), так і у сфері правотворчості, в тому числі і приватної [4].

Аналізуючи дефініції податкового процесу, запропоновані різними фінансистами-правознавцями, можна виділити кілька принципових моментів, усвідомлення яких дозволить винайти найбільш вдале, тобто таке, що задовольнить потреби практики з урахуванням останніх досягнень юридичної науки.

Перше, стосовно об'єму податкового процесу, тобто визначення його меж. Є прибічники включення у податковий

процес блока правотворчості з питань оподаткування, до них відносяться, зокрема, Т. Н. Макаренко, В. Є. Кузнецова. Більшість науковців обмежуються блоком правореалізації (в тому чи іншому об'ємі) при визначенні меж податкового процесу. До них належать В. І. Гудімов, О. С. Жильцов, М. В. Карасьова, О. А. Ногіна та інші. Не вдаючись до вивчення обґрунтованості виділення податкового правотворчого процесу у російській правовій системі (оскільки абсолютна більшість дослідників податкового процесу на пострадянському просторі є російськими авторами), висловимось на користь другої позиції з точки зору українського законодавства. Видається не зовсім виправданим використовувати термін «податковий правотворчий процес» щодо процедури прийняття податкових законів в Україні, необхідної специфіки в прийнятті нормативних актів у сфері оподаткування не вбачається, розмежування ж компетенції органів вищої державної влади й органів місцевого самоврядування з питань регулювання податкової системи перебуває у сфері дії конституційного права. Тобто, не заперечуючи наявності процедури в процесі правотворення, в т.ч. і у сфері оподаткування, присутність в ній специфічних, характерних тільки для податкового права норм, на нашу думку, недостатня для виокремлення цього блоку з предмета конституційного, муніципального права до інституту податкового процесу. Унікальним в межах податкового права є інститут інтерпретації актів податкового законодавства (положення п.п. 4.4.2. Закону раніше діючого «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» щодо надання податкових роз'яснень [5], зараз ці питання врегульовані ст. ст. 52–53 ПК України, а самі акти тлумачення тепер називаються податкові консультації), але оскільки в результаті такої діяльності не створюються норми права (а самі податкові консультації не є нормативно-правовими актами), процедуру тлумачення норм податкового права контролюючи-

ми органами не можна назвати правотворчою.

Друге, розбіжності щодо об'єму в рамках блоку правореалізації. За цим критерієм усі позиції можна розділити на ті, що мають за теоретичну основу концепцію так званого «широкого юридичного процесу», основоположниками і ідеологами якої є П. Є. Недбайло, В. М. Горшенев, А. І. Кім, В. С. Основін та інші і ті, що базуються на концепції більш широкого тлумачення юридичного процесу, іноді іменованій «релятивною» (П. М. Рабинович, В. М. Протасов, А. О. Павлушина, О. В. Малько, М. В. Карасьова, П. І. Кононов та інші). Різниця в тому, що поза полем зору перших залишається процедура, не пов'язана із застосуванням права, ця ідея набула широкого використання, зокрема, серед вчених-адміністративістів. Але остання концепція в теорії права набирає все більше обертів. Отже, серед представників науки фінансового права за вищезначеною підставою позиції розділяються наступним чином: Д. В. Вінницький, Б. Є. Дьоготь, О. С. Жильцов, В. Є. Кузнеченкова, О. А. Ногіна, І. І. Кучеров, О. Ю. Судачков, І. А. Орешкін з тими чи іншими застереженнями обмежують податковий процес юрисдикційними правозастосовними стадіями (процедури податкового контролю, процедури притягнення до відповідальності за вчинення податкових правопорушень, вирішення податкових спорів) чи правозастосуванням в цілому, що розуміється як вирішення індивідуальних податкових справ. Так, зокрема, В. Є. Кузнеченкова під податковим процесом розуміє врегульовану процесуальними нормами права діяльність державних уповноважених органів у податковій сфері, спрямовану на встановлення правових основ формування податкових доходів, забезпечення належної поведінки осіб з виконання ними своїх обов'язків як учасників податкових відносин, а також вирішення податкових суперечок [6].

М. В. Карасьова, Т. Н. Макаренко підтримують «правореалізаційне», найбільш широке бачення меж податкового

процесу. Наведемо визначення, запропоноване Т. Н. Макаренко. Податковий процес — вид юридичного процесу, що являє собою нормативно встановлену форму впорядкування діяльності суб'єктів права по встановленню, введенню, обчисленню й сплаті податків і зборів, контролю за даною діяльністю, оскарженню актів податкових органів, дій (бездіяльності) їхніх посадових осіб, а також притягненню до податкової відповідальності за скоєння податкового правопорушення [7].

Деякі вчені вважають можливим розглядати податковий процес в широкому і вузькому розумінні (Д. Г. Бачурін, В. Н. Іванова).

З огляду на те, які норми Н. Ю. Пришва вважає процесуальними в податковому праві, її можна прилічити до стану вчених — «процесуальних релятивістів». На її думку, податковий процес є врегульованою процесуальними нормами податкового права діяльністю учасників податкових правовідносин, пов'язаною із акумуляцією платежів податкового характеру до бюджетів [3]. До процесуальних Н. Ю. Пришва відносить норми щодо порядку проведення податкового обліку платників податків та зборів, подання ними податкової декларації, порядку обчислення податку, порядку здійснення контролю за сплатою податків, застосування заходів примусу та інші [3].

Таким чином, якщо говорити про широке тлумачення поняття «податковий процес», то розбіжності вчених тут лежать у протиставленні «релятивної» концепції й концепції «широкого юридичного процесу» (правозастосовної). Перша з них видається більш виваженою. Виливаються ці відмінності у скорочення меж податкового процесу представниками останньої позиції на деякі процедури (провадження). «Арифметично» релятивний підхід розширює податковий процес на деякі процедури провадження з визначення суми податкового зобов'язання (процедура декларування, процедура визначення суми податкового зобов'язання податковим агентом), процедури розрахунків з ви-

користанням податкових векселів, процедури сплати податку до бюджету (які відносяться до податково-розрахункового провадження), що забезпечують безпосереднє (чи через податкового агента) обчислення й добровільне перерахування платником податків податкового платежу на користь бюджету. Представники правозастосовного підходу, як правило, пов'язують початкові процедури податкового процесу з постановкою платників податків і зборів на облік у податкових органах. Слідуючи цій («правозастосовній») логіці, до податкового процесу повинна відноситися також і процедура обчислення суми податкового зобов'язання в тих випадках, коли такий обов'язок лежить на контролюючому органі, процедура повернення (відшкодування) податку з бюджету. Визначення суми податкового зобов'язання самим платником або його податковим агентом при цьому вже опиняється за межами податкового процесу. Тобто та сама процедура (порядок визначення обсягу податкового обов'язку), єдина за методикою розрахунку, характером, функціональною спрямованістю, виявляється по різні сторони процесуального залежно від того, хто (владний або невідладний суб'єкт) провадить розрахункові операції. Сказане ще раз говорить на користь релятивної концепції у сфері податкового права.

Третій момент стосується змісту податкового процесу (чи юридичного процесу взагалі). Немає єдності у визначенні податкового процесу через категорію «правовідносини» чи категорію «діяльність». Категорія діяльності ще не вписалася остаточно в систему загальнотеоретичних правових категорій і існують відомі складності із її співвіднесенням з конструкцією правовідносин, теорією юридичних фактів та ін. [4]. В. Семенов, розглядаючи складний взаємозв'язок між процесуальними діями й відносинами в цивільному процесі, підкреслював, що «роль процесуальних дій полягає не тільки в тому, що вони породжують процесуальні відносини», «цивільний процес являє собою строго організовану систему взаємозалежних

дій і правовідносин його учасників. Вся система перебуває в постійному русі, де процесуальні дії виконують двояку роль. З одного боку, вони слугують способом здійснення процесуальних прав і обов'язків суб'єктами процесу, а з іншого боку — являють собою юридичні факти, на основі яких відбувається виникнення, зміна й припинення цивільних процесуальних відносин, тобто весь їхній розвиток» [8]. Ця точка зору вбачається вірною, тому вважаємо визначення податкового процесу (як і юридичного процесу в цілому) можливим і через категорію «правовідносини», і через категорію «діяльність». Хоча, якщо брати до уваги такі зовнішні критерії процесуального, які допомагають відмежувати його від матеріального, як стадійність, часова протяжність, категорія «діяльність» вдається більш доречною, оскільки застосування категорії «правовідносини» вказує більш на єдність матеріального і процесуального як елементів єдиної цілісної системи — права. «Юридичний процес, маючи на увазі філософський зміст цього поняття, являє собою право в дії, у динаміці, визначаючи на відміну від понять — “право”, “правова система” — не складну систему правил як якусь даність, але сам хід їхнього прийняття й реалізації» [4].

Таким чином, спираючись на аналіз проведених досліджень, можна запропонувати таке визначення податкового процесу з точки зору його змісту. Податковий процес являє собою врегульований фінансово-правовими нормами порядок діяльності суб'єктів податкових правовідносин (платників податків, податкових агентів і держави в особі контролюючих органів) і інших осіб (банків, спеціалістів, експертів, суб'єктів оціночної діяльності, понять та ін.), направлений на ефективну реалізацію податково-зобов'язальних і податково-деліктних правових відносин.

Запропонована дефініція не виходить і не пов'язується із поняттям «податкові процесуальні правові норми», оскільки розглядати правові норми як логічні норми права відокремлено — як матеріальні і процесуальні, вважаємо не

зовсім доцільним. Таке розмежування можливе перш за все стосовно норм-приписів (конкретно встановлених у тексті нормативно-правового акта (договору) велінь держави (сторін договору)) [9]. Наведене формулювання залишає за межами податкового процесу блок «правотворчості» у сфері оподаткування. З іншого боку, податковий процес не обмежується правовідносинами з обов'язковою участю владних суб'єктів права. Змістовною характеристикою податкового процесу є його функціональна спрямованість на впорядкування процесу реалізації основних (регулятивних і охоронних) для податкового права відносин. Вказівкою на самостійну змістовну цінність податкового процесу, а не лише можливість обслуговування матеріальних правовідносин є згадування про більш широке коло учасників податкового процесу в порівнянні із учасниками податково-зобов'язальних і податково-деліктних правовідносин.

Ключові слова: податковий процес, податкове право, податкові провадження, податкові процедури, учасники податкового процесу, юридичний процес.

Стаття присвячена визначенню поняття «податковий процес», його меж та змісту. Враховуючи роль і функціональну спрямованість діяльності таких невлadних суб'єктів податкових правовідносин, як платники податків (податкові агенти), обґрунтовується застосування «релятивної» концепції юридичного процесу при визначенні податкового процесу

Статья посвящена определению понятия «налоговый процесс», его границ и содержания. Учитывая роль и функциональную направленность деятельности таких невластных субъектов налоговых правоотношений, как налогоплательщики (налоговые агенты), обосновывается применение «релятивной» концепции юридического процесса при определении налогового процесса.

The article is devoted to defining the notion of taxation process, its boundaries and content. Accounting for the role and functional direction of the activity of tax payers as non-government subjects of taxation legal relations, the author explains the use of the “relative” concept of the legal process while defining taxation process.

Література

1. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо взаємодії між підрозділами органів державної податкової служби України при адмініструванні податку на прибуток : наказ Державної податкової адміністрації України від 11 груд. 2006 р. № 766 / / Все про бухгалтерський облік. — 2007. — № 12.
2. Про затвердження Регламенту адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів) : наказ Державної податкової адміністрації України від 9 лют. 2006 р. № 62 / / Вісник податкової служби України. — 2006. — № 9.
3. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів / Н. Ю. Пришва. — К. : Ексо б, 2003. — С. 143–151.
4. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : дис. ... д-ра юрид. наук / Алла Александровна Павлушина. — Самара, 2005. — С. 12–13, 147, 177.
5. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України № 2181-III від 21 груд. 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 10. — С. 44.
6. Кузнеценкова В. Е. Налоговый процесс: современная концепция правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук / Валентина Евгеньевна Кузнеценкова. — М. : РГБ, 2005. — С. 48.
7. Макаренко Т. Н. Налоговый процесс и налоговое производство // Финансовое право. — 2002. — № 3. — С. 25–30.
8. Советский гражданский процесс : учебник / под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семенова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 15.
9. Боднарук Ю. В. Матеріальні і процесуальні норми в податковому праві // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — 2007. — Вип. 34. — С. 198–206.

С. Сліпченко,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБ'ЄКТИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ТА ЦИВІЛЬНИЙ ОБОРОТ

В теорії права вже існує низка фундаментальних досліджень у галузі особистих немайнових правовідносин, необхідних для їх якісного розуміння, регулювання, охорони, потреба у продовженні їх всебічного дослідження не відпала. Передумовою такої потреби є стрімке зростання значення моральних цінностей у суспільстві, яке спричиняє активне входження в товарообіг і групи деяких нових нематеріальних об'єктів. До таких, зокрема, відносяться ім'я, зображення, голос фізичної особи, особисті папери, кореспонденція, інформація та ін. Причому відносини щодо названих об'єктів отримують розвиток не тільки в Україні, а й у всьому світі. Однак виникнення нових відносин та зміна суспільного ставлення до них у більшості своїй залишаються за межами належної уваги вчених. Зазначене вище свідчить про актуальність обраної теми даної статті та дозволяє сформулювати її ціль.

Відзначимо, що в ній будуть розглянуті тільки ті нематеріальні блага, права на які об'єднані главою 22 ЦК (далі — соціальні нематеріальні блага). Це продиктовано тим, що саме соціальні нематеріальні блага все активніше починають проникати у цивільний оборот. При цьому зазначимо, що у гл. 22 ЦК поряд з правами на нематеріальні блага закріплені і законні інтереси. Охорона останніх також забезпечує нормальне соціальне буття фізичної особи. До таких належать: вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості, вільний вибір та зміна місця проживання, вибір місця перебування, свобода об'єднання у політичні та громадські організації, свобода пересування та ін. Однак розгляд законних інтересів у рамках одного дослідження є недоцільним.

Тому дослідженню підлягатимуть тільки соціальні нематеріальні блага.

Для досягнення поставленої мети буде використаний діалектичний метод пізнання.

В юридичній літературі найбільш поширеною є теза про те, що об'єкти особистих немайнових прав необоротоздатні [1, 169; 2, 143; 3, 137]. Наприклад, Л. О. Красавчикова з категоричністю стверджує, що особисті немайнові блага «ни при яких умовах нормального існування і розвитку членів суспільства» не можуть стати товаром, вони невіддільні від суб'єкта [4, 12], тобто не мають здатності до обороту, до товарообігу. Антитезою цьому може бути твердження про те, що деякі нематеріальні блага, в т. ч. й особисті немайнові, здатні залучатися до цивільного обороту. Про це можна зустріти висловлювання як відносно окремих нематеріальних об'єктів [5], так і в цілому, тобто щодо групи таких об'єктів [6, 39–41].

Поділяючи методологічний підхід дослідження С. М. Братуся та О. О. Красавчикова, І. А. Полуяхтов справедливо зазначає, що при визначенні здатності об'єкта до цивільного обороту необхідно виходити з аксіом, відповідно до якої цивільний оборот є не що інше, як юридична форма економічного обороту [7, 29], товарообігу. Передумовою такого обороту є наявність у об'єктоволодільця монополії, закріпленої правом [8, 287]. При цьому «монополия получает юридическое выражение в общей категории абсолютных прав» [8, 288].

Особисті немайнові права традиційно вважаються абсолютними, а тому встановлюють монополію на нематеріальні блага, що свідчить про наявність однієї

лучені в обіг і оборотні соціальні блага. Так, наприклад, одна особа може допустити іншу до використання своїх: імені — в літературному чи іншому творі, у назві юридичної особи, у торговельній марці; зображення — у рекламі, при ілюстрації художнього твору; особистих паперів, кореспонденції, для ознайомлення з ними, опублікування та ін.

Таким чином, невідчужуваність оборотних соціальних благ абсолютно не вказує на їх нездатність перебувати в процесі руху цінностей. Це може відбуватися шляхом допуску до них третіх осіб. Разом з тим висновок про можливість допуску третіх осіб до вже кимось присвоєного оборотного соціального блага знову ж таки ще не свідчить про те, що вони можуть перебувати в цивільному обороті. Цивільний оборот — це юридична форма економічного обороту, а об'єктом останнього є товар, тобто благо, що має грошову цінність, тому і права на нього повинні носити майновий характер. Без цієї ознаки благо не може розглядатися товаром, а значить, якщо оборотні соціальні блага його не мають, то їх товарообіг буде неможливий.

Для дослідження зазначеної ознаки візьмемо як тезу твердження, що серед характерних особливостей об'єктів особистих немайнових прав традиційно виділяють їх нездатність до грошової оцінки [13; 4, 11–12; 14, 191; 15, 49; 16, 124–125], позаекономічний зміст їх прав [3, 137; 17, 412–413]. Причому пояснюється це тим, що між рівнем вкладених у деякі нематеріальні блага грошових коштів та рівнем зростання або зниження його цінності немає чіткої залежності [16, 124–125]. У якості антитези зазначимо, що такі об'єкти мають мінову (грошову) цінність, а отже, можуть набувати економічної форми товарів, що дає можливість розглядати їх як об'єкти майнового обороту.

В юридичній літературі майнові відносини традиційно розкриваються як такі, які пов'язані з майном [18, 109; 19; 20, 360; 21, 223; 22]. У свою чергу, термін «майно» вживається в цивільно-му праві в різних значеннях. Найчасті-

ше під ним розуміються блага, що мають потенційну чи справжню цінність [23], виражену в грошах [24, 94–95]. Для того щоб те чи інше суб'єктивне цивільне право кваліфікувалося як майнове, необхідно виявити наявність у нього низки обов'язкових ознак. На нашу думку, до таких належать: можливість їх грошової оцінки та здатність служити засобом реалізації майнового інтересу. Подібного підходу дотримувався і Г. Ф. Шершеневич, який зазначав: «С юридической точки зрения под имуществом понимается совокупность имущественных, т. е. подлежащих денежной оценке, юридических отношений, в которых находится известное лицо» [24, 51]. Таким чином, майновими правами іменують права, які мають безпосереднє економічне значення для їх правоволодільця і такою ж оцінкою цих прав іншими учасниками обороту [18, 109].

Грунтуючись на загальних ознаках майнових прав, можна зробити висновок, що ті права, нематеріальні об'єкти яких можуть бути оцінені в грошах, здатні набувати економічного змісту. При цьому в цивілістичній теорії вже висловлювалася думка, яка заслуговує підтримки, що цінність самого права знаходиться в межах цінності його об'єкта [18, 116], тобто право на об'єкт коштує рівно стільки, скільки коштує сам об'єкт.

Визначаючи механізм формування ціни на нематеріальні блага, необхідно виходити з теорії ціни-цінності. На противагу представникам теорії вартості представники теорії цінності вважають, що в ринкових відносинах ціна визначається виходячи не з вартості, а з попиту та пропозиції. Ціна, визначена саме таким чином, є головним важелем, що просуває товар на ринку. Це грошове вираження того, наскільки певне благо корисне для споживача, наскільки «попит» зацікавлений у ньому, а «пропозиція», з урахуванням зацікавленості «попиту», готова його надати. Розмір ціни у такому випадку ґрунтується на взаємній оцінці учасниками відносин певних об'єктів без урахування витрат.

Наукове обґрунтування необхідності визначення ціни в ринкових умовах, що базується на теорії цінності, було висловлено дослідниками в галузі політекономії [25, 201; 26, 58; 27, 39–75; 28, 156] і сприйняте, що заслугове схвалення, окремими вченими–цивілістами [29, 13]. Г. Ф. Шершеневич, використовуючи теорію цінності, ще в 1891 році стверджував, що мета будь-якої економічної діяльності полягає у створенні якомога більшої мінової цінності [30, 1]. Однак вона залежить не тільки від устремління того, хто створює цю цінність, а й від того, для кого вона створюється. До речі, взаємооціночний характер відносин, що виникають із приводу нематеріальних благ, впливає і з взаємооціночного характеру цивільних відносин у цілому, на які вказував у своїх дослідженнях Н. Д. Єгоров [31, 16–17]. Це, у свою чергу, дозволяє сторонам не тільки дати оцінку індивідуальним якимось фізичної або юридичної особи, але й визначити ціну деяким особистим нематеріальним об'єктам як самостійним благам.

Таким чином, оскільки на оборотні соціальні блага, через абсолютні правовідносини, встановлюється монополія, вони об'єктивуються та здатні оцінюватися в грошах, то очевидно, що такі об'єкти можуть розглядатися в якості майна. Це у свою чергу вказує на їх здатність носити поряд із немайновим і майновий характер. Виявлення вищевказаних ознак дозволяє стверджувати про наявність всіх необхідних умов для цивільного обороту у оборотних соціальних благ.

Зроблені висновки вказують на необхідність подальших наукових досліджень особистих немайнових прав, встановлення меж та способів їх здійснення.

Ключові слова: цивільний оборот, немайнові блага, особисті немайнові права.

У статті досліджується можливість об'єктів особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, знаходиться у цивільному обороті.

В статье исследуется возможность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица, находится в гражданском обороте.

In this article we investigate the possibility of objects of moral rights, providing social existence of a natural person, to be in civil circulation.

Література

1. Цивільне право України : підручник. У 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова [та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 480 с.
2. Цивільне право України : академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 1. Загальна частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. — 520 с.
3. Сулейменов М. К. Нематериальные блага в системе объектов гражданских прав // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 1040 с.
4. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л. О. Красавчикова. — Екатеринбург : Изд-во «Урал. воен. вести», 1994. — 200 с.
5. Ситдикова Л. Б. Информация как нематериальное благо [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.advocate-realty.ru/practices/unitsp/?id=413058>
6. Слипченко С. А. Степень оборотоспособности личных неимущественных благ // Проблемні питання цивільного та господарського права : матеріали II Міжнар. студент. наук.-практ. конф. студ. та асп. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2007. — С. 39–41.
7. Полуяхтов И. А. Гражданский оборот имущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Илья Анатольевич Полуяхтов. — Екатеринбург. 2002. — 183 с.
8. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного

гражданского права : сб. ст. — М. : Городец, 2000. — С. 287–320.

9. Введение в философию : учеб. для вузов. В 2 ч. Ч. 2 / под общ. ред. И. Т. Фролова. — М. : Политиздат, 1989. — 458 с.

10. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М. Л. Нохрина. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс». — 2004. — 372 с.

11. Слипченко С. А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица : монография / С. А. Слипченко. — Х. : ФОРМ Мичурина Н.А., 2011. — 336 с.

12. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. — М. : Теис. 1996. — 704 с.

13. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / З. В. Ромовская. — К., 1968. — 20 с.

14. Гражданское право Украины : [учеб. для вузов системы МВД Украины]. В 2 ч. Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка [и др.] ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. — Х. : Ун-т внутр. дел : Основа, 1996. — 440 с.

15. Голубев К. И. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности / К. И. Голубев, С. В. Наружный. — 3-е изд., испр. и доп. — СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс». 2004. — 327 с.

16. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту упр. та права, 2007. — 626 с.

17. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. — М. : ТК Велби, 2008. — 600 с.

18. Туктаров Ю. Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. / под ред. О. Ю. Шилохвостова. — М. : Изд-во НОРМА, 2003. — Вып. 6. — С. 101–135.

19. Джабаева А. С. Имущественное право как объект гражданского оборота

[Электронный ресурс] // Сибирский юридический вестник. — 2003. — № 3. — Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1138745>

20. Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / М. Ю. Тихомиров, Л. В. Тихомирова ; общ. ред. М. Ю. Тихомиров. — 5-е изд., доп. и перераб. — М. : Юрифорцентр, 2002. — 927 с.

21. Сухарев А. Я. Большой юридический словарь / А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфра-М, 2004. — 704 с.

22. Шарапов В. В. Имущественное право как объект права собственности [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article251.html>

23. Чеговадзе Л. А. К дискуссии о природе имущественного права [Электронный ресурс] // Законодательство. — 2003. — № 11, нояб. — Режим доступа : <http://www.intellect-law.ru/Priroda-imushchestvennyh-prav>

24. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — (По изд. 1907 г.). — М. : СПАРК, 1995. — 556 с.

25. Вознесенский А. А. Избранные экономические сочинения (1923–1941 гг.) / А. А. Вознесенский. — М. : Наука, 1985. — 304 с.

26. Повзнер П. Я. Радикальная экономическая реформа и вопросы политической экономии // Коммунист. — 1987. — № 11. — С. 50–75.

27. Менгер К. Основания политической экономии // Австрийская школа в политической экономии: К. Менгер, Е. Бем-Баверк, Ф. Визер. — М., 1992. — 543 с.

28. Бертенев С. А. История экономических учений / С. А. Бертенев. — М., 2001. — 156 с.

29. Жуков В. И. Гражданское законодательство и институт интеллектуальной собственности // Вопросы изобретательства. — 1989. — № 8. — С. 9–14.

30. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич. — Казань : Тип. Императорского университета, 1891. — 309 с.

31. Егоров Н. В. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений : учеб. пособие / Н. В. Егоров. — Л., 1987. — 213 с.

В. Токарева,

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

УМОВИ ПОЛІСІВ СТРАХУВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Важливим напрямом удосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення фінансової стабільності установ, які займаються інноваційною діяльністю, розвитку венчурного бізнесу, зростання довіри до суб'єктів інноваційного процесу, поступової інтеграції України до світової системи господарювання та зміцнення конкурентних позицій вітчизняних суб'єктів господарювання є розвиток страхування інтелектуальної власності та приведення цієї галузі у відповідність до світових стандартів.

Незважаючи на низку праць, присвячених проблемам врегулювання відносин страхування, однак враховуючи, що страхування інтелектуальної власності є досить новим в Україні, наукові дослідження, присвячені цьому питанню, відсутні.

На сьогодні в Європі страхування інтелектуальної власності здійснюють швейцарська компанія «Swiss Re», французька компанія «Groupama Mutuelle d'assurance», андеррайтери «Lloyd's», «Hiscox». У США таку діяльність здійснює компанія Venture Programs. Значну активність у цій сфері виявляє англійський брокер «Glencairn». При цьому більша частина премій припадає на США, в яких страхування інтелектуальної власності поширене серед компаній, що виробляють зброю, харчові продукти та фармацевтичні вироби.

Деякий рівень невизначеності, притаманний сфері інтелектуальної діяльності, призводить до дуже обережного підходу страховиків, які діють у цій сфері.

На думку фахівців, страхування інтелектуальної власності в Європі та США можна поділити на два основні типи страхових покриттів: 1) страхування

судових витрат; 2) страхування захисту вартості патенту.

При цьому значного поширення набуло страхове покриття зі страхування судових витрат у справах відповідача та менш поширеним є покриття зі страхування судових витрат позивача; ще рідше компанії страхують захист вартості патенту.

У міжнародній практиці страхування розроблено три основні типи полісів страхування інтелектуальної власності: поліс захисту та компенсації першої сторони (First Party IP Coverage), поліс страхування витрат на усунення порушення права інтелектуальної власності (Abatement Coverage) та поліс страхування витрат із захисту об'єктів права інтелектуальної власності (Defense Coverage), детальніше їх умови буде розглянуто далі.

За умовами поліса захисту та компенсації першої сторони (в залежності від страховика поліс може мати назву First Party IP Coverage або IP Value Insurance) покриваються прямі фінансові втрати страхувальника при виникненні ризику зниження його фінансової платоспроможності через порушення третьою стороною прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що належать страхувальникові. Дане покриття має спільні риси зі страхуванням збитків від перерви у виробничій діяльності, тільки ризиком у даному випадку є порушення прав суб'єктів інтелектуальної власності. Відповідно до умов даного поліса страхувальнику відшкодовується розмір фінансових збитків, спричинених прямим або непрямым зовнішнім впливом на його права, до втрати цих прав в подальшому [1, 47; 2].

Розглядаючи страхування об'єктів інтелектуальної власності на умовах поліса

захист та компенсація першої сторони, звернемося до умов страхування об'єктів інтелектуальної власності страхової компанії American International Specialty Lines Insurance Company, яка є одним із лідерів страхування інтелектуальної власності зі даними умовами у США та є дочірнім підрозділом страхової групи AIG. Страхове покриття, яке пропонується цією страховою компанією, включає компенсацію витрат, пов'язаних із захистом інтересів страхувальника в суді, а саме витрати на юридичні консультації та судові витрати на подачу апеляцій та скарг. Витрати по врегулюванню справи в суді включають компенсацію потерпілій стороні недоотриманих ліцензійних платежів, не отриманої частки прибутку, а також, за рішенням суду, оплату послуг адвокатів та інші витрати [1, 47].

За умовами даного страхового полісу страхувальнику надається можливість вибирати адвокатів, покликаних захищати його інтерес, а якщо страхувальник не обрав, то страхова компанія AIG надає своїх адвокатів, які спеціалізуються у представництві інтересів у судах в галузі права інтелектуальної власності нерозголошення інформації.

На вимогу страхувальника та за домовленістю зі страховиком можливо включити в договір ризик порушення інтересів третіх осіб у рік, що передував укладенню договору страхування, та позови пред'явлені після укладення договору страхування, відповідно, за додаткову плату. Поліс із такими умовами покриття містить застереження про те, що поліс покриває витрати страхувальника відносно позовів, які пред'явлені на території США; страховим покриттям охоплюються лише випадки порушення страхувальником патентних прав.

Агентство зі страхування Twin City Group, яке здійснює страхування інтелектуальної власності за різними напрямками, пропонує страхування за даними умовами для відшкодування збитків, які можуть статися в результаті: невдалої спроби захисту прав власника об'єкта або обвинуваченого у порушенні інтелектуальної власності у суді; для підвищення платоспроможності особи

після несприятливого судового рішення; підвищення привабливості технології для потенційних інвесторів [2].

При страхуванні об'єктів права інтелектуальної власності за умовами полісу Twin City Group забезпечується компенсація:

— втрат комерційної переваги. Якщо об'єкт визнано недійсним, виплачуються втрати додаткового збільшення доходу від комерційної діяльності за визначений період часу, який був би у разі, якщо об'єкт інтелектуальної власності був дійсний;

— перерви в підприємницькій діяльності. Якщо існує попередня судова заборона у зв'язку з позовом про порушення страхувальником прав інтелектуальної власності, відшкодовується втрата доходу в результаті переривання підприємницької діяльності за встановлений період часу або якщо особу звинувачують у виготовленні продукції, що порушує права інших осіб, за умовами полісу відшкодовуються втрати або дохід особи за заздалегідь встановлений період часу.

— суми, яку витрачено на розробку та нові дослідження, розмір відшкодування заздалегідь встановлений у полісі, якщо: патент визнано недійсними, особа несе витрати при одночасному заявленні прав на патент;

— фактичної вартості реорганізації, перероблення або утилізації контрафактного виробництва, а також доставки та поповнення запасів, не пов'язаних з виготовленням порушуючої права продукції, та перейменування та/або косметичний ремонт торгових приміщень та відновлення ділової репутації дистриб'юторів, роздрібних торговців та клієнтів, яке необхідно, так як судом покладено обов'язок на страхувальника у зв'язку із порушенням його виробництвом прав інших осіб, визнання не підлягаючому перегляду рішення або зловживання патентними правами;

— втрат доходів, викликаних несанкціонованим розголошенням комерційної таємниці, які були захищені угодами про конфіденційність [2].

Винятки із зазначеного страхового покриття складають: ненавмисне або

навмисне порушення третьою особою прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які належать страхувальнику; позов поданий страхувальником (за винятком позовів поданих за згодою страховика); вимоги, які пред'явлені державними установами (за винятком захисту патентних прав, якими вони володіють), очікувані витрати за підсумками попереднього судового розгляду.

Страховання об'єктів інтелектуальної власності за умовами цього полісу розраховано на юридичних осіб із річним обігом від 50 до 500 млн дол.

Для укладення даного договору страхувальник має надати страховику крім заяви на страхування поточну фінансову звітність (включаючи річний звіт), опис операційної діяльності з переліком товарів чи послуг, які виробляються, характеристику системи управління ризиками, пов'язаними з об'єктами права інтелектуальної власності, опис судових справ, пов'язаних із порушенням законодавства у галузі інтелектуальної власності, в яких компанія приймала участь [1, 48].

Поліс страхування витрат на усунення порушення права інтелектуальної власності (в залежності від страховика поліс може мати назву Abatement Coverage, або Patent Infringement coverage, або Offense, Enforcement, Pursuit coverage) покриває страхувальнику судове переслідування сторони, яка неналежним чином використовує її права інтелектуальної власності. Згідно з умовами цього поліса страхувальникові відшкодовуються витрати, пов'язані з захистом його порушених прав [3].

Поліс страхування витрат на усунення порушення прав інтелектуальної власності також відомий як поліс «тиску» або «наступу». Страхування на умовах цього поліса були вперше запропоновані страховою компанією Intellectual Property Insurance Services Corporation у 1991 році. Наступними страховиками, які почала укладати договори на таких умовах, стали Homestead Insurance Company та Litigation Risk Management, Inc. (Через Lloyds of London). В даний час зазначені компанії є одними з найбільших страховиків, які здійснюють

страхування об'єктів права інтелектуальної власності на даних умовах страхування [1, 47].

Так як страховик заздалегідь очікує, що за результатами судового розгляду справи патент має залишитися у володінні страхувальника, використовуються «компенсаційні» механізми покриття. За умовами даного поліса відшкодовується:

1) вартість судових витрат та переслідування компанії порушника;

2) позови подані страхувальником проти порушника права інтелектуальної власності, для усунення порушення, яке було виявлено протягом дії договору страхування;

3) витрати, пов'язані із захистом від зустрічних позовів, відповідно до яких стверджується, що патент страхувальника недійсний;

4) витрати, пов'язані із переглядом патенту страхувальника установою, якщо відповідач ставить під сумнів дійсність та законність патенту страхувальника;

5) витрати на перереєстрацію патенту, якщо необхідно посилити претензію проти сторони-порушника.

Компенсація витрат із захисту об'єктів права інтелектуальної власності відбувається за умови надання страхувальником заповненого бланка повідомлення-претензії до третіх осіб, а також листів від юридичних консультантів з питань інтелектуальної власності, що підтверджують право страхувальника на патент, який з великою ймовірністю може бути визнаний дійсним на основі законодавства США. Причому в цьому листі має також міститися юридично обґрунтований висновок щодо порушення прав з боку третіх осіб. Страхувальник повинен також оплатити послуги юристів з підготовки листа [4, 30].

При визначенні тарифу за умовами страхування IP Abatement coverage страховик має враховувати значну кількість умов, які впливають на ризик, як: рівень конкуренції на ринку потенційного страхувальника, у тому числі обсяг ринку, контрольований страхувальником і основними конкурентами; вартість

виходу на ринок; відомі патенти, що мають відношення до ринку страхувальника; політика потенційного страхувальника щодо видачі ліцензій; спроби скористатися правами на об'єкти права інтелектуальної власності в минулому; наявність судових справ, в яких приймав участь страхувальник, стосовно порушення прав на подібні класи патентів, що мали місце раніше; звинувачення страхувальника в порушенні прав інтелектуальної власності третіх осіб; якість роботи патентної служби страхувальника; наявність фахівців, здатних надати конкуренцію страхувальнику в інноваційній сфері, тощо [4, 31].

За умовами поліса страхування витрат на усунення порушення права інтелектуальної власності страхової компанії Litigation Risk Management (LRM) при розгляді заяви на страхування страховик проводить спеціальне розслідування відносно об'єкта, який приймається на страхування, яке включає в себе оцінку патенту або групи патентів з точки зору їх законності та ступеня конкурентоспроможності. Береться до уваги такий аспект, як потенційна судова ділянка, на якій буде слухатися справа в разі пред'явлення позову. Розглядається фінансовий стан компанії. Приймається до уваги лише фінансова звітність, завірена провідними аудиторськими компаніями. Аудиторська перевірка повинна проводитися з урахуванням економічної оцінки, що базується на особливостях розвитку галузі та конкурентних технологіях, що застосовуються в ній. Оскільки вартість проведення подібних економічних оцінок досить висока, витрати страхувальника на придбання даного виду страхування можуть доходити до 25 тис. дол. (З урахуванням страхової премії) при ліміті страхового покриття в 1 млн дол. на один або декілька страхових випадків. При цьому розмір страхового відшкодування не перевищує 80 % від суми збитку. Тож, такий поліс розрахован для осіб з річним обігом від 5 до 100 млн дол. [1, 48].

Поліс страхування витрат із захисту об'єктів права інтелектуальної власності (в залежності від страховика поліс може мати назву Defense coverage або

IP Defense Cost, або Patent Infringement Defense Cost, Infringement Defense Cost Reimbursement Coverage) передбачає покриття на випадок пред'явлення позовів страхувальнику з боку інших правоволодільців. Згідно із умовами даного поліса передбачається відшкодування збитків, які виникли в результаті пред'явлення позову страхувальнику у зв'язку передбачуваним порушенням ним патентних прав, що належать третім особам [5; 6].

Даний поліс є доцільним, коли кожне порушення прав особи знижує цінність об'єкта права інтелектуальної власності та постійне таке порушення може повністю знизити його цінність [5].

За умовами цього поліса страхувальнику здійснюється компенсація витрат, пов'язаних із представленням, захистом прав та інтересів та веденням справи страхувальника в суді, які можуть включати компенсації в розмірі недоотриманого прибутку позивача або відрахування власникові патенту, які виникли в результаті виготовлення, використання, розподілу, рекламування або продажу продукту, виробленого з порушенням прав інтелектуальної власності. Страхове покриття включає витрати з розгляду недійсних зустрічних вимог, витрати за підсумками повторних перевірок та слухань [1, 49].

Дія страхового покриття обмежується витратами страхувальника при пред'явленні позовів, пов'язаних із порушеннями патентних прав на вироблені продукти або надані послуги, понесеними на території США.

Згідно із умовами поліса покриваються лише витрати страхувальника, які він поніс у період дії договору страхування, проте за додаткову плату можливе розширення періоду дії страхового покриття.

До переліку винятків, що покриваються полісом страхування, входять: збитки, які виникли в результаті пред'явлення інтересів в суді, по справі, яка була розглянута не на користь страхувальника; існуючі раніше позови; антимонopolні зустрічні вимоги; витрати та заробітні плати службовців та директорів; витрати, які виникли в результаті

навмисних та свідомих порушень. Разом з цим з метою мінімізації витрат відповідно до умов даного поліса міститься застереження про те, що страхувальник самостійно відшкодовує страховику обумовлену частку витрат на адвокатів та юридичних консультантів.

Так, поліс страхування витрат на усунення порушення прав є доступним на не багатьох страхових ринках і пропонується більшістю страховиків як дуже спеціалізований продукт [1, 49].

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що з огляду на унікальність об'єктів та специфіку ризиків страхування інтелектуальної власності, у зарубіжній практиці розробляються та удосконалюються умови договорів (полісів) страхування інтелектуальної власності, що привертають інтерес та потребують аналізу та вивчення для використання у вітчизняній практиці страхування інтелектуальної власності.

Ключові слова: об'єкти інтелектуальної власності; страхування; незаконне використання об'єктів інтелектуальної власності; страхування об'єктів інтелектуальної власності.

У статті проаналізовані умови полісів страхування інтелектуальної власності, які розроблені у міжнародній практиці страхування. Розглянуто три основні типи полісів страхування інтелектуальної власності, які поділяються на: поліс захисту та компенсації першої сторони, поліс страхування витрат на усунення порушення права інтелектуальної власності та поліс страхування витрат із захисту об'єктів права інтелектуальної власності.

В статті проаналізовані умови полісов страхування інтелектуальної власності, которые разработаны в международной практике страхования. Рассмотрены три основные типы полисов страхования интеллектуальной собственности, которые разделяются на: полис защиты и компенсации первой стороны, полис страхования затрат на устранение

нарушений права интеллектуальной собственности и полис страхования затрат на защиту объектов права интеллектуальной собственности.

In article problems of the treaty provisions of intellectual property insurance are analyzed. Intellectual property insurance coverage protects companies for copyright, trademark or patent infringement claims arising out of the company's operation. This article deals with analyse of policies (contracts) intellectual property insurance, which are three types: first party IP coverage, abatement coverage, defense coverage.

Література

1. Финогенова Ю. Ю. Организация программ страхования расходов по защите прав на интеллектуальную собственность в США // Финансы. — 2008. — № 8. — С. 47–48.
2. Intellectual Property First Party Insurance [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.twincitygroup.com/mc-member/IP_First_Party_Coverage.pdf
3. General Liability Insurance Including Products Liability Insurance For Manufacturers, Distributors, Installers, Importers, And Sellers Of Products. Save Up To 38%! [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.products-liability-insurance.com/intellectual-property-coverage.php>
4. Цыганов А. А. Страхование интеллектуальной собственности за рубежом // ИС. Промышленная собственность. — 2006. — № 3. — С. 28–33.
5. Abatement (Enforcement Coverage) Available for intellectual property (patents, trademarks, and/or copyrights). The policies cover litigation expenses incurred in enforcing the insured intellectual property (IP) against infringers up to the policy limit. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.products-liability-insurance.com/abatement-defense-features.php>
6. Infringement Defense Cost Reimbursement Coverage Reimburses you for your legal expenses when you must defend yourself against intellectual property (IP) infringement lawsuits [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.products-liability-insurance.com/infringement-defense-summary.php>

К. Некіт,

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

СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

В умовах розвитку ринкової економіки особливе значення набуває проблема управління власністю. Все частіше власники з метою забезпечення ефективного управління належним їм майном звертаються за допомогою професіоналів, які здійснюють надання своїх послуг на підставі договору довірчого управління. Проте з причини новизни даного правового інституту невирішеною залишається низка питань, які можуть викликати проблеми на практиці при зверненні до договору довірчого управління майном. Все це обумовлює актуальність проведення спеціальних досліджень у вказаній сфері.

Проблемам довірчого управління майном присвячені дослідження таких українських і російських авторів, як І.В.Венедіктової [2], Ю.В.Курпас [3], Р.А.Майданика [1], Л.Ю.Міхєєвої [4] та інших, проте дана тема вивчена ще недостатньо. Зокрема, дискусійним залишається питання про визначення сторін договору довірчого управління майном та їхнього правового статусу.

Метою цієї статті є визначення суб'єктів договору довірчого управління майном та дослідження особливостей їхнього правового статусу.

Сторонами договору довірчого управління майном є установник управління (кредитор) і довірчий управитель (боржник). У тих випадках, коли довірче управління майном встановлюється на користь третьої особи, яка не приймає участі в укладенні договору, суб'єктом зобов'язання, що виникає з даного договору, стає також ця третя особа (вигодонабувач).

У юридичній літературі зустрічається теза, згідно з якою договір довірчого управління стає тристороннім у разі вста-

новлення довірчого управління на користь третьої особи — вигодонабувача. При цьому установник управління і вигодонабувач вважаються кредиторами, а довірчий управитель — боржником [5, 132]. Проте здається, що таку думку слід визнати за помилкову. У разі, коли довірче управління встановлюється на користь вигодонабувача, договір довірчого управління слід розглядати як договір на користь третьої особи, оскільки договір між установником управління і управителем не породжує для вигодонабувача ніяких обов'язків. Вигодонабувач при цьому лише одержує певні права, проте він не бере участі в укладенні договору.

Установником управління може бути як фізична, так і юридична особа, що володіє необхідним обсягом права та дієздатності. За зауваженням Р.А.Майданика, установником управління також може бути держава в особі її органів, які діють від імені власників майна у зв'язку з неможливістю останніх здійснювати своє право власності на це майно [1, 310].

Перелік осіб, які можуть бути установниками управління майном, закріплений ст.1032 ЦК України. За загальним правилом, установником управління є власник майна, яке передається в управління (ч. 1 ст. 1032 ЦК України). Таке положення є цілком логічним з урахуванням того, що довірчий управитель наділяється правомощностями з володіння, користування й розпорядження майном. Відповідно, суб'єкти цивільного права, що володіють об'єктом речовим правом на майно, не можуть бути установниками, оскільки вони не в змозі наділити управителя можливістю здійснювати правомож-

ності власника з тієї причини, що самі ними не володіють. Наведене правило впливає із загального сенсу цивільного права: ніхто не може передати прав більше, ніж володіє.

З урахуванням того, що об'єктом довірчого управління можуть бути не лише речі, як матеріальні об'єкти, але й права, засвідчені цінними паперами, виняткові права та інше майно, поняття «власник» підлягає розширювальному тлумаченню. На думку Є.А.Суханова, установниками довірчого управління можуть бути також суб'єкти деяких зобов'язальних та виняткових прав, наприклад, вкладники банків та інших кредитних організацій, володільці цінних паперів, автори та патентовласники, оскільки належне їм майно у вигляді відповідних прав вимоги або виняткових прав також може бути об'єктом довірчого управління [6, 120].

У випадках, прямо передбачених законом, установником управління виступає інша особа, що вказана в законі, яка не є власником майна. Такі ситуації виникають, коли внаслідок певних обставин власник позбавлений можливості самостійно здійснювати управління своїм майном, а потреба в управлінні цим майном існує. Так, якщо власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою, установником управління є орган опіки та піклування (ч. 2 ст. 1032 ЦК України).

Якщо управління потребує майно малолітньої особи або фізичної особи, визнаної недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування (ч. 3 ст. 1032 ЦК України). Законодавче закріплення вказаного положення пов'язане з тим, що такого роду правочин не може бути здійснений малолітньою або недієздатною особою. Укладення договорів від імені і на користь вказаних осіб здійснює опікун [7, 37]. Так, згідно з ч. 4 ст. 72 ЦК України, якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або

передати його за договором в управління іншій особі.

Згідно з ч. 4 ст. 1032 ЦК України, якщо власником майна є неповнолітня особа, установником управління є ця особа за дозволом батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Дане положення пояснюється тим, що неповнолітня особа володіє неповною цивільною дієздатністю і має право самостійно здійснювати лише правочини, передбачені ч. 1 ст. 32 ЦК України, до числа яких укладення договору управління майном не відноситься. Тому укладення договору управління майном такою особою допускається лише за наявності згоди її батьків (усиновлювачів) або піклувальника [8, 816].

Відповідно до ч. 5 ст. 1032 ЦК України, якщо власником майна є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, установником управління є її піклувальник. Як зазначає Р.А.Майданик, дане правило не повною мірою відповідає загальним положенням ЦК України про правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, оскільки згідно з ч. 3 ст. 37 ЦК України правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. У даному випадку повинні застосовуватися положення ч. 5 ст. 1032 ЦК України, які є спеціальною нормою і мають перевагу над нормами Загальної частини ЦК України [8, 817].

У наведених ситуаціях становище установника управління набуває певної специфіки. Так, установник управління не може претендувати на відшкодування збитків, заподіяних управителем, або на отримання майна у разі припинення довірчого управління. Всі його дії в таких ситуаціях повинні здійснюватися на користь вигодонабувача, визначення якого в даному випадку є обов'язковим.

Привертає увагу той факт, що зміна установника управління не тягне припинення відносин довірчого управління. Так, згідно з ч. 6 ст. 1032 ЦК України, у разі переходу права власності на май-

но, що є предметом договору управління, від установника управління до іншої особи, договірні відносини, за загальним правилом, зберігаються. Договір управління майном при цьому припиняється лише у тому випадку, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення. Цією нормою закріплено притаманне договору управління майном правило слідування, яке полягає в тому, що право управителя слідує за річчю, в чийх би руках вона не знаходилася, обтяжуючи річ певним речовим правом. Тому при відчуженні майна, яке знаходиться в управлінні, право управителя на це майно зберігається. Проте правило слідування не застосовується і договір управління майном припиняється у разі, коли право власності на майно, що перебуває в управлінні, переходить до іншої особи внаслідок звернення на нього стягнення, оскільки банкрутство установника управління є підставою припинення договору управління майном (ч. 1 ст. 1044 ЦК України).

Видається, що наведене положення покликане забезпечити стабільність довірчого управління майном і цивільного обігу в цілому. Одержуючи майно в управління на певний строк, довірчий управитель накреслює певний план управління, намічає конкретні цілі і порядок їх досягнення. Переривання цього процесу може не просто завдати збитків самому майну, переданому в управління, але й виявитися на певний момент неможливим. З урахуванням того, що довірчому управителю належить правоможність розпоряджатися переданим в управління майном у межах, обумовлених законом і договором, цілком вірогідно, що майно на момент зміни власника буде задіяне в яких-небудь угодах, зокрема, воно може бути передане в користування, інвестоване на певний строк, навіть відчужено з умовою оплати в розстрочку. Тобто у момент зміни власника буде неможливо припинити довірче управління і передати новому власнику майно. Тому, якщо інше не передбачене угодою сторін, відносини довірчого управління не припиняються

під час переходу права власності до іншої особи.

Довірчим управителем, відповідно до ч. 1 ст. 1033 ЦК України, може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Наведене положення обумовлено тим, що довірче управління майном, перш за все, орієнтоване на застосування у сфері підприємництва, а діяльність з довірчого управління, як правило, спрямована на отримання прибутку або іншої вигоди з майна і у більшості випадків носить ризиковий характер.

Проте, як видається, вимоги до довірчого управителя мають бути зумовлені сферою застосування довірчого управління. Довірче управління може бути встановлено як з комерційною, так і з некомерційною метою, наприклад, при встановленні управління майном підопічного. Слід зазначити, що довірче управління майном набагато ефективніше, ніж опіка, забезпечує інтереси особи і уявляється доцільним звертатися до норм саме цього інституту у разі необхідності управління майном підопічної або безвісно відсутньої особи. Але, як правило, у таких випадках управителем призначається особа з числа родичів або близьких осіб підопічних та безвісно відсутніх, оскільки інші особи не завжди зацікавлені у здійсненні управління таким майном на професійній основі.

Тому уявляється, що у випадках, коли довірче управління майном здійснюється за підставами, передбаченими законом (управління майном підопічного, безвісно відсутнього), має бути допущене призначення довірчим управителем громадянина, що не є підприємцем, або некомерційної організації. Такий підхід пояснюється тим, що в останньому випадку дії управителя спрямовані, перш за все, на збереження та цільове використання майна (а не на використання його у підприємницькій діяльності), що звільняє його від необхідності бути суб'єктом підприємницької діяльності.

Цивільним законодавством України встановлено також низку обмежень щодо довірчого управителя. Так, довірчими управителями не можуть бути

органи державної влади та місцевого самоврядування. Крім того, довірчий управитель не може бути вигодонабувачем (ч. 2, 3 ст. 1033 ЦК України).

Перше законодавче обмеження пояснюється тим, що вказані органи здійснюють публічно-правові функції і не можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності, а також не можуть нести відповідальність за зобов'язаннями належним їм майном, оскільки це виключається обмеженим характером прав державних органів на закріплене за ними майно власника. Друге обмеження пов'язане з тим, що поєднання у одній особі вигодонабувача та довірчого управителя суперечило б самій суті аналізованих відносин — довірче управління завжди здійснюється виключно в чужому інтересі.

У низці випадків до довірчого управителя висуваються спеціальні вимоги. Так, право на довірче управління грошовими коштами та іншими цінностями належить лише банкам, що мають ліцензію на здійснення відповідних банківських операцій (ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Спеціальні вимоги висуваються до довірчого управителя при здійсненні професійної діяльності на ринку цінних паперів (ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»). Діяльність з управління цінними паперами може здійснюватися лише на підставі спеціальної ліцензії, що видається відповідним органом виконавчої влади (Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України).

Низка вимог висувається до довірчого управителя при здійсненні ним професійної діяльності на ринку цінних паперів. До таких, зокрема, відносяться відповідність власних засобів та інших фінансових показників нормативам достатності власних засобів та іншим показникам, що обмежують ризики по операціях з цінними паперами. Крім того, до управителів, що займаються професійною діяльністю з довірчого управління на ринку цінних паперів, пред'являються спеціальні кваліфікаційні вимоги (Рішення Державної комісії з цінних папе-

рів та фондового ринку України «Про затвердження Змін до Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку — діяльності з управління активами інстиційних інвесторів (діяльності з управління активами)» від 3 вересня 2009 року).

Достатньо жорсткі вимоги висуваються до компаній з управління активами, що здійснюють довірче управління майном пайових інвестиційних фондів. Зокрема, компанією з управління активами може бути лише господарське товариство у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, причому частка держави в її статутному капіталі не може перевищувати 10 відсотків його розміру. При цьому довірче управління має бути винятковим видом її діяльності (ст. 29 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»).

Специфічні вимоги українського законодавства до статусу довірчого управителя обумовлені ще й тим фактом, що договір довірчого управління може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на одержане в управління майно (ч. 2 ст. 1029 ЦК України). Той факт, що у даному випадку може виникнути право довірчої власності, зокрема на грошові кошти, зумовлює особливі вимоги до суб'єкта, що виступає як довірчий власник.

Так, наприклад, згідно з ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 року, управителем (довірчим власником) повинна бути фінансова установа, яка від свого імені діє в інтересах установників управління майном і здійснює управління залученими коштами згідно із законодавством, Правилами фонду та отримала в установленому порядку дозвіл/ліцензію. Статутний капітал такої установи має становити не менше одного мільйона євро і повинен бути повністю сплачений виключно грошовими коштами до початку залучення коштів від установників управління майном.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 року, управитель (довірчий власник) — фінансова установа, яка діє від свого імені, здійснюючи управління іпотечними активами в інтересах установника управління іпотечними активами, та має відповідний дозвіл/ліцензію. Крім того, у ст. 34 вказаного Закону передбачається ще ряд вимог, яким повинен відповідати довірчий власник іпотечних активів. У такій ситуації довірчим власником може бути банк, який має дозвіл Національного банку України на виконання операцій з довірчого управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами, або інша фінансова установа, якщо вона відповідає вимогам, встановленим спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Вигодонабувачем у договорі довірчого управління є особа, на користь якої здійснюється управління майном. Це може бути як сам установник управління, так і вказана ним третя особа (ст. ст. 1029, 1034 ЦК України). У останньому випадку договір довірчого управління укладається за моделлю договору на користь третьої особи (ст. 638 ЦК України). При цьому вигодонабувач, незважаючи на те, що не приймає участі в укладенні договору, одержує право вимагати від довірчого управителя належного виконання своїх обов'язків і право пред'являти свої претензії до довірчого управителя (ч. 2 ст. 1034 ЦК України).

Вигодонабувачем у відносинах довірчого управління майном може бути будь-яка фізична, юридична особа чи держава. Виключення встановлено лише щодо довірчого управителя, який не може бути вигодонабувачем за тим же договором довірчого управління майном (ч. 3 ст. 1033 ЦК України).

У деяких випадках вигодонабувач може визначатися у самому законі. Так, у разі передачі в довірче управління майна підопічних, вигодонабувачем, згідно з законом, завжди є підопічний

(ст. 72 ЦК України). У разі управління майном безвісно відсутньої особи договір довірчого управління укладається на користь безвісно відсутнього (оскільки вважається, що громадянин залишається живим) або на користь його утриманців [9, 3].

Підводячи підсумки, зазначимо, що, незважаючи на достатньо детальну регламентацію вимог до сторін договору довірчого управління майном, законодавчі положення з цього питання не є досконалими. Уявляється доцільним певне коригування вказаних положень шляхом визначення відмінностей у вимогах до статусу довірчого управителя з урахуванням сфери виникнення відносин довірчого управління майном. Так, якщо відносини виникають у некомерційній сфері, довірчим управителем може бути особа, що не є суб'єктом підприємницької діяльності. Разом із тим у решті випадків довірчий управитель повинен бути суб'єктом підприємницької діяльності, оскільки договір довірчого управління орієнтований переважно на застосування у комерційній сфері.

Ключові слова: договір довірчого управління майном, довірчий управитель, статус, некомерційні відносини.

Статтю присвячено дослідженню особливостей статусу суб'єктів договору довірчого управління майном. Запропоновано визначити відмінності у вимогах до статусу довірчого управителя з урахуванням сфери виникнення відносин довірчого управління майном (комерційній або некомерційній).

Статья посвящена исследованию особенностей статуса субъектов договора доверительного управления имуществом. Предложено различать требования к статусу доверительного управителя в зависимости от сферы возникновения отношений доверительного управления имуществом (коммерческой или некоммерческой).

The article is devoted to research of peculiarities of the legal status of

property trust management subjects. It is suggested to distinguish the requirements to status of the trustee depending on the sphere of origin of relations of the property trust management agreement (commercial or noncommercial).

Література

1. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Р. А. Майданик. — К. : Київ. ун-т, 2002. — 502 с.
2. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Грина Валентинівна Венедіктова. — Х., 2003. — 198 с.
3. Курнас Ю. В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юлія Володимирівна Курнас. — К., 2004. — 225 с.

4. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева. — М. : Юристъ, 2006. — 447 с.
5. Булыгин М. М. Договор доверительного управления имуществом в российском и зарубежном праве : монография / М. М. Булыгин ; под ред. Н. М. Коршунова. — М. : ЮНИТИ : Закон и право, 2006. — 95 с.
6. Гражданское : учебник. В 2 т. Т. 2, полут. 2 / под ред. Е. А. Суханова. — [2-е изд.]. — М. : БЕК, 2000. — 544 с.
7. Комарова О. Д. Договор доверительного управления имуществом несовершеннолетних // Современное право. — 2007. — № 7. — С. 36–38.
8. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / [Є. О. Харитонов, І. М. Кучеренко, О. І. Харитонova та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонova. — [3-є вид., переробл. та допов.]. — Х. : Одиссей, 2006. — 1200 с.
9. Колосов Д. Ю. Субъекты договора доверительного управления имуществом // Юрист. — 2004. — № 10. — С. 2–4.

УДК 347.1

Ю. Жорнокуй,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

КОРПОРАТИВНИЙ ОBOB'ЯЗОК АКЦІОНЕРА

Звертаючи увагу на специфіку змісту цивільного права, яка полягає не в можливості діяти, не в праві на свої власні дії, а в можливості цих дій, що виникає внаслідок забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб, звертаємо увагу на те, що у багатьох випадках цінність суб'єктивного цивільного права полягає в тому, що можливості діяти певним чином кореспондує юридичний обов'язок. Однак на думку І. В. Жилінкової [3, 39], на відміну від суб'єктивного права юридичний обов'язок учасників цивільного правовідношення не отримав детально-го наукового аналізу.

Питання щодо визначення правової сутності корпоративного обов'язку як складової корпоративного правовідношення й досі залишається актуальним, оскільки закріплення в нормах чинного законодавства окремих обов'язків учасників (акціонерів) господарських товариств не дає відповіді на питання, що ставляться не лише в процесі застосування норм корпоративного законодавства, але й під час наукових диспутів. Одним з досі невирішених проблемних питань залишається дискусія про існування корпоративних обов'язків в акціонерів як учасників корпоративних відносин.

Питаннями вивчення правової сутності цивільного обов'язку займалися такі вчені, як В. А. Белов, С. М. Братусь, В. С. Єм, О. С. Йоффе, С. Ф. Кечекьян, А. Г. Певзнер та інші. Дослідженню специфіки саме корпоративного обов'язку відведена незначна кількість наукових праць. В Україні зазначеними питаннями займалися І. В. Спасибо-Фатеєва та І. Б. Саракун.

Юридичний обов'язок як елемент змісту конкретного правовідношення може бути охарактеризований лише як модель певної поведінки, яка вимагається від зобов'язаної особи відповідно до закону чи договору. Саме тому не може існувати юридичного обов'язку взагалі — це завжди визначена модель поведінки, тобто конкретний вид поведінки зобов'язаного суб'єкта.

Критикуючи позицію, за якою обов'язок є мірою (видом) належної поведінки, якої дотримується зобов'язана особа в правовідношенні, В. С. Єм [2, 13, 15] підтримує думку про те, що правовий обов'язок — це необхідність певної поведінки, обумовлена вимогами, що містяться в праві, і забезпечена можливістю державного примусу. Проте не зрозумілим є подальше твердження вченого [2, 20] стосовно того, що законодавець, вказуючи як обов'язок **ті чи інші варіанти поведінки** (виділено мною. — Ю. Ж.), вимушений при цьому враховувати об'єктивний зміст суспільного відношення, на врегулювання якого направлені його зусилля. З наведеної тези можна розуміти те, що законодавець надає альтернативу вибору в поведінці зобов'язаної особи, що не повністю збігається з поняттям «необхідність певної поведінки», підтримуваним В. С. Ємом.

С. Ф. Кечекьян [6, 60] не зовсім точно визначає правовий обов'язок як ... необхідність певної поведінки. Аналогічної позиції дотримується В. С. Єм, зазначаючи, що заперечення необхідного характеру обов'язку — це заперечення суспільно необхідного характеру необхідної поведінки, що є більш загальною категорією порівняно з правовим обов'язком. В літературі [8, 46–48] справедливо вказується на те, що по-

няття необхідності під час визначення цивільно-правового обов'язку слід уникати, оскільки воно здатне ввести в оману. Справа в тому, що для виконання (невиконання) обов'язку необхідним є свідомий вибір особою певної поведінки, тобто існує певна альтернатива. Якщо такого вибору особі не надається, а їй залишається лише змиритися з діями інших осіб, то вести мову про виконання нею обов'язку некоректно. Саме відсутністю моменту необхідності (в науковому розумінні цього слова) в обов'язку можна пояснити існування у законодавстві заборон.

Оскільки цивільний обов'язок існує в приватноправовій сфері, йому властиві ознаки юридичної рівності його носія та відповідного управненого суб'єкта, вільного волевиявлення особи щодо прийняття на себе відповідного обов'язку, майнової самостійності носія обов'язку стосовно управненої особи [12, 159].

Прийняття будь-ким на себе обов'язку здійснюється з метою забезпечення чийого-небудь суб'єктивного права, яке без цього обов'язку просто не може виникнути. Фактично, стверджує В. А. Белов [1, 410], обов'язок покликаний підкреслити два фактори: 1) те, що він є засобом забезпечення суб'єктивного права (юридичного явища); 2) виконання обов'язку стимулюється загрозою застосування до його носія, у випадку порушення, заходів примусу і відповідальності (санкцій) законного або договірною походження, тобто правовими і юридичними засобами. При цьому цивільний обов'язок може існувати у двох основних формах: а) активного обов'язку — обов'язку вчинити певні дії; б) пасивного обов'язку — обов'язку утриматися від вчинення певних, визначених дій (обов'язок бездіяльності) [12, 159–160].

Очевидним є те, що обов'язки не можуть дзеркально відображати структуру і зміст суб'єктивного права. Якщо зміст суб'єктивного права окрім правомочності на власні дії включає також правомочність вимагати відповідної поведінки від інших осіб, то суб'єктивний обов'язок не може включати правомоч-

ностей взагалі, а тим більше стосовно інших осіб. Зміст суб'єктивного обов'язку в повному об'ємі звернений лише до зобов'язаної особи і замикається на ній. У силу власної правової позиції вона не може впливати на інших осіб. У зв'язку з наведеним І. В. Жилінкова [3, 40] зауважує, що оскільки суб'єктивний цивільно-правовий обов'язок звернений на особистість її носія, він не може мати дві складові, звернені до самої зобов'язаної особи і ще до будь-кого.

Невизначеність з доктринальним тлумаченням цивільного обов'язку та його змісту вносить певний дискомфорт й до змісту корпоративного правовідношення. Будучи цивільним, корпоративне правовідношення має аналогічний зміст — суб'єктивне право та юридичний обов'язок. При цьому варто зауважити, що дотримуючись позиції про цілісність суб'єктивного корпоративного права [4, 106–116], стверджуємо про наявність і специфіки корпоративного обов'язку, порівняно з позицією законодавця, закріпленою в ЦК України, ГК України та Законі України «Про акціонерні товариства».

У ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» закріплюються обов'язки акціонерів, проте тлумачення відповідної категорії чинне законодавство не містить. Так до обов'язків акціонерів відноситься: дотримання статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства (далі — АТ); виконання рішень загальних зборів, інших органів товариства; виконання своїх зобов'язань перед товариством, у тому числі пов'язаних з майновою участю; оплату акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом АТ; не розголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність товариства. Вказаним Законом встановлений не вичерпний перелік обов'язків акціонерів, оскільки передбачається можливість покладення на них й інших обов'язків, встановлених законодавством України та статутом. Обов'язки акціонерів, як правило, виражаються в закріпленні певного порядку, способів і строків здійснення належного

їм суб'єктивного корпоративного права, визнаючись, таким чином, самим поширеним способом встановлення меж здійснення суб'єктивного корпоративного права. Наведені норми дали поштовх до розвитку наукової думки стосовно тлумачення, класифікації та дослідження специфіки корпоративних обов'язків у структурі корпоративних правовідносин.

На підставі наведеного чинне законодавство і правова доктрина одним із основних обов'язків акціонерів визнає необхідність дотримуватися статуту товариства та виконувати рішення загальних зборів та інших органів товариства незалежно від того, чи брали вони участь у загальних зборах та чи голосували за ухвалення такого рішення. Щодо обов'язку додержуватися установчих документів, то він сприймається декларативно [12, 376], оскільки установчі документи не містять таких положень, які б змушували учасників їх додержуватися. Для цього достатньо проаналізувати зміст установчих документів, передбачений ст. 88 та іншими статтями ЦК України.

Не може вважатися обов'язком і припис виконувати рішення загальних зборів, бо ці збори не приймають рішень, які виконували б акціонери, оскільки вони не спрямовані на таке виконання. Про це свідчить компетенція загальних зборів (ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства»). Більше того, якщо акціонер не згоден з прийнятим загальними зборами рішенням, він може застосувати додатковий захист власних інтересів, що закріплюється в можливості продати власні акції або реалізувати так зване «право на незгоду» з покладенням на товариство обов'язку з викупу акцій на вимогу акціонерів (ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»). Звернімо увагу на розмежування підстав відповідного викупу встановлених для акціонерів — власників простих акцій та для акціонерів — власників привілейованих акцій. Проте чи вкладаються такі положення в рамки корпоративних відносин? Вимагаючи викупу акцій, акціонер захищає власний

інтерес, хоча останній не є елементом змісту суб'єктивного корпоративного права, бо визнається його передумовою. Відтак обов'язок АТ, в рамках корпоративних відносин, кореспондує лише суб'єктивному корпоративному праву акціонера. В той час інтересу акціонера навряд чи, у цьому випадку, буде кореспондувати обов'язок АТ. Тому при реалізації «права на незгоду» варто вести мову про зобов'язальні відносини, а не про корпоративні — між акціонером і АТ.

Все це свідчить про відсутність такого обов'язку в акціонера, як виконання ним рішень загальних зборів, бо обов'язок (якщо навіть допустити існування можливості його виникнення за рішенням загальних зборів) мусить виконуватися, а саме такого імперативу не слідує щодо акціонерів [12, 376].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства» кожен засновник АТ повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі неоплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій АТ вважається не заснованим. До оплати 50 % статутного капіталу товариство не має права здійснювати операції, не пов'язані з його заснуванням.

Акціонери при створенні АТ мають оплатити всі акції до державної реєстрації цього товариства, тому мови про корпоративні відносини ще не має. Подальший же випуск акцій, їх придбання та умови оплати обумовлено договорами купівлі-продажу, а відтак, оплата акцій є належним виконанням не корпоративного, а зобов'язальних прав.

Наступним обов'язком акціонера, за Законом України «Про акціонерні товариства», є нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність товариства. Безпосередньо інформація може мати комерційну цінність в силу невідомості її конкурентам товариства, третім особам, які діють на ринку певного товару (робіт, послуг), які можуть використати таку

інформацію в своїх інтересах, що може спричинити збитки товариству (наприклад, неотримання прибутку внаслідок погіршення стану товариства на товарному чи фінансовому ринку).

Обов'язки нерозголошення комерційної таємниці і конфіденційної інформації, за законодавством України, також характерні акціонерам. Однак відповідна правомочність на інформацію, від якої акціонер практично усунутий, малозначність і складність у її здійсненні для рядового акціонера практично нівелюють для нього відповідний обов'язок. Можливість володіння комерційною таємницею і конфіденційною інформацією акціонерами-працівниками більш реальна, але й відповідальність за їх розголошення настає за нормами трудового законодавства або за загальними цивільними нормами за завдання шкоди [10, 142]. Однак не варто забувати й про укладення договорів купівлі-продажу акцій на фондовому ринку, оскільки для їх справедливої оцінки покупець може зажадати аналізу комерційної інформації. У зв'язку з цим АТ повинен бути затверджений порядок розкриття комерційної інформації акціонерами третім особам з вказівкою переліку такої інформації і органів управління, які дають згоду на розкриття такої інформації (наприклад, виконавчий орган). Однак варто звернути увагу ще на одну особливість — інформація, що підлягає розкриттю на ринку цінних паперів для інвесторів у силу публічності емісії, не може бути віднесеною до конфіденційної.

Всі обов'язки акціонерів товариства, які визначені статутом або акціонерним договором, є локальними, оскільки зобов'язують до певних дій (утриматися від таких дій) таких акціонерів, які діють на підставі вказаних документів. Водночас покладання додаткових обов'язків на акціонерів може бути спричинено прийняттям рішення на загальних зборах товариства.

У наукових дискусіях часто постає питання: чи є у акціонера обов'язок брати участь в управлінні АТ? Слід погодитись з поширеною в науковій літе-

ратурі думкою, що участь акціонера в управлінні АТ — це його право, а не обов'язок, оскільки в законодавстві не передбачено ні санкцій за його невиконання, ні самого обов'язку [10, 142–143; 12, 377]. Те, що в окремих випадках невикористання цього права може спричинити негативні для акціонера наслідки, не означає, що на акціонера покладено обов'язок. При вирішенні питання — брати чи не брати участь у загальних зборах — акціонер керується своїм власним приватним інтересом, а не покладеним на нього законом обов'язком [7, 176]. Проте за умови включення до акціонерного договору відповідної норми, виникає можливість вести мову саме про обов'язок акціонерів брати участь в управлінні АТ.

Обов'язки учасників господарських товариств є надто суперечливою правовою категорією [12, 377]. При цьому не обов'язки акціонерів, яких фактично не існує, а лише корпоративні інтереси є спонукальним мотивом для участі в управлінні товариством [10, 143]. Відтак в юридичній літературі [10, 323–324] зауважується на відсутності в акціонерів будь-яких обов'язків.

Положення ч. 2 ст. 14 ЦК України є галузевою цивільно-правовою конкретизацією приписів ч. 1 ст. 19 Конституції України: правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. В юридичній літературі [10, 162] зауважено, що текстуальна форма «особа не може бути примушена» вжита в ч. 2 ст. 14 ЦК України не означає, що відповідний неправомірний примус є об'єктивно неможливим — йдеться лише про заборону його застосування в будь-якій формі та будь-яким способом.

Примус у сфері приватного (цивільного) права слід розуміти як приведення будь-яким способом, що не суперечить закону, юридично значущої поведінки суб'єкта цивільного права, якою порушується (не визнається, оспорується) суб'єктивне цивільне право, у стан, який забезпечує усунення такого пору-

шення (невизнання, оспорування) та/або усунення (компенсацію) наслідків такого порушення (невизнання, оспорування). При цьому примушення може мати на меті спонукання суб'єкта як до дій, так і до бездіяльності — це залежить від конкретного змісту конкретного цивільного обов'язку. З цього похідним є те, що заборона неправомірного примусу до вчинення дій, встановлена ч. 2 ст. 14 ЦК України, поширюється також й на неправомірний примус до бездіяльності.

З викладеного стає зрозумілим те, що обов'язки акціонерів, передбачені Законом України «Про акціонерні товариства» та запропоновані в юридичній літературі, є або обмежені у застосуванні, або взагалі не мають місця в корпоративних відносинах. Останнє твердження вносить певний дискомфорт, оскільки аксіоматично всім відомо, що праву повинен кореспондувати обов'язок. Оскільки ми визначилися, що акціонеру належить єдине (ціле) суб'єктивне корпоративне право, то останньому й повинен кореспондувати єдиний (цілий) корпоративний обов'язок товариства. За такої пропозиції вирішення означеної проблематики можемо чітко стверджувати, що в корпоративному правовідношенні існує одне корпоративне право і один корпоративний обов'язок, що не суперечить загальним вченням про цивільне правовідношення.

На підставі викладеного вважаємо, що корпоративний обов'язок необхідно розуміти як єдине (ціле) правове явище, що кореспондує суб'єктивному корпоративному праву. Правомочностям, що складають зміст суб'єктивного корпоративного права, протистоїть необхідність вчинити певні дії або утриматися від них. Саме останні й складають зміст корпоративного обов'язку.

Відтак вести мову необхідно не про систему обов'язків, покладених на акціонера як суб'єкта корпоративного правовідношення, що має закріплення в законодавстві України, а про його єдиний корпоративний обов'язок, що кореспондує єдиному суб'єктивному корпоративному праву інших акціонерів та АТ.

Ключові слова: суб'єктивне корпоративне право, корпоративний обов'язок, акціонер, акціонерне товариство.

У статті здійснено аналіз норм чинного законодавства та правової доктрини щодо місця корпоративного обов'язку в структурі корпоративних правовідносин. Звертається увага на доцільність застосування концепції єдиного корпоративного обов'язку акціонера.

В статті проведено аналіз норм діючого законодавства та правової доктрини стосовно місця корпоративної відповідальності в структурі корпоративних правовідносин. Обracaється увага на цілесобразність застосування концепції єдиної корпоративної відповідальності акціонера.

Analysis of legislation's norms and legal doctrine concerning the place of corporate responsibility in the structure of corporate legal relations is realized in the article. Attention is paid to reasonability of applying concept of united corporate responsibility of a stockholder.

Література

1. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть : учебник. Т. 1. Введение в гражданское право / В. А. Белов. — М. : Юрайт, 2011. — 521 с.
2. Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Ем ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. — М., 1981. — 209 с.
3. Жилинкова И. В. Гражданское правоотношение: системно-структурный подход // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. — Сер.: Право. — 2010. — Спецвип., № 929. — С. 37–46.
4. Жорнокуй Ю. М. Суб'єктивне корпоративне право: універсальна єдність чи множинність прав // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій [та ін.]. — Х. : Право, 2011. — № 3. — С. 106–116.

5. Закон об акционерных обществах Германии. Параллельные русский и немецкий тексты / [предисл. В. Бергманн ; науч. ред. и алф.-предмет. указ. на рус. яз. Т. Ф. Яковлева ; пер. с нем. и алф.-предмет. указ. на нем. яз. Е. А. Дубовицкая]. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 440 с.

6. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян ; отв. ред. М. С. Строгович. — М. : Изд-во АН СССР, 1958. — 187 с.

7. Луць В. В. Акціонерне право : навч. посіб. / В. В. Луць, Р. Б. Сивий, О. С. Яворська ; за заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. — К. : Ін Юре, 2004. — 256 с.

8. Молотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер ; науч. ред. О. Я. Баев. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. — 136 с.

9. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Б. Саракун ; НДІ приват. права і підприємництва АПРН України. — К., 2008. — 21 с.

10. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева. — Х. : Право, 1998. — 256 с.

11. Функ Я. И. Акционерное общество: история и теория (Диалектика свободы). / Я. И. Функ, В. А. Михальченко, В. В. Хвалей. — Минск : Амалфея, 1999. — 608 с.

12. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1. Загальні положення / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. — Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. — 320 с. — (Серія «Коментарі та аналітика»).

13. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 3. Юридична особа / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. — Х. : Страйд, 2009. — 736 с. — (Серія «Коментарі та аналітика»).

Ю. Симонян,

доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МАЙНОВИЙ ХАРАКТЕР КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА

Засновники та учасники господарських товариств володіють так званими корпоративними правами. Корпоративні права виникають у особи, яка в обмін на майнову участь у господарській організації отримує право на частку в її статутному фонді (майні). Корпоративні права можна визначити як сукупність майнових та немайнових прав учасників господарського товариства. Крім того, корпоративні права мають значну специфіку, що дозволяє їх розглядати як самостійну категорію майнових (організаційно-майнових) прав.

Проблеми корпоративного права привертають увагу науковців і стають предметом дослідження останніх. Так, серед вітчизняних вчених, які займаються проблемами корпоративного права, слід згадати праці: О. М. Вінник, Н. С. Глусь, О. В. Дзери, А. В. Довгерта, О. Р. Кібенко, І. М. Кучеренко, В. М. Кравчука, В. В. Луця, Р. А. Майданника, Р. Б. Сивого, І. В. Спасибо-Фатєєвої, І. Б. Саракун, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонвої, Я. М. Шевченко, В. С. Щербини, О. С. Янкової, І. С. Яценко та інших.

Питання, які пов'язані з майновою участю у командитних товариствах, не були предметом спеціальних наукових досліджень в Україні, основна увага вчених у галузі корпоративного права була зосереджена на акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю, які на сьогодні є більш популярними, а інші види господарських товариств не заслугою залишилися без уваги.

Метою статті є визначення специфіки майнових корпоративних прав для двох категорій учасників командитного товариства — повних учасників та вкладників.

Визначення майнових прав на сучасний час не міститься у Цивільному кодексі України. Стаття 117 Цивільного кодексу України містить перелік видів об'єктів цивільних прав, згідно з якою об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результат робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація та інші матеріальні і нематеріальні блага [1]. Як бачимо, майнові права належать до категорії об'єктів цивільних прав. Згідно з ст. 190 Цивільного кодексу України майнові права визнаються речовими правами.

Спеціальне законодавство України визначає зміст майнових прав. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» ними визнаються будь-які права, пов'язані з майном, що відрізняються від права власності, у тому числі права, які є складовими права власності (володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги [2]. У даному випадку майнові права носять зобов'язальний характер.

Таким чином, підхід визначення майнових прав у законодавстві України є різним, законодавець чітко не розмежує ці права і розглядає їх і як речі, і як речові права, і як зобов'язальні права, і як спадкові права, і як права вимоги, і як корпоративні права. Варто зазначити, що майнові права вживаються не лише як об'єкт, а і як зміст цивільних правовідносин. Тому необхідно виявляти характер правовідносин, у яких вживається категорія майнових прав. Май-

новий характер корпоративних прав обумовлений тим, що учасник товариства, вкладаючи в нього майно (кошти), одержує на нього нарахування або очікує виплат при виході з товариства.

Якщо розглядати майнові корпоративні права, які виникають між учасниками командитного товариства, то тут майнові права — це право на отримання частини прибутку (дивідендів) від діяльності товариства та право на отримання активів у разі ліквідації останнього відповідно до закону; переважні права на придбання відчужуваних часток іншими учасниками та деякі інші.

Враховуючи, що у командитному товаристві існує два види учасників — повні учасники та вкладники, виникає наступне запитання: мають лі майнові права вкладників корпоративну природу.

На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, корпоративні права мають лише учасники товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю та акціонери, всі ознаки прав яких підпадають під визначення корпоративних [3], а як вважає В. М. Кравчук, акціонери та вкладники командитного товариства мають лише майнову участь у товаристві. Майнова участь — це участь у капіталі, внаслідок чого в учасника виникає право на частку в статутному капіталі (акцію), право на одержання частини прибутку, право на одержання частини майна у разі ліквідації юридичної особи [4]. Слід погодитися з цією думкою, враховуючи наступні міркування.

Право на отримання прибутку мають лише учасники підприємницьких товариств. У більшості нормативно-правових актів (ст. 116 Цивільного кодексу України, ст. 88 Господарського кодексу України та ст. 10 Закону України «Про господарські товариства») право на одержання частини прибутку поєднане в одній нормі з іншою можливістю — правом брати участь в розподілі прибутку.

В юридичній літературі така композиція пояснюється єдністю змісту цих прав, що виражається в їхньому май-

новому характері та залежності один від одного, хоч при цьому ставиться під сумнів конкретизація права на розподіл прибутку правом на отримання прибутку [5].

Заслугує на увагу позиція В. В. Луця, який зазначає, що право брати участь у розподілі прибутку товариства та право одержувати частину прибутку (дивіденди) за своєю природою — це дві самостійні можливості учасників товариств, які не обумовлюють одна одну. Перше з них позбавлене економічного змісту, не може окремо передаватися іншій особі, а його здійснення опосередковується участю в управлінні товариством, що у випадку з таким видом учасників командитного товариства як вкладники неможливо, так як вони не мають права приймати участь в управлінні товариством [6].

Проте вкладники командитного товариства можуть одержувати частину прибутків тільки за двох умов: за наявності прибутку за результатами діяльності у відповідному році і у разі ухвалення повними учасниками товариства рішення про розподіл прибутку.

Прибуток командитного товариства розподіляється між його учасниками (повними та вкладниками) пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором, меморандумом або домовленістю учасників.

І. С. Яценко, спираючись на досвід Польщі стосовно отримання частини прибутку повними учасниками (компліментаріями) командитного товариства, зазначає, що у законодавстві Польщі мова йде не тільки про участь у прибутках, а ще і про участь у збитках. Так, кожен компліментар (повний учасник) має право на рівну участь у прибутках і приймає участь у збитках в такому самому співвідношенні, незалежно від вартості вкладу. Це положення окреслюється у договорі товариства. В зв'язку з цим рішення в цьому питанні можуть бути різні, від врегулювання про пропорційну, відповідно до внесених вкладів, участь у прибутках і збитках до виключення участі у збитках.

Що стосується командитистів (вкладників) командитного товариства, то взагалі положення польського законодавства закріплюють, що визначення розміру участі в прибутках та збитках залежить від внесених вкладів та вкладів, передбачених договором. Командитист бере участь у збитках тільки у розмірі вкладу, передбаченого договором [7].

Досліджуючи питання щодо майнових корпоративних прав учасників командитного товариства, слід зазначити, що норми українського та польського законодавства про участь в отриманні прибутку учасниками командитного товариства взагалі скликаються. Але умисно акцентувати увагу на те, що у польському законодавстві передбачається можливість виключення участі компліментарія (повного учасника) у збитках товариства.

Українське законодавство у ч. 2 ст. 123 Цивільного кодексу України про розподіл прибутків та збитків повного товариства, навпаки, імперативно встановлює, що позбавлення учасника повного товариства (а тим самим повного учасника командитного товариства) права на участь у розподілі прибутку чи збитку не допускається.

Таким чином, законодавець надає право учасникам, які субсидіарно і солідарно відповідають всім своїм майном за зобов'язаннями товариства, самостійно визначити для себе найбільш прийнятні варіанти ведення підприємницької діяльності. Тут відіграє відповідну роль засновницький договір командитного товариства.

У ст. 167 Господарського кодексу України на відміну від ст. 116 Цивільного кодексу України та ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [8], у яких наведено перелік прав учасників, до змісту майнових корпоративних прав віднесено також право на одержання частини активів у разі ліквідації товариства [9].

За загальним правилом, встановленим ч. 4 ст. 111 Цивільного кодексу України, майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам,

якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом. При ліквідації господарського товариства його учасники мають право на одержання частини майна товариства у порядку, передбаченому ст. 21 Закону України «Про господарські товариства» та установчими документами, у шестимісячний строк після опублікування інформації про його ліквідацію.

Вкладники мають право на позачергове отримання належної їм частки активів. Хоча ст. 112 Цивільного кодексу України прямо не передбачає виключення до черговості задоволення вимог учасника щодо повернення вкладів до статутного капіталу, таке правило передбачено спеціальною нормою Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. № 2243-XII [10]. Загальну черговість задоволення вимог кредиторів у разі ліквідації юридичної особи визначено в ст. 112 Цивільного кодексу України, відповідно до якої вимоги вкладників задовольняються в четверту чергу.

В порядку і на умовах, встановлених Цивільним кодексом України, іншими законами і засновницьким договором (меморандумом), і через недостатність коштів товариства для повного повернення вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства. Необхідно зазначити, що в даному випадку кошти розподіляються тільки між вкладниками — повні учасники у розподілі коштів участі не приймають.

Грунтуючись на положеннях Цивільного кодексу України, зокрема ст. 139, вкладники отримують кошти тільки після задоволення вимог усіх кредиторів. Відповідно, їх не слід відносити до кредиторів командитного товариства. Вкладники лише мають переважне право на отримання вкладів перед повними учасниками. Ця норма носить як захисний, так і стимулюючий характер, який складається з того, що кожний вкладник, вступаючи у командитне товариство, має інформацію про те, що у

випадку ліквідації цього товариства він має більше шансів отримати свої кошти, ніж повний учасник. Більш детально порядок одержання вкладниками внесків при ліквідації товариства, на нашу думку, обов'язково має бути визначений у засновницькому договорі (меморандумі).

Що стосується відчуження часток у складеному капіталі товариства за законодавством, то повний учасник командитного товариства має право за згодою інших учасників передати свою частку у складеному капіталі чи її частину іншому учасникові товариства або третій особі.

Вкладник командитного товариства переважно перед третіми особами має право набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства згідно з вимогами ст. 147 Цивільного кодексу України. Це означає, що у випадку, коли вкладник має намір вийти з товариства та реалізувати свою долю у складеному капіталі, йому обов'язково необхідно запропонувати вкладникам придбати його частку, в іншому випадку згода про продаж вказаної частки має бути признана недійсною. Якщо бажання викупити частку (її частину) виявили декілька вкладників, зазначена частка розподіляється між ними відповідно до їхніх часток у складеному капіталі.

З переходом частки в складеному капіталі учасника командитного товариства (його майнового права) до іншої особи переходить і немайнове право (право участі в товаристві), внаслідок чого новий учасник набуває всю сукупність корпоративних прав. Однак згідно з специфікою самого командитного товариства це правило стосується тільки повних учасників, а вкладник командитного товариства несе обмежену відповідальність і має першочергове право перед іншими учасниками, що несуть повну відповідальність, на повернення свого внеску. Отже, зменшення обсягу організаційних прав компенсується розширенням майнових.

Підсумовуючи, зазначимо, що у командитному товаристві дійсно корпоративні права, які складають сукупність

майнових і немайнових прав, мають тільки повні учасники командитного товариства, а вкладники не мають всього обсягу корпоративних прав, тому що організаційний елемент — участь у справах товариства — відсутній. Тому видається можливим констатувати, що у вкладників командитного товариства існують неповні (обмежені) корпоративні права, які мають чіткий майновий характер.

Крім того, з аналізу діючого цивільного законодавства України щодо майнових корпоративних прав учасників командитного товариства можна зробити висновок, що багато норм з цього питання мають диспозитивний характер і законодавець дає перевагу положенням засновницького договору командитного товариства стосовно майнових корпоративних прав для двох категорій учасників командитного товариства.

Ключові слова: командитне товариство, повні учасники, вкладники, майнові права, майновий характер, корпоративні права.

Стаття присвячена проблемам здійснення майнових корпоративних прав учасниками командитного товариства, аналізу правової природи прав вкладників при здійсненні майнової участі у товаристві. В статті робиться висновок про обмеженість корпоративних прав вкладників командитного товариства, які мають суто майновий характер.

Статья посвящена проблемам осуществления имущественных корпоративных прав участниками командитного общества, анализу правовой природы прав вкладчиков при осуществлении имущественного участия в обществе. В статье делается вывод об ограниченности корпоративных прав вкладчиков командитного общества, которые имеют суто имущественный характер.

The article is devoted the problems of realization of property corporative rights the participants of commandite

company, to the analysis of legal nature of rights for investors during realization of the property participating in company. The article concludes that narrow-mindedness of corporative rights for the investors of commandite company, which have especially property character.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Верховна Рада України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
2. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 лип. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 47. — Ст. 251.
3. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання корпоративного права // Нотаріат для Вас. — 2008. — № 10. — С. 11.
4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія / В. М. Кравчук. — Л. : Край, 2009. — С. 24–25.
5. Глусь Н. С. Корпорації та корпора-

тивне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталія Степанівна Глусь. — К., 2000. — С. 130.

6. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / [В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Р. Калаур та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. — Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. — С. 159.

7. Яценко І. С. Корпоративне право Республіки Польща: (основні положення) : наук.-практ. посіб. / І. С. Яценко. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 63–64.

8. Про господарські товариства : Закон України від 19 верес. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України — 1991. — № 49. — Ст. 682.

9. Господарський кодекс України від 16 січня р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 трав. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.

УДК 343.97:343.77

С. Мірошниченко,

прокурор Чернігівської області, кандидат юридичних наук

КРИМІНОЛОГІЧНА ДЕТЕРМІНАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

В основу дослідження проблем детермінації і протидії злочинам проти правосуддя покладено багатофакторний аналіз. У кримінологічній літературі нерідко можна зустріти критичні оцінки ефективності такого аналізу при дослідженні системи детермінації і протидії злочинності, які ґрунтуються переважно на твердженні про неможливість визначити питому вагу кожного фактора у загальній сукупності і переконанні, що це взагалі «еклектичне накопичення інформації» [1, 244–245]. Більш того, усі радянські підручники з криміноло-

гії використовують поняття «причини і умови злочинності», інколи доповнюють їх поняттям «причинні комплекси». Певною мірою, поділяємо думку тих авторів, які вважають, що, оскільки до цього часу в кримінології не розроблено достатньо ефективної методології і методики диференціації соціальних явищ на причини і умови злочинності, такий підхід є малопродуктивним (принаймні для прикладного аналізу) [1, 72–73]. Так, В. М. Дрьомін, зокрема, зазначає, що пошук системи «детермінантів», «криміногенних факторів», «причин

і умов» та ін. уявляється малопродуктивним з огляду на практичну неможливість ідентифікувати ці поняття [3, 12]. У цьому контексті І. М. Даньшин та О. Г. Кальман зазначають, що причини і умови є прийнятними лише для пояснення скоєння конкретного злочину, а не для злочинності в цілому чи окремих її видів [4].

Однак критичні оцінки, а нерідко і повне несприйняття такого методу дослідження видаються нам дещо упередженими, недостатньо обґрунтованими. Так, проблематика встановлення питомої ваги і інтенсивності впливу тих чи інших факторів достатньо легко долається (вирішується) за допомогою соціологічних і статистичних методів. До того ж при факторному аналізі не це є визначальним. Головне — визначити ступінь взаємозв'язків між групою споріднених факторів та їх комплексний вплив на етіологію злочинності взагалі, а в контексті нашого дослідження і злочинних посягань проти правосуддя зокрема.

Злочинність — складне системне явище. І лише багатофакторний аналіз дає можливість зіставляти різні групи соціальних факторів, які тісно взаємозв'язані один з одним у їх взаємодії. Крім того, сучасний стан математичної статистики дозволяє відібрати з усього різноманіття факторів ті, які є визначальними в детермінації злочинності.

Саме застосування факторного аналізу допомагає визначити такі явища і процеси суспільного життя, які потребують більш інтенсивного профілактичного впливу. І якщо йдеться про запобігання злочинних посягань у сфері правосуддя, то завдяки такому методу можна більш раціонально конкретизувати сукупність суспільних правовідносин, які їх детермінують, і, як результат, виділити економічні, політичні, правові, психологічні, організаційні фактори. Залежно від регіонального поширення і масштабу дії їх можна згрупувати на: загальнодержавні, регіональні, місцеві, макро- та мікросоціальні, індивідуальні, а також провести групування за видами злочинів проти правосуддя і ступенем кореляційної залежності.

Таким чином, застосування цього методу у дослідженні дає можливість вирішити цілу низку самостійних наукових завдань.

Виходячи з наведеного, під факторами злочинності проти правосуддя розуміються такі негативні соціально-економічні, соціально-психологічні і правові явища та процеси, які мають різне детермінуюче значення, у тому числі і казуальне, але у своїй сукупності і взаємодії породжують, сприяють, видозмінюють і обумовлюють існування і прояви цієї злочинності. У такому значенні цей термін і застосовується в роботі.

Однак при цьому необхідно враховувати також і ту обставину, що фактори злочинності у сфері правосуддя можуть бути як криміногенними, так і антикриміногенними. У вітчизняній кримінології традиційно найбільша увага приділяється криміногенним факторам. Що стосується аналізу злочинності у сфері правосуддя, то такий підхід нам видається невірним, оскільки розробка проблем протидії цій злочинності потребує, насамперед, аналізу антикриміногенних факторів.

Криміногенні фактори, які виступають у ролі причин і умов злочинів проти правосуддя, як і засади протидії, є досить чисельними, різноманітними і обумовлені суттєвими змінами у соціально-економічному житті суспільства. З точки зору їх змістової характеристики вони можуть бути об'єднані у п'ять груп: соціально-економічні, ідеологічні, соціально-психологічні, правові, організаційно-управлінські.

Фактори соціально-економічного характеру є домінуючими у системі факторів детермінації злочинів проти правосуддя. Деструктивні процеси у сфері економіки, її нестабільність і розбалансованість суттєво вплинули на стан законності та правопорядку у державі. Особливо відчувається вплив економічних факторів з огляду на довготривале, затягнуте в часі, виведення економіки України з кризи, обумовленої фінансовою нестабільністю на світовому ринку. Як наслідок, держава не виділяє правоохоронним органам і судам достатніх

ресурсів, які б забезпечували ефективність їх діяльності. Щорічне фінансування правоохоронних органів з державного бюджету України не перевищує половини економічно обґрунтованих обсягів.

Недостатність фінансування впливає насамперед на технічне оснащення, житлове та соціальне забезпечення працівників правоохоронних органів тощо. Воно також породжує згубну практику позабюджетного фінансування правоохоронних органів за рахунок «благодійних внесків», плати за адміністративні послуги, що надаються правоохоронними органами юридичним та фізичним особам за участю посередників, фінансування з місцевих бюджетів.

Наслідком недостатнього фінансування правоохоронних органів і судів є скорочення обсягів соціального захисту правоохоронців, відміна пільг по оплаті житлово-комунальних послуг, а в окремих населених пунктах — і проїзду в громадському транспорті, незабезпеченість житлом. Саме погіршенням матеріального забезпечення правоохоронних органів і судів обумовлено збільшення фактів корупційних проявів і службових зловживань. За даними антикорупційної громадської організації GRECO найбільш корумпованими органами в Україні є міліція, податкові органи і суди [5].

Зважаючи на викладене, не можна не послатися на висновки Інституту Горшеніна щодо реалізованого його фахівцями проекту «Корупція в Україні: влада, держава, суспільство». Результати всеукраїнського (129 населених пунктів) опитування насторожують, адже 46,5 % респондентів найбільш корумпованою владною структурою назвали саме суди. Експерти інституту стверджують, що похибка репрезентативності їх дослідження не перевищує +2,4 %. [6] Однак, якщо цю похибку збільшити навіть удесятеро, підстави для серйозних роздумів менш очевидними не стають.

Загальновідомо, що матеріально-технічне забезпечення оперативно-розшукової діяльності — основна умова підвищення ефективності роботи по виявленню і розкриттю злочинів проти

правосуддя. За результатами дослідження 90,1 % опитаних працівників органів внутрішніх справ заявили, що умовами матеріально-технічного забезпечення своєї роботи вони не задоволені. Були названі основні 4 чинники, які викликають таке незадоволення, і серед них найбільшу питому вагу становили умови технічного забезпечення (відсутність оргтехніки, транспорту) — 62,5 %, низький рівень фінансування — 31,3 %. Ще 6,2 % респондентів стверджували про повну відсутність матеріально-технічного забезпечення.

Повертаючись саме до економічних факторів, слід вказати ще на один — окремі співробітники правоохоронних органів були втягнуті в незаконну протекцію підприємницьким структурам у їх господарській діяльності.

Економічні негаразди з матеріально-технічним і соціальним забезпеченням призвели до відтоку висококваліфікованих працівників правоохоронних органів — фахівців своєї справи. Насамперед, це стосується ключових служб — кримінального розшуку і дізнання, саме з тих підрозділів, які безпосередньо протидіють злочинним проявам у сфері правосуддя. І хоча за новим кримінально процесуальним кодексом України (далі — КПК України) дізнання як стадії кримінального процесу вже не передбачається, гостроти проблеми це не знімає.

Всі економічні і соціальні фактори детермінації злочинів проти правосуддя наочно віддзеркалюються у правосвідомості суспільства, соціальних груп, окремої особи. Стан правової свідомості особи — це фактор, який регулює соціальну поведінку індивіда і багато в чому сприяє розумінню причин індивідуальної злочинної поведінки, які обумовлюють вчинення злочинів проти правосуддя.

Злочини проти правосуддя у цілому, як соціальне явище (як і кожен окремий злочин), є результатом взаємодії об'єктивних факторів середовища і суб'єктивних факторів особи. З огляду на це, вважаємо, що слід вивчати як об'єктивні фактори суспільного життя,

так і суб'єктивні прояви особи злочинця, які безпосередньо проявляються у різноманітних зв'язках з явищами, що характеризують об'єктивну ситуацію у суспільстві і впливають на рівень злочинності, її структуру та динаміку. Слід також враховувати, що зв'язки між соціально-економічними процесами у суспільстві і індивідуальними особливостями життєдіяльності особи, яка вчиняє злочин проти правосуддя, неоднозначні і не одномірні.

Економічний стимул або економічний інтерес — вирішальна домінанта, соціально значуща поведінка (як така, що відповідає закону, так і протиправна) [7, 72]. Тому соціально-біологічне буття людини у всіх його проявах і протиріччях обумовлює соціальну поведінку індивіда, соціальні відносини життєдіяльності, як і економічні, різноманітні і різнорівневі. І головна обставина, яка визначає формування правової свідомості і її прояву, полягає в соціальній нерівності, обумовленій соціальним статусом особи. Така нерівність породжує різні форми протиправної поведінки, а в крайньому своєму виявленні — злочинну поведінку. І сфера правосуддя не є в цьому виключенням. Інстинктивне прагнення вижити реалізується у соціальній оболонці, основою якої є економічна, виробнича діяльність. Як наслідок, і формування правосвідомості особи відбувається не лише під впливом системи виховання та навчання чи виробничої практики.

Так, слід зазначити, що неоднозначні процеси становлення ринкових відносин, які відбувалися протягом останніх 20 років, безпосередньо позначилися і на соціальній структурі суспільства. Зростає значення використання наявних можливостей для примноження власності, підвищення «статусності» завдяки своєму службовому становищу. В той же час у суспільстві відбулася глобальна стратифікація різних соціальних груп. Поява багатих людей значно розширила можливості здійснення впливу на діяльність судів і прийняття ними відповідних рішень. На найнижчому рівні у сучасній стратифікації суспільства

знаходяться особи, які звільнились з місць позбавлення волі, не мають роботи (тобто постійного джерела доходів) та постійного місця проживання. Цим, зокрема, і обумовлений високий відсоток осіб, засуджених за ухилення від порушення правил адміністративного нагляду.

Економічні та соціальні реформи, поглиблення ринкових відносин дали могутній поштовх до появи нових ідеологічних настанов і моральних цінностей. Досягнення успіху будь-якою ціною, мірилом якого стала грошова одиниця та її кількість, залишається (маємо визнати) основним гаслом ринкової трансформації суспільства. Не оминуло це і систему органів правосуддя. У демократичному суспільстві, соціально орієнтованій правовій державі має підтримуватись ідея, за якою однаковою повагою мають користуватися як успішні бізнесмени, так і державні службовці. Ситуація в українському суспільстві, на жаль, складається допоки не на користь державних інституцій. При вирішенні дилеми служіння суспільству чи особистого збагачення правоохоронні органи і органи правосуддя програють, оскільки безумовне виконання своїх службових обов'язків не підкріплюється ні достатніми матеріальними благами, ні відповідною повагою суспільства.

За відсутності належних джерел фінансування правоохоронні органи і суди не мають легальної можливості самостійно поліпшити матеріальне становище, оскільки обмежені в цьому не лише законодавчими заборонами, а й такими буденними реаліями, як висока службова завантаженість.

Результатом незадовільного матеріального забезпечення стає поширення так званої «другорядної зайнятості» співробітників, які намагаються отримати додаткові прибутки прихованого характеру в процесі здійснення охоронної, освітянсько-профорієнтованої та іншої діяльності. Фактичні обсяги поширення такого явища лише починають вивчатися вітчизняними фахівцями [8, 43–48].

Небезпека другорядної зайнятості полягає не лише в трудовій діяльності

працівників правоохоронних органів у фактично тіньовій сфері. Головний ризик знаходиться в деформації свідомості і високої ймовірності переорієнтації інтересів працівника правоохоронного органу на другорядну трудову діяльність у разі отримання від неї досить високих доходів. Правоохоронець починає розглядати свою службу, роботу в правоохоронній структурі як інструмент для реалізації можливостей, що надаються, на «вторинному» ринку праці. Службові обов'язки при цьому виконуються формально, з мінімальною старанністю, а службовий час використовується, зазвичай, для пошуку нових джерел заробітку.

Серед економічних факторів необхідно розглядати і комерціалізацію правоохоронної діяльності, що призвела останніми роками до розширення списку платних послуг, що надаються населенню правоохоронними органами. Серед негативних прикладів можна навести діяльність органів внутрішніх справ, які стягують з громадян та суб'єктів господарювання додаткову плату за прискорене оформлення закордонних паспортів, документів на транспортні засоби, охорону вантажів, приватних осіб і тому подібне. І хоча такого роду підприємницька діяльність дозволяє частково вирішити питання легального поліпшення матеріального стану правоохоронців, проте має два негативні аспекти [9, 68].

Перший полягає у втягуванні до сфери комерційних відносин все більшої кількості працівників правоохоронних органів, що вже само по собі підвищує криміногенну вірогідність корупційних зв'язків, проявів халатності, службових зловживань. Нерідко при цьому порушується і службова дисципліна, коли правоохоронці за власною ініціативою укладають договори з комерційними структурами на шкоду інтересам служби або взагалі без укладання відповідних договорів.

Другий негативний аспект пов'язаний з розмиванням в правосвідомості працівників правоохоронних органів меж дозволеного і неприпустимості перенесен-

ня комерційних відносин на весь спектр своїх службових обов'язків. В результаті ті ж співробітники міліції, віддаючи перевагу «платним» клієнтам, відносно пересічних громадян виявляють тяганину, штучне створення перешкод, тим самим змушуючи їх оплачувати послуги, що є порушенням конституційних прав громадян [10, 277].

Таким чином, характеризуючи криміногенні фактори соціально-економічного характеру, більшість вчених розглядають як домінуючі, перш за все, кризові явища у сфері економічних відносин. Дійсно, нестабільність і розбалансованість економіки призвели до безробіття, інфляції і, як наслідок, погіршення життєвого рівня населення України. Незважаючи на ряд позитивних зрушень в економічному розвитку, офіційний рівень бідності в Україні зріс.

Такого роду негативний вплив економічних факторів не потребує особливих коментарів через свою очевидність і передбаченість. Проте найбільш криміногенний вплив на стан правопорядку і законності в правоохоронних органах України справляють зовсім не перераховані вище фактори, оскільки вони є похідними від факторів глобальнішого масштабу. Врешті-решт, усунення суттєвого розриву в зарплаті і відновлення системи соціального захисту є справою не такого вже й тривалого часу. І досвід країн Європейського Союзу лише підтверджує, що вирішення схожих економічних проблем не повністю усуває проблеми існування так званої «правоохоронної» корупційної злочинності.

Загальними факторами економічного характеру, яким слід приділяти першочергову увагу при аналізі природи злочинних проявів у правоохоронних органах України, є процеси становлення ринкових відносин, які поставили всі силові відомства в непрості умови відтоку кваліфікованих кадрів. Виниклий недержавний сектор економіки у вигляді охоронних і адвокатських агентств, юридичних, кадрових і оперативних служб промислово-банківських установ виявився спроможним пропонувати більш вигідну роботу для багатьох ви-

сокопрофесійних слідчих, оперативних працівників, керівників правоохоронних підрозділів.

Особливої актуальності проблематика збереження кадрів набуває в сучасних умовах реформування кримінальної юстиції. Новий КПК України докорінно змінює порядок і всю процедуру кримінального переслідування: від реєстрації повідомлення про злочин і повідомлення особі про підозру у його вчиненні до направлення справи до суду [11]. Підходи до визначення підслідності кримінальних справ, за яких більшість із них (у т.ч. і розслідування злочинів проти правосуддя) стає прерогативою слідчих підрозділів органів внутрішніх справ (ст. 216 КПК), вимагають нових підходів до добору слідчих та їх кваліфікації. Ще більше загострює проблему комплектування слідчих підрозділів і скасування новим Кримінальним процесуальним законом такого інституту, як дізнання. Ураховуючи відмінності в грошовому утриманні слідчих підрозділів порівняно з іншими, крім соціального і організаційно-управлінського факторів, не останнього значення набуває знову ж таки фактор економічний.

У цьому контексті саме економічний фактор, поєднаний з організаційно-управлінським, відіграватиме ключову роль, оскільки новий КПК передбачає створення Єдиного реєстру кримінальних переслідувань, що у свою чергу вимагає суттєвого підвищення рівня матеріально-технічного забезпечення.

Введення в кримінальне право такого нового інституту, як кримінальний проступок, і подальше унормування процедури прийняття процесуального рішення щодо відповідальності за його вчинення, очікувана декриміналізація діянь, які за чинним на сьогодні кодексом вважаються злочином, і переведення їх до категорії кримінальних проступків вимагатиме суттєвого перегляду структури і штатного наповнення відповідних підрозділів правоохоронних органів, а почасти — і судів.

Інновації кримінального процесу та обумовлені ними зміни до низки інших законодавчих актів [12] потребу-

ють нових кримінологічних підходів до визначення причин і умов злочинності, дослідження системи її детермінації і протидії. Зазначене не в останню чергу, а більшою мірою стосується злочинності у сфері правосуддя як однієї з найбільш латентних категорій соціальних явищ.

З огляду на викладене, використання саме багатофакторного аналізу, як засобу встановлення взаємозв'язків між групою факторів дозволяє дослідити комплексний вплив на етіологію злочинів проти правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, детермінація, злочинність, негативна протидія, криміногенні фактори, фінансування, соціально-економічні

У статті розглядається криміногенні фактори, які виступають у ролі причин і умов злочинів проти правосуддя, як і засади протидії є досить чисельними, різноманітними і обумовленими суттєвими змінами у соціально-економічному житті суспільства. Інновації кримінального процесу та обумовлені ними зміни до інших законодавчих актів, потребують нових кримінологічних підходів до визначення причин і умов злочинності, дослідження системи її детермінації і протидії.

В статье рассматриваются криміногенные факторы, которые выступают в качестве причин и условий преступлений против правосудия, как и принципы противодействия являются достаточно многочисленными, разнообразными и обусловленными существенными изменениями в социально-экономической жизни общества. Инновации уголовного процесса и обусловленные ими изменения в другие законодательные акты, требуют новых кримінологических подходов к определению причин и условий преступности, исследование системы ее детерминации и противодействия.

The article deals with criminogenic factors causing crime against justice. The principles of combatting crime are

also diverse in nature reflecting changes in socio-economic life. The innovations in the criminal procedure and relative changes in other laws require new criminological approach to defining the causes and conditions of crime, investigating the system of its determination and counteraction.

Література

1. Шнайдер Г. И. Криминология : пер. с нем. / Г. И. Шнайдер ; под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова. — М. : Изд. группа «Прогресс» — «Универс», 1994. — 504 с.
2. Аслаханов А. А. Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологический и уголовно-правовой аспекты) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Аслаханов Асламбек Ахмедович. — М., 1997. — 293 с.
3. Дрьомін В. М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства : монографія / В. М. Дрьомін. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — С. 12.
4. Даньшин И. Н. Предупреждение корыстных преступлений против социалистической собственности (системный подход) // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма : крат. тез. докл. и науч. сообщ. Респ. науч. конф. 16–18 окт. 1985 г. — Х. : Юрид. ин-т, 1985. — С. 172–174; Кальман О. Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / О. Г. Кальман. — Х. : Гімназія, 2003. — С. 111.
5. Дослідження корупції в судовій системі України: суди загальної юрисдикції та апеляційні суди. Звіт за результатами соціологічних досліджень. — К., 2008–2009. — 78 с.
6. Кого українці вважають найбільш корумпованими (опитування) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.unian.net
7. Яковлев А. М. Социология экономической преступности / А. М. Яковлев. — М. : Наука, 1988. — 256 с.
8. Маляренко А. Про відповідальність судді за порушення вимог щодо несумісності // Закон и жизнь. — 2012. — № 2. — С. 43–48.
9. Мартиненко О. А. Злочини серед персоналу органів внутрішніх справ України: перспективні напрями, відомчі превенції / Право України. — 2006. — № 2. — С. 66–70.
10. Мартиненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография / О. А. Мартиненко. — Х. : Изд-во ХНУВС, 2005. — 496 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 // Голос України. — 2012. — № 90–91.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13.04.2012 // Голос України. — 2012. — № 90–91.



РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК 343.985:343.37

Л. Аркуша,

доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Питанням легалізації (відмивання) незаконних (серед них і злочинних) доходів приділялася увага багатьма вченими (В. Алієв, В. Нікуліна, В. Попович, А. Савченко, Г. Тосунян, А. Шебунов та ін.), але, на нашу думку, до теперішнього часу недостатньо уваги приділялося розгляду особливостей проведення початкового етапу розслідування фактів легалізації доходів, одержаних в результаті організованої злочинної діяльності, що негативно впливає на процес протидії означеному виду злочинів.

Метою статті є визначення особливостей проведення початкового етапу розслідування фактів легалізації доходів, одержаних в результаті організованої злочинної діяльності.

Проведене дослідження, а також узагальнення практики діяльності правоохоронних органів дозволяє виділити кілька найбільш важливих особливостей процесу розслідування легалізації «відмивання» кримінальних доходів, що особливо чітко виділяються на стадії порушення кримінальної справи.

Першою особливістю виявлення і розслідування злочинів цієї категорії є залежність від зібраних у процесі пошукової діяльності слідчого й оперативних працівників, а також інших суб'єктів антилегалізаційного законодавства, документів, котрі слугують беззаперечними доказами кримінальних діянь. Їхній ретельний аналіз на стадії перевірки є найважливішою умовою, що визна-

чає подальший успіх розслідування. У зв'язку з цим вважаємо необхідним звернути увагу на три ключових, на наш погляд, моменти:

— по-перше, отримані матеріали, як правило, містять велику кількість інформації, у тому числі і не потрібну, котра вимагає значних додаткових зусиль для обробки;

— по-друге, ця інформація найчастіше є недостатньою і розрізненою, що вимагає проведення додаткових дій з перевірки, спрямованих на одержання відсутніх відомостей. Оптимальним є одночасне вивчення отриманих даних і витребування додаткових документів і відомостей;

— по-третє, під час перевірки необхідна не тільки участь фахівців при огляді й аналізі документів, але і проведення в багатьох ситуаціях судових експертиз. Дослідження фінансово-господарських документів потребує необхідність використання спеціальних знань у тій галузі господарчої діяльності, де ця злочинна діяльність здійснюється. Використання фахівців може надати значну допомогу в розслідуванні, допоможе оптимізувати процес виявлення і припинення злочину. Правоохоронні органи можуть використовувати фахівців, що вже брали участь у проведенні перевірочних дій, для направлення до них матеріалів, наприклад, співробітників банків, контрольно-ревізійних управлінь та ін. При неможливості здійснення цього варто

запросити фахівців із правоохоронних органів. Якщо і це, через певні причини, не може бути виконано, слідчий використовує знання фахівців інших державних організацій і, у крайньому випадку, комерційних, при безумовному дотриманні вимог про неприпустимість розголошення даних досудового розслідування.

Другою особливістю розслідування «відмивання» кримінальних доходів є обов'язкове виявлення і доведення його зв'язку з основною злочинною діяльністю. Легалізації в будь-якому випадку передують здійснення іншого суспільно небезпечного діяння. Незаконно добуте під час здійснення основного злочину майно стає потім предметом «відмивання». Таким чином, без наявності доказів причетності особи до здійснення основної злочинної діяльності неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за легалізацію.

У практичній діяльності виникають питання, пов'язані з тим, з якої стадії виявлення основної злочинної діяльності можливе притягнення за легалізацію кримінальних доходів. Чи досить факту порушення основної кримінальної справи, чи необхідне притягнення як обвинувачуваного, чи повинен бути вирок суду, що вступив у законну силу? Вчені по-різному відповідають на це запитання. На думку В. А. Нікуліної, необхідність доведення факту отримання предмета легалізації злочинним шляхом «призведе до практики вимагання обвинувачувального вироку суду, що вступив в законну силу» [2]. Слід відзначити, що її побоювання поки що не справдилися. Правозастосовна практика йде по іншому, більш ефективному, шляху. Очевидно, що вимога обов'язкового обвинувачувального вироку за основним злочином значно ускладнила б припинення і розслідування «відмивання».

«Сучасні характеристики діяльності з легалізації тінювих доходів показують, що вона досить відокремлюється від злочинних дій з вилучення таких доходів. У зв'язку з цим подібна діяльність може розглядатися як самостійна підстава відповідальності незалежно від відповідаль-

ності за правопорушення, що є засобом вилучення незаконних доходів. Таким рішенням забезпечується також превентивна роль заходів боротьби з легалізацією тінювих доходів щодо злочинів, які є джерелом незаконних доходів» [1].

На даний момент використовуються три схеми розслідування злочинів цієї категорії.

За першою схемою в ході попередньої (оперативної) перевірки виявляється одночасно й основний злочин, і легалізація злочинних доходів від його здійснення. Порушується і розслідується одна кримінальна справа щодо обох злочинних діянь.

За другою схемою під час слідства по основному злочині (на будь-якій його стадії) виявляється факт легалізації злочинних доходів. Одночасно пред'являється обвинувачення за всіма злочинами в рамках однієї кримінальної справи.

Легалізація може бути виявлена на будь-якій стадії досудового слідства:

- а) на стадії початкових слідчих дій;
- б) на стадії пред'явлення звинувачення (наприклад, обвинувачуваний під час допиту надає відомості про це);
- в) на стадії завершення розслідування;

За третьою схемою спочатку виявляється легалізація злочинних доходів, при розслідуванні якої приймаються заходи для виявлення обставин, що їй передували, встановлення осіб, які злочинно отримали майно — предмет відмивання. Епізоди основного злочину і легалізації розслідуються в рамках однієї кримінальної справи.

У цих схемах всі епізоди злочинної діяльності направляються до суду в рамках однієї кримінальної справи. Теоретично можливі найрізноманітніші схеми виявлення цих злочинів.

1. Одночасне порушення кримінальних справ за основною злочинною діяльністю і легалізацією (відмиванням) злочинних доходів. Обидві справи розслідуються паралельно, а потім або поєднуються, або направляються до суду окремо.

2. Після оголошення вироку за основним проявом злочинної діяльності

проводиться оперативна чи офіційна перевірка, під час якої відбувається виявлення легалізації з наступним порушенням кримінальної справи за ст. ст. 209, 209¹ КК України. Дана схема може бути використана в тих випадках, коли обвинувачувані для того, щоб уникнути накладення арешту на майно, передають його третім особам (своїм родичам, знайомим, близьким), які вживають заходів для того, щоб його ретельно приховати, а потім легалізують.

3. Можлива схема, відповідно до якої при виявленні під час розслідування основної злочинної діяльності і легалізації матеріали про це виділяються в окреме впровадження і розслідуються автономно. Справи за основним злочином і легалізацією окремо направляються до суду.

4. Наступна схема аналогічна попередній з тією лише різницею, що в окреме впровадження виділяється не кримінальна справа, а матеріали, які направляються для проведення додаткової перевірки, після чого порушується кримінальна справа.

5. Ще одна схема характерна тим, що спочатку кримінальної справи за фактами легалізації злочинних доходів і основного злочину розслідуються окремо, оскільки зв'язок між ними ще невідомий. Після виявлення цього зв'язку кримінальні справи поєднуються в одне впровадження.

Третью особливістю розслідування легалізації є необхідність доведення злочинного характеру скоєного раніше іншого (основного) злочину. Тим часом основний кримінальний злочин найчастіше віддалений від нього в часі, що ускладнює виявлення джерела злочинних доходів. Незважаючи на це, закон зобов'язує встановлювати факт отримання особою коштів чи іншого майна злочинним шляхом. При цьому суб'єкту легалізації повинно бути відомо про їхнє злочинне походження. Отримання коштів чи іншого майна свідомо злочинним шляхом у більшості кримінальних справ доводиться надзвичайно важко. Тому, наприклад, у деяких європейських країнах, що усвідомлюють небезпеку «від-

мивання» кримінальних доходів і складності їхнього виявлення, обрали інший шлях, котрий міг би стати корисним і для нашої країни.

Наприклад, ст. 305 bis «Відмивання грошей» розміщена в розділі 17 «Злочини й провини проти правосуддя» Кримінального кодексу Швейцарії: «Хто чинить дію, призначену для того, щоб приховати встановлення походження, перебування чи конфіскацію майнових цінностей, що, відбулася в результаті здійснення злочину, про що він знає чи повинен здогадуватися» [3]. Думаю, що формулювання «повинен припускати» в українському кримінальному законодавстві могло б закрити лазівки особам, що відмивають злочинні доходи й уникають відповідальності у зв'язку з нібито їхнім незнанням про злочинне походження майна, яке легалізується.

Четвертою особливістю розслідування «відмивання» кримінальних доходів є масштабне застосування оперативнорозшукових заходів, які повинні здійснюватися як до порушення кримінальної справи, так і під час розслідування. Результати проведеного узагальнення свідчать про те, що проведення перевірки за даною категорією злочинів шляхом здійснення прилюдних перевірочних заходів є неефективним, оскільки підозрювані, котрі є обізнаними про заходи, які починаються правоохоронними органами, як правило, переривають свою діяльність і встигають ужити заходів для приховання слідів. Порушенню кримінальної справи за фактами легалізації злочинних доходів у всіх випадках повинна передувати ретельна і всебічна перевірка з використанням можливостей оперативно-розшукових служб, організації всього комплексу спеціальних заходів. У зв'язку з цим вбачаємо більш доцільним, при наявності інформації про злочин, спочатку організувати попередню оперативну перевірку, метою якої є визначення застосовуваної схеми легалізації, даних про особистість усіх її учасників, джерела походження, розміри майна, котре легалізується, встановлення місцезнаходження документів та інших матеріалів, що можуть бути дока-

зами злочинної діяльності, свідків обвинувачення, а також злочинних зв'язків, котрі використовувалися.

Особливість здійснення досліджуваної категорії злочинної діяльності полягає в тому, що злочинці змушені робити офіційні операції з коштами, нерухомістю й іншими предметами легалізації: зараховувати кошти на рахунки в банках та інших кредитних установах з оформленням касових ордерів і квитанцій; укладати угоди купівлі-продажу з їх документальним оформленням; конвертувати валюту з видачею довідок про обмін та ін. Ця обставина при правильній організації роботи деякою мірою полегшує завдання збирання доказів. Не обмежуючись, звичайно, проведеннями оперативно-розшуковими заходами, необхідно широко застосовувати дослідження фінансово-господарських документів про угоди й інші фінансові операції, спостереження за особами, що перевіряються, контроль їхніх поштових відправлень, телеграфних та інших повідомлень, зняття інформації з технічних каналів зв'язку, оперативне впровадження співробітників в організації і групи, що займаються легалізацією засобів, добутих злочинним шляхом.

Спочатку необхідно ототожнити особистості громадян, що перевіряються, зібрати документи, які ймовірно встановлюють факти здійснення протиправних дій. Для досягнення цієї мети доцільно встановлювати довірчі (конфіденційні) відносини з особами з оточення, співробітниками фінансово-кредитних та інших установ, задіяних у схемах з легалізації, у т.ч. служб безпеки, використовувати можливості оперативно-технічних підрозділів органів внутрішніх справ. З використанням криміналістичних, оперативно-розшукових, оперативно-довідкових та інших обліків органів внутрішніх справ необхідно зібрати інформацію на осіб, що перевіряються, окреслити коло їхніх знайомих і зв'язків.

При проведенні даних заходів підлягають вивченню спосіб їхнього життя, рід діяльності, рівень і джерела доходів (наявність нерухомості, автотранспор-

ту, предметів розкоші й ін.), інші питання. Особливого значення набувають відомості про діяльність осіб, що перевіряються, як керівників (засновників) підприємств, установ і організацій, як індивідуальних підприємців, визначення характеру їхньої діяльності. Пильна увага повинна бути приділена зв'язкам осіб, що перевіряються, із членами злочинних організацій (злочинних груп), їхньої участі в спільній протиправній діяльності.

Ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, зазвичай виявляються при розслідуванні кримінальної справи про предикатний злочин або під час проведення оперативно-розшукових заходів відповідними підрозділами ДСБЕЗ, УБОЗ, податковою міліцією, оперативними підрозділами СБУ з перевірки інформації про сам предикатний злочин чи із забезпечення його розслідування, а також заяв, повідомлень громадян чи засобів масової інформації та повідомлень з Державного комітету фінансового моніторингу України (надалі Держфінмоніторинг України) про фінансові операції, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів.

Отже, кримінальну справу за ознаками легалізації може бути порушено на підставі:

- а) заяв та повідомлень громадян чи засобів масової інформації;
- б) інформації, що надійшла від Держфінмоніторингу України, аудита, податкових та контрольно-ревізійних органів;
- в) інформації, що надано оперативно-розшуковими органами;
- г) доказів, що зібрано в ході розслідування предикатного злочину.

Сформульоване обумовлює характер діяльності уповноважених на те органів, що передуює порушенню кримінальної справи і спрямоване на виявлення ознак легалізації, тобто певних фактичних даних про хоча б одне з діянь, передбачених диспозицією ст. 209 КК України, а саме:

— укладання будь-яких правочинів з майном, що одержано внаслідок раніше вчиненого злочину;

— здійснення будь-якої фінансової операції з коштами, що мають злочинне джерело походження;

— вчинення будь-яких дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів або майна, одержаних злочинним шляхом, чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення;

— набуття, володіння або використання майна або коштів, одержаних злочинним шляхом.

Вищезазначені особливості впливають на процес порушення кримінальної справи.

Після порушення кримінальної справи, слідчий виконує комплекс організаційно-тактичних заходів, основним з яких є створення слідчої групи. У разі потреби (а необхідність у цьому виникає досить часто) до її складу належать співробітники оперативних підрозділів, що взаємодіють зі слідчими відповідно до погодженого плану розслідування, що передбачає, насамперед, виконання невідкладних слідчих дій, спрямованих на збирання доказів і припинення можливості їхнього приховування підозрюваними.

Системоутворюючим початком у загальній типовій програмі дослідження події з ознаками легалізації злочинних доходів є встановлені законом обставини, що підлягають доведенню при впровадженні за кримінальною справою. Ці обставини в методиці розслідування злочинів конкретизуються з урахуванням кримінально-правової та криміналістичної специфіки злочину певного виду.

Ключові слова: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розслідування; порушення кримінальної справи.

Стаття присвячена дослідженню особливостей розслідування фактів легалізації (відмивання) доходів, одержаних в результаті організованої злочинної діяльності. При цьому зосереджується увага на проблемах, що виникають при вирішенні питання про порушення кримінальної справи, та особливостях виявлення необхідної для цього первинної інформації.

Статья посвящена исследованию особенностей расследования фактов легализации доходов, полученных в результате осуществления организованной преступной деятельности. При этом акцентируется внимание на проблемах, возникающих при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, и особенностях выявления необходимой для этого первичной информации.

The article considers the investigation peculiarities of the facts of legalization of proceeds obtained from organized criminal activity. The author also emphasizes the drawbacks arising while deciding whether to bring a criminal charge and peculiarities of obtaining primary information necessary therein.

Література

1. «Грязные» деньги и закон. Правовые основы борьбы с легализацией преступных доходов / под общ. ред. Е. А. Абрамова ; сост. В. С. Овчинский. — М., 1994. — С. 11.
2. Никулина В. А. Отмывание «грязных денег». Уголовно-правовая характеристика и проблемы соучастия / В. А. Никулина. — М., 2001. — С. 52.
3. Уголовный кодекс Швейцарии. — М, 2000. — С. 99.

Н. Гавриш,

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ І ГРУНТІВ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ УКРАЇНИ

Інтенсивна діяльність людини в населених пунктах веде до суттєвої і часто незворотної зміни навколишнього природного середовища, що спричиняє зміну рельєфу і гідрографічної сітки, природна рослинність змінюється створеними людиною агроценозами, формується специфічний тип міського мікроклімату, внаслідок збільшення площ забудови і штучних покриттів знищується або сильно змінюється ґрунтовий покрив. Усе це призводить до утворення специфічних ґрунтів, які називають «міські», або «урбаноземи».

Міські ґрунти на сьогодні зазнають сильного антропогенного впливу у зв'язку з бурхливим розвитком міської інфраструктури та індустріалізації. Виникнення, ріст і активізація міст і мегаполісів, переважання в регіонах міського населення зумовлюють суть урбанізації.

На урбанізованих територіях на початку третього тисячоліття, за оцінкою виконкому ЮНЕП, проживало близько 3,2 млрд людей на площі понад 100 млн га. До 2025 року більше 3/5 населення світу житиме на урбанізованих територіях, міське населення сягне 5,2 млрд осіб [9, 42].

За даними ФАО, для прожиття і виробництва продовольства на одну людину необхідно 0,3 га, а для його розміщення (життя, робота, відпочинок) необхідно 0,1 га. За щорічного приросту населення Землі 80 млн осіб необхідно додатково освоїти 8–10 млн га нових земель у рік.

За даними ООН, у світі втрачається з різних причин приблизно 15 млн га земельних угідь щороку. Із них у результаті ерозії зникає близько 3 млн га, під впливом антропогенних токсинів

втрачають родючість 2 млн га ґрунтів і стільки ж через затоплення, засолення та інші процеси, відчужується містами і промисловістю приблизно 8 млн га [3, 1].

За даними Державного агентства земельних ресурсів України, станом на 1 січня 2011 р. наявність земель у межах населених пунктів становить 7456 тис. га, або 12,4 % від загальної площі земель. З них земель у містах — 1322,7 тис. га, або 17,7 % від загальної площі земель у межах населених пунктів, у селищах — 560,7 тис. га, або 7,5 % від загальної площі земель у межах населених пунктів, у сільських населених пунктах — 5572,6 тис. га, або 74,8 % від загальної площі земель у межах населених пунктів.

Вперше термін «міські ґрунти» був вжитий Бокгеймом, який визначив їх як «ґрунтовий матеріал, який містить антропогенний шар несільськогосподарського походження потужністю понад 50 см, створений шляхом перемішування, заповнення або забруднення поверхні землі на міських і приміських територіях» [11, 208].

Отже, міські ґрунти, або урбаноземи — це антропогенно змінені ґрунти, які мають створений в результаті діяльності людини поверхневий шар потужністю понад 50 см, утворений перемішуванням, насипанням, похованням чи забрудненням матеріалу урбаногенного походження, у тім числі будівельно-побутового сміття [2, 208].

Урбаноземи виконують у ґрунтах різні екологічні функції. У великих містах і промислових центрах до 70–90 % поверхні ґрунту запечатано асфальтобетоном, житловими і промисловими будівлями, через що значна частка за-

бруднених опадів обминає ґрунт і надходить безпосередньо через каналізацію у річкову мережу і водойми.

Виникає питання: що на даний момент може захистити міські ґрунти від негативного впливу? Це, однозначно, законодавча база, спрямована на охорону власне ґрунту як природного компонента. Вона повинна прийматися на рівні держави, областей, міст, районів, але обов'язково з урахуванням географічного положення, клімату і багатьох інших індивідуальних особливостей. Чітке виконання норм законодавчої бази допоможе захистити міські ґрунти від негативного впливу.

Охорона земель і ґрунтів населених пунктів — спеціалізований вид виробничої діяльності уповноважених органів, профільних організацій і господарських суб'єктів, що зумовлюється здійсненням системи різних заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки використання земельного фонду населених пунктів в умовах раціонального, високоєфективного землекористування, а також на захист земель (ґрунтів) від негативного впливу різноманітних процесів.

Планування та організація раціонального використання земель і ґрунтів, їхньої охорони в населених пунктах проводяться у відповідності з Законом України «Про землеустрій» [5] і Законом України «Про основи містобудування» [6].

В ст. 2 Закону України «Про землеустрій» констатується, що землеустрій забезпечує розробку і здійснення системи заходів із землеустрою для збереження природних ландшафтів, відновлення та підвищення родючості ґрунтів, рекультивації порушених земель і землювання малопродуктивних угідь, захисту земель від ерозії, підтоплення, висушування, заболочення, ущільнення, забруднення промисловими відходами та хімічними речовинами тощо, консервації деградованих і малопродуктивних земель, запобігання іншим негативним явищам.

Для просторового відображення характеристик стану і використання земель і ґрунтів, матеріалів територіального зонування, визначення заходів з

організації раціонального використання і їхньої охорони проводяться ґрунтові, геоботанічні та інші обстеження (ст. 36), а також бонітування ґрунтів з метою отримання показників для порівняння оцінки якості ґрунтів за їхніми основними природними властивостями (ст. 37). Відповідальність за порушення законодавства у сфері землеустрою обумовлено ст.ст. 68, 69 Закону України «Про землеустрій».

При містобудуванні ґрунти в містах зазвичай залишалися без уваги й випадали зі сфери досліджень і проектування. Однак за сучасними уявленнями, роль ґрунтів і ґрунтового покриву у підтриманні сталої життєдіяльності людини в містах досить значна. У результаті містобудування частка земель з «живими» ґрунтами знижується, а з порушеними — зростає. Стає очевидним, що в умовах міст, а тим більше великих міських агломерацій, життєво необхідно вживати особливі заходи щодо забезпечення охорони ґрунтів [10, 77].

Законом України «Про основи містобудування» передбачені вимоги до містобудівної діяльності, зокрема раціональне використання земель і територій для містобудівних потреб та іншого використання земельних ділянок (ст. 5), а також відповідальність за недотримання містобудівного законодавства, зокрема недотримання екологічних і санітарно-гігієнічних вимог, встановлених законодавством при проектуванні, розміщенні та будівництві об'єктів (ст. 25). При проектуванні, будівництві, реконструкції, експлуатації і вилученні з експлуатації об'єктів господарської діяльності в міських умовах повинні передбачатися заходи з охорони земель і ґрунтів від хімічного, радіоактивного і біологічного забруднення, від засмічення земель відходами виробництва і споживання, від підтоплення і наслідків інших негативних впливів і процесів, які зумовлюють погіршення якості земель і ґрунтів.

У процесі формування міського середовища і містобудівної діяльності під впливом будівництва значна частина земель порушується і тому рекультивація земель населених пунктів

є необхідним і суттєвим етапом їхньої охорони. Рекультивация порушених земель — це комплекс організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель. Для рекультивации порушених земель, відновлення деградованих земельних угідь використовується ґрунт, знятий при проведенні гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, шляхом його нанесення на малопродуктивні ділянки або на ділянки без ґрунтового покриву (ст. 166 ЗКУ). При цьому необхідно забезпечити збереження встановлених екологічних, санітарно-гігієнічних та інших нормативів якості земель і нормативів допустимих впливів на землі.

Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [8] передбачені вимоги до проектування, будівництва, розробки, виробництва і використання нових засобів виробництва і технологій, які здійснюються за погодженням з державною санітарно-епідеміологічною службою (ст. 15), а у вимогах до жилих та виробничих приміщень, територій, засобів виробництва і технологій вказується, що органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані утримувати надані в користування чи належні їм на правах власності земельні ділянки і території відповідно до вимог санітарних норм (ст. 22).

Працівники підприємств, установ, організацій, дії яких призвели до порушення санітарного законодавства, невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби, підлягають дисциплінарній відповідальності згідно з законодавством (ст. 45).

Згідно зі ст. 83 Земельного кодексу України [4] до земель загального користування населеного пункту належать земельні ділянки, зайняті майданами, вулицями, проїздами, шляхами, набережними, пляжами, парками, скве-

рами, бульварами, кладовищами, місцями знешкодження та утилізації відходів тощо. Однак в Законі України «Про благоустрій населених пунктів» [7] не міститься такого поняття, як землі населеного пункту, а існує категорія земель житлово-громадської забудови, які можуть надаватися виключно в межах населеного пункту.

Важливими заходами з охорони земель і відновлення родючості ґрунтів є стандартизація і нормування. Стаття 165 Земельного кодексу України встановлює, що стандартизація і нормування в області охорони земель і відновлення родючості ґрунтів здійснюється з метою забезпечення екологічної і санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом прийняття відповідних нормативів і стандартів, які визначають вимоги щодо якості земель, допустимого антропогенного навантаження на ґрунти і окремі території, допустимого сільськогосподарського освоєння земель тощо.

В сфері охорони земель і відтворення родючості ґрунтів діють такі нормативи: оптимальне співвідношення земельних угідь; якість ґрунтів; їх гранично допустиме забруднення; деградація земель і ґрунтів. У відповідності з ч. 3 ст. 165 Земельного кодексу України нормативні документи зі стандартизації в сфері охорони земель і відновлення родючості ґрунтів приймаються Кабінетом Міністрів України. Стандартизація в нашій державі регулюється Законом України «Про стандартизацію» від 12 травня 2001 р. [1, 57]. Аналіз існуючих державних стандартів у галузі охорони і раціонального використання природних ресурсів стосовно земельних ресурсів (система ГОСТ) за групами «Почвы», «Ґрунты», «Земли», «Рекультивация земель», «Ландшафты» показав, що майже всі вони потребують докорінного вдосконалення, оскільки не відповідають чинному земельному законодавству України. Недостатньо розроблені нормативи в категорії державних (ДСТУ) і галузевих (ГСТУ, ДБН) стандартів України [10, 79].

Заключною стадією охорони земель і ґрунтів населених пунктів є їх комплекс-

сний благоустрій, під яким розуміють взаємопов'язане застосування засобів ландшафтної і садово-паркової архітектури, пластичної організації і покриття поверхні землі, облаштування території і її забудови обладнаннями для безпеки і зручності використання, засобів освітлення і колірної рішення ділянок території, будівель і споруд, декоративного озеленення, декоративної пластики і графіки, візуальної інформації та інших заходів. Благоустрій може проводитися як на порушених землях після проведення їхньої рекультивациі, так і на землях непорушених. Роботи з благоустрою території включають асфальтування, укладання тротуарної плитки, озеленення території, розбивку газонів, клумб, встановлення малих архітектурних форм і огорож, улаштування стоянок для автотранспорту, лавок, фонтанів, гойдалок тощо.

На стадії благоустрою можливе проведення робіт з відновлення і оздоровлення ґрунтів, роль яких в міських умовах надзвичайно важлива. Але до цього часу для земель населених пунктів нормативно не визначені ні параметри і показники екологічного стану ґрунтів, ні порядок проведення ґрунтових обстежень, хоча стан ґрунтового покриву здійснює суттєвий вплив на стан міського середовища.

Аналіз правових основ охорони земель і ґрунтів загалом і зокрема в населених пунктах засвідчує, що в процесі вдосконалення земельного законодавства проявляється тенденція до зниження урахування екологічного чинника в управлінні земельними ресурсами. Спостерігається суттєва прогалина в нормативному забезпеченні регулювання землекористування в частині оцінки негативного впливу на земельні та ґрунтові ресурси, а також у забезпеченні науково-технічною документацією, що регламентує господарську та іншу діяльність, яка може впливати на стан земель і ґрунтів.

На сучасному етапі в якості заходів першочергового значення бачиться затвердження нормативних актів, які визначають необхідність урахування

екологічного стану відповідних об'єктів у рамках державного кадастру нерухомості.

Важливим є проведення комплексу робіт з нормативного та інформаційного забезпечення оцінки і нормування екологічного стану ґрунтів і земель в цілях ведення моніторингу земель і кадастру нерухомості, обчислення і компенсації шкоди навколишньому природному середовищу в результаті землекористування. Насамперед необхідно розробити і затвердити процедуру нормування показників екологічного стану нерухомості (земель, ґрунтів), а також введення документа, в якому буде фіксуватися екологічний стан земельних ділянок, включаючи ґрунт. Таким документом може бути екологічний паспорт земельної ділянки.

Зафіксувавши вихідний екологічний стан земельної ділянки на основі екологічних показників ґрунтів, муніципальні органи будуть мати вагомий вплив на землекористувачів, які недобросовісно ставляться до своїх обов'язків з підтримання екологічної якості ґрунтів земельної ділянки. Водночас і землекористувачі отримають правові гарантії від неправомірного звинувачення в погіршенні якості ґрунтів і земель.

Необхідним також є закладення в порядок екологічної паспортизації земельних ділянок правовий і економічний механізм, який дасть змогу застосовувати заходи з регулювання землекористування дозвільного, обмежувального і стимулюючого характеру. Такий підхід повинен бути в основі розроблення правової бази для забезпечення охорони, використання і відновлення міських ґрунтів як одного з важливих природних компонентів міського середовища, підтримання їх у задовільному стані, а також для створення ефективної системи управління охороною і раціональним використанням ґрунтів, для оптимізації фінансування ґрунтозахисних і природоохоронних заходів.

Ключові слова: ґрунт, екологічний стан, правова охорона, нормативні акти, охорона земель, урбанізація.

Розглянуто питання формування правової бази раціонального використання і охорони ґрунтів населених пунктів. Встановлено, що першочерговими заходами має стати затвердження нормативних актів, які визначають необхідність урахування та оцінювання екологічного стану ґрунтів земельних ділянок і проведення екологічної паспортизації.

Рассмотрены вопросы формирования правовой базы рационального использования и охраны почв населенных пунктов. Установлено, что первоочередными мерами должно стать утверждение нормативных актов, определяющих необходимость учета и оценки экологического состояния почв земельных участков и проведения экологической паспортизации.

The question of forming the legal basis of rational use and protection of soil settlements. Established that the primary measures should be approval of regulations, that recognize the importance of considering and evaluating the ecological condition of soil lands and an environmental certification.

Література

1. Гавриш Н. С. Правовое обеспечение экологической стандартизации и нормирования в сфере охраны земель и воспроизводства плодородия почв в Украине // Экологическое нормирование, сертификация и паспортизация почв как научная основа рационального землепользования: материалы междунар. науч.-практ. конф. — М.: МАКС Пресс, 2010. — С. 55–58.

2. Герасимова М. И. Антропогенные почвы: генезис, география, рекультивация / М. И. Герасимова, М. Н. Строганова, Н. В. Можарова. — Смоленск: Ойкумена, 2003. — 268 с.

3. Деградація і охорона почв / под ред. Г. В. Добровольського. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 2002. — 655 с.

4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.

5. Про землеустрій: Закон України від 22 трав. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 282.

6. Про основи містобудування: Закон України від 16 листоп. 1992 р. // Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища. — Чернівці: Зелена Буковина, 2004. — С. 46–52.

7. Про благоустрій населених пунктів: Закон України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2807-15>

8. Про санітарно-гігієнічне та епідемічне благополуччя населення: Закон України // Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища. — Чернівці: Зелена Буковина, 2004. — С. 59–74.

9. Лыков О. А. Проблема охраны городских почв и пути ее решения // Роль мелиорации и водного хозяйства в реализации национальных проектов: материалы междунар. науч.-практ. конф. — М., 2008. — С. 42–46.

10. Стецюк М. П. Основні напрями регулювання охорони земель в Україні / М. П. Стецюк, С. В. Процевська, С. О. Осипчук // Землеустрій і кадастр. — 2005. — № 2. — С. 74–82.

11. Bockheim J. G. Nature and properties of highly disturbed urban soils / J. G. Bockheim. — Philadelphia, Pennsylvania, 1974.

В. Юрескул,

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ТВЕРДИМИ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ НА ТЕРИТОРІЇ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

За даними Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні, загальні обсяги накопичення відходів сягали 35 млрд тонн, під якими зайнято більше 165 тис. га земель [12]. Це один з найбільш високих показників накопичення відходів у світі. Гострою природоохоронною проблемою є накопичення та поводження з побутовими відходами. Питомі показники утворення таких відходів у середньому становлять 220–250 кг на рік на одну особу, а у великих містах вони досягають 330–380 кг. Тверді побутові відходи в основному захоронюються на 4157 сміттєзвалищах і полігонах загальною площею близько 7,4 тис. га і лише близько 3,5 % твердих побутових відходів спалюються на двох сміттєспалювальних заводах у Києві та Дніпропетровську. За розрахунками, близько 0,1 % побутових відходів є небезпечними.

Більш того, в Україні спостерігається тенденція до збільшення обсягу утворених і вивезених на полігони твердих побутових відходів. Обсяг вивезених твердих побутових відходів, який у 2009 році досяг 50,1 млн м³, збільшується щороку майже на 4 млн м³. Серед твердих побутових відходів збільшується частка відходів, які не піддаються швидкому розкладу і потребують значних площ для зберігання. Кількість перевантажених сміттєзвалищ становить 243 одиниці (5,8 % їх загальної кількості), а 1187 одиниць (28,5 %) — не відповідають нормам екологічної безпеки [2].

Згідно з Регіональною доповіддю про стан навколишнього природного середовища в Одеській області у 2009 році [14], обсяг утворення побутових відходів по області сягає до 5 млн м³ на рік. Інтен-

сивність утворення твердих побутових відходів на особу на 2007 рік складала 0,82 м³/1 чол., на 2008 рік — 0,96 м³/1 чол., на 2009 рік — 1 м³/1 чол.

В Одеській області станом на 1 січня 2009 року під 16 сміттєзвалищами (полігонами) Ананівського району була зайнята площа розміром 5,5 га; під 27 Арцизького району — 2632,75 га; під 40 Балтського району — 6,3 га; під 37 Білгород-Дністровського району — 27,34 га; під 16 Біляївського району — 3,950 га; під 41 Березівського району — 23,51 га; під 19 Болградського району — 5,30 га; під 22 Великомихайлівського району — 37,99 га; під 17 Іванівського району — 16,0 га; під 23 Ізмаїльського району — 110,4 га; під 18 Кілійського району — 40,64 га; під 26 Кодимського району — 7,44 га; під 20 Комінтернівського району — 52,48 га; під 33 Котовського району — 21,7 га; під 18 Красноокнянського району — 14,30 га; під 14 Любашівського району — 1,75 га; під 33 Миколаївського району — 37,9 га; під 14 Овідіопольського району — 16,86 га; під 7 Ренійського району — 11,55 га; під 24 Роздільнянського району — 9,50 га; під 28 Саратського району — 852,8 га; під 11 Савранського району — 23,53 га; під 32 Тарутинського району — 33,90 га; під 19 Татарбунарського району — 63,5 га; під 45 Ширяївського району — 74,06 га; під 1 полігоном ТОВ «Одеськомунтранс» — 96,2 га.

Більша частина звалищ полігонів твердих побутових відходів вичерпала свій потенціал. З метою вирішення проблем в цьому напрямку в області рішенням Одеської обласної ради від 11 січня 2005 року № 572 — IV було затверджено «Програму поводження з твердими по-

бутовими відходами в Одеській області до 2011 року». Проте її виконання стримувалося тим, що джерелами фінансування більшості її практичних заходів є місцевий бюджет, кошти підприємств та інвестиційні кошти. Внаслідок світової економічної кризи на ці заходи кошти фактично не виділялись. Тобто райдержадміністраціями, міськими радами, управліннями житлово-комунального господарства традиційно не проводиться системна і цілеспрямована політика і робота щодо ліквідації стихійних звалищ, розробки проектів та будівництва об'єктів видалення, перевантаження, сортування, переробки твердих побутових відходів, рекультивації відпрацьованих полігонів, придбання сучасної спеціальної сміттєприбиральної техніки для міст та селищ області.

Згідно з п. 27 вищеназваної програми (розділ «Будівництво найважливіших об'єктів з переробки та утилізації твердих побутових відходів») передбачено будівництво сміттєпереробних заводів у м. Одесі та Одеській області на загальну суму 165 500 000 грн. Такі об'єкти планувалося побудувати в Іллічівську, Южному, Білгороді-Дністровському, Котовську, Теплодарі, селах Новодолинське та Фонтанка. На жаль, через відсутність фінансування цей проект поки що не виконується [13].

Відходи м. Одеси вивозяться на 1-й місцевий полігон — звалище: на полігон — звалище твердих побутових відходів ТПВ-1 у Дальницьких кар'єрах (загальною площею 96,2 га). Рішенням головного державного інспектора з охорони навколишнього природного середовища Одеської області від 30 грудня 2004 року № 59 експлуатація полігону ТПВ-2 біля цементного заводу м. Одеси тимчасово заборонена. У зв'язку з чим проблема звалищ м. Одеси ускладнюється навантаженням на полігон ТПВ-1, на який з території м. Одеси та прилеглих населених пунктів вивозяться тверді побутові та промислові відходи 3-го та 4-го класу небезпеки.

Відсутність роздільного збирання відходів робить у багатьох випадках тверді побутові відходи рівнозначними з про-

мисловими за характером та наслідками впливу на довкілля та здоров'я населення. Морфологічний склад побутових відходів з кожним роком ускладнюється, включаючи в себе все більшу кількість екологічно небезпечних компонентів та речовин. Проблема екологічної безпеки твердих побутових відходів торкається всіх стадій поводження з ними, починаючи зі збирання і транспортування та закінчуючи підготовкою до використання утильних компонентів, знищенням або похованням фракцій, які не використовуються.

При цьому ще в Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року [6], зазначалось, що метою розв'язання проблеми санітарного очищення міст є формування комплексу робіт щодо збирання, транспортування та знешкодження відходів промисловими методами та використання цінних компонентів відповідно до вимог охорони довкілля.

Сприяння максимально можливій утилізації відходів шляхом прямого повторного чи альтернативного використання ресурсно-цінних відходів; створення умов для реалізації роздільного збирання побутових відходів шляхом запровадження соціально-економічних механізмів, спрямованих на заохочення утворювачів цих відходів до їх роздільного збирання — одні з основних напрямів державної політики у сфері поводження з відходами, відповідно до Закону України «Про відходи» від 5 березня 1998 року [3].

Згідно зі ст. 21 Закону «Про відходи», органи місцевого самоврядування у сфері поводження з відходами забезпечують, зокрема, організацію збирання побутових відходів, у тому числі відходів дрібних виробників, роздільного збирання корисних компонентів цих відходів. У ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4] передбачено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських

рад належать повноваження щодо впровадження систем роздільного збирання побутових відходів. Згідно зі ст. 20 Закону «Про місцеві державні адміністрації» [5], місцеві державні адміністрації організують окреме збирання побутових відходів, інших видів відходів як вторинної сировини. Аналогічні повноваження передбачено у ст. 20 Закону «Про відходи». Відповідно до ст. 35-1 Закону «Про відходи» роздільне збирання побутових відходів здійснюється їх власниками.

Правила надання послуг з вивезення побутових відходів затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2008 року № 1070 [7]. Згідно з п. 3 зазначених Правил, власники або балансоутримувачі житлових будинків, земельних ділянок укладають договори з особою, яка визначена виконавцем послуг з вивезення побутових відходів, та забезпечують роздільне збирання побутових відходів. Наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 7 червня 2010 року № 176 були затверджені Методичні рекомендації з організації збирання, перевезення, перероблення та утилізації побутових відходів [9]. Правила визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів затверджені наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 30 липня 2010 року № 259 [11].

З метою удосконалення нормативно-методичної бази з питань впровадження роздільного збирання твердих побутових відходів Міністерством з питань житлово-комунального господарства України від 5 серпня 2008 року № 242 [10] затверджено Методичні рекомендації з організації роздільного збирання твердих побутових відходів. Методи та засоби роздільного збирання компонентів твердих побутових відходів, їх перевезення та перероблення рекомендується обирати з урахуванням морфологічного складу твердих побутових відходів, їх річного обсягу утворення, потреби у вторинних енергетичних та матеріальних ресурсах, органічних добривах,

економічних факторів та інших вимог. Порядок роздільного збирання твердих побутових відходів у населеному пункті рекомендовано визначати Правилами благоустрою, Схемою санітарної очистки та місцевими програмами поводження з твердими побутовими відходами. Під час обрання органами місцевого самоврядування або місцевими державними адміністраціями схеми санітарного очищення рекомендується надавати перевагу пропозиціям, що передбачають більший ступінь перероблення чи утилізації побутових відходів. У населених пунктах рекомендується організувати проведення постійної агітаційної роботи щодо безпечного в санітарному та екологічному відношенні поводження з побутовими відходами та необхідністю свідомої активної організації впровадження роздільного збирання компонентів побутових відходів.

Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 1 серпня 2011 року № 133 було затверджено Методику роздільного збирання побутових відходів [8]. Положення цієї Методики мають застосовуватися під час розроблення схем санітарного очищення населених пунктів, місцевих програм поводження з побутовими відходами, виконання техніко-економічних обґрунтувань впровадження сучасних технологій поводження з побутовими відходами. Компоненти, що входять до складу твердих побутових відходів, визначають за такою класифікацією: органічна складова побутових відходів, що легко загниває; папір та картон; полімери; скло; побутовий металобрухт; текстиль; дерево; небезпечні відходи у складі побутових відходів; кістки, шкіра, гума.

Впровадження роздільного збирання твердих побутових відходів, згідно з Методикою, проводиться за такими етапами: визначення обсягів надання послуг з вивезення побутових відходів; визначення компонентів, що входять до складу твердих побутових відходів, та проведення розрахунків середньодобового та середньорічного утворення від-

Література

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 груд. 2010 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 3. — Ст. 158.
3. Про відходи : Закон України від 5 берез. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36. — Ст. 242.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
5. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квіт. 1999 р. // Відомості Верховної Ради. — 1999. — № 20–21. — Ст. 190.
6. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : постанова Верховної Ради України від 5 берез. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 38. — Ст. 248.
7. Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів : постанова Кабінету Міністрів України від 10 груд. 2008 р. № 1070 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 95. — Ст. 3138.
8. Про затвердження Методики роздільного збирання побутових відходів : наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 1 серп. 2011 р. № 133 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://nau.com.ua>.
9. Про затвердження Методичних рекомендацій з організації збирання, перевезення, перероблення та утилізації побутових відходів : наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 7 черв. 2010 р. № 176 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://nau.com.ua>.
10. Про затвердження Методичних рекомендацій з організації роздільного збирання твердих побутових відходів : наказ Міністерство з питань житлово-комунального господарства України від 5 серп. 2008 р. № 242 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://nau.com.ua>.
11. Про затвердження Правил визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів : наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 30 лип. 2010 р. № 259 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 76. — Ст. 2707.
12. «Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2007 році» підготовлена Міністерством охорони навколишнього природного середовища України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua>.
13. Петров И. Анатолий Яцков: «Состояние атмосферного воздуха — проблема любого мегаполиса» // Одесский вестник. — 2011. — 8 февр.
14. «Регіональна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Одеській області у 2009 році» підготовлена Державним управлінням охорони навколишнього природного середовища в Одеській області [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua>.

ржавних, суспільних і приватних потреб у землях для всіх видів діяльності.

Законодавство, що регулює відносини в галузі використання земель, визначених для містобудівних потреб, являє собою сукупність нормативно-правових актів не лише земельного характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року, відносини у сфері містобудівної діяльності регулюються Конституцією України, Цивільним, Господарським і Земельним кодексами України, Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», законами України «Про Генеральну схему планування території України», «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про землеустрій» та іншими нормативно-правовими актами [3]. Проте відповідно до ст. 20 Закону України «Про основи містобудування», регулювання земельних відносин у містобудуванні здійснюється відповідно до земельного законодавства [4]. Регулювання земельних відносин для містобудівних потреб — це дотримання раціональної планувальної організації території та узгодженого розміщення житлових районів, громадських центрів, зон масового відпочинку, виробничих комплексів та інших об'єктів [5, 216].

Однією з найважливіших особливостей правового регулювання в даній сфері, що відображають нову тенденцію у вітчизняному законодавстві, є тісний зв'язок земельного і містобудівного законодавства з питань регулювання використання земель, визначених для містобудівних потреб. Даний зв'язок обумовлений тим, що на більшій частині земель міст, як правило, здійснюється містобудівна діяльність. Крім того, в законодавстві закріплено принцип єдності правового режиму земельної ділянки і всіх розташованих над і під поверхнею цієї ділянки об'єктів, а також принцип єдності долі земельних ділянок і нерозривно пов'язаних з нею об'єктів.

За останні роки прийнято ряд зако-

нодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, в яких простежується тенденція регулювання земельних відносин і відносин забудови земельних відносин як єдиного цілого, як пов'язаних між собою елементів нерухомості. Такий підхід існує й у містобудівному законодавстві, що регулює комплексні питання правового режиму об'єктів нерухомості і земельних ділянок, на яких вони знаходяться. Правовий режим земельних ділянок визначає режим забудови та подальшої експлуатації будівель і споруд, що розміщені на земельній ділянці. В деяких випадках виявляється зворотний взаємозв'язок. Режим використання об'єктів нерухомості, міцно пов'язаних із землею, у свою чергу, обумовлює правовий режим земельних ділянок, встановлення обмежень на їх використання.

Таким чином, відбувається законодавче відособлення режиму нерухомого майна як єдиного цілого. Тенденції розвитку законодавства про нерухомість дозволяють дійти висновку про формування загальних підходів у визначенні правового режиму всіх елементів поняття «нерухомість». Головну роль в цьому процесі відіграє земля як основа нерухомого майна. Це є об'єктивною передумовою більш точнішого визначення сфери впливу земельного права, що регулює питання, пов'язані з об'єктами, створеними людиною і нерозривно пов'язаними із землею, — будівлями і спорудами (у частині визначення можливості і умов їх створення). У перспективі земельне право охоплюватиме весь комплекс відносин з приводу нерухомості.

Законодавство у сфері містобудування формувалося пізніше, ніж пов'язані з ним земельне законодавство та законодавство про охорону навколишнього природного середовища. Постало питання узгодження окремих положень зазначених галузей законодавства, передусім через швидкий розвиток міст, а також відносин власності у сфері житлового та інших видів будівництва. За останні роки нормативна база на всіх її рівнях зазнала змін, значна кількість підзаконних актів у процесі реформ втратила своє значення або скасована. Недостат-

ня узгодженість нормативно-правових документів є наслідком відсутності розуміння комплексного характеру містобудування, зберігається невизначеність у регулюванні низки питань, які досі не охоплені законодавством, потребує перегляду дозвільна система у будівництві та місцеві правила забудови, що деталізують законодавче поле.

Не можна відкидати тісний зв'язок земельного і містобудівного законодавства в питаннях регулювання використання земель для містобудівних потреб. Містобудівне законодавство є самостійною, відносно новою галуззю. Проте норми містобудівного законодавства також приймають участь у регулюванні суспільних відносин у сфері використання земель для містобудівних потреб. Вважаємо, що відсутність чіткого розмежування предметів регулювання земельного і містобудівного законодавства в зазначених питаннях приводить до ряду несприятливих наслідків. Проте існує сфера суто земельних відносин, на яку норми містобудівного законодавства не поширюються (наприклад, використання сільськогосподарських угідь); є сфера відносин, де відбувається накладання сфери дії норм земельного і містобудівного законодавства (надання земельних ділянок для зведення об'єктів житлового чи громадського будівництва); нарешті, є сфера дії норм містобудівного законодавства, безпосередньо ніяк не пов'язана із земельними відносинами (архітектурно-будівельне проектування).

Містобудівне законодавство визначає за допомогою містобудівної документації, як можна використовувати земельну ділянку, з яких наявних параметрів і видів використання власник (користувач, орендар) може обрати найкращий для себе варіант. Земельне законодавство регулює порядок надання і вилучення земель для містобудівних потреб, порядок проведення торгів, приватизації ділянок тощо. Цивільне законодавство визначає форму правочинів із землею, обов'язковість державної реєстрації (а у ряді випадків і нотаріального посвідчення) правочинів із землею тощо. Тому правовий інститут земель, наданих для

містобудівних потреб, є комплексним (міжгалузевим) інститутом, що включає норми земельного, містобудівного права, екологічного, цивільного і інших галузей права [6, 32–35].

Позитивним аспектом розвитку законодавства, що регулює відносини використання земель для містобудівних потреб є переміщення основного тягаря правового регулювання з рівня підзаконних нормативно-правових актів на рівень законів. Серед прийнятих після набуття Україною незалежності можна виділити закони України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 року, «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 року, «Про Генеральну схему планування території України» від 7 лютого 2002 року, «Про землеустрій» від 22 травня 2003 року, «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року, «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 року, «Про розмежування земель державної та комунальної власності» від 5 лютого 2004 року, «Про державну експертизу землепорядної документації» від 17 червня 2004 року, «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року, «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року та інші законодавчі акти. У зв'язку з цим у даний час виникла нагальна потреба у приведенні існуючих підзаконних нормативно-правових актів у відповідність із Земельним кодексом України і прийнятими законами. Необхідно також розширити правове регулювання окремих питань використання земель для містобудівних потреб, зокрема у випадках, коли чинне законодавство прямо передбачає прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Слід зазначити, що у даний час спостерігається чітко виражена тенденція до істотного посилення ролі нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування в питаннях використання земель для містобудівних потреб. Нормативно-правовим актам органів місцевого самоврядування чинним за-

конодавством відводиться важлива роль в регулюванні питань використання земель для містобудівних потреб, встановлення їх правового режиму.

Найважливішим засобом забезпечення земельного правопорядку в галузі містобудування є розробка на державному та місцевому рівні документів планування, що визначають взаємоузгоджену стратегію соціально-економічного, екологічного та іншого розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Формування належного земельного правопорядку в населених пунктах багато в чому обумовлене наявністю затверджених органами місцевого самоврядування містобудівної документації, а значить, багато в чому залежить від дій органів місцевого самоврядування.

Незаперечна виняткова роль будівельних норм та правил у регулюванні земельних відносин. За сферою застосування у земельних відносинах будівельні норми та правила можна класифікувати на: такі, що регулюють планування і забудову населених пунктів і територій. Насамперед, це комплекси Б1.1 (Система містобудівної документації) та Б.2 (Планування та забудова територій і населених пунктів); такі, що регламентують вимоги до спорудження окремих об'єктів, у тому числі встановлюючи при цьому різні зони (санітарно-захисні тощо). До таких належить більшість норм і правил комплексу В2 (Об'єкти будівництва та продукція будівельного призначення); інші норми, що висувають вимоги до будівництва. За великим рахунком, будь-яке будівництво — це використання земельної ділянки, і без застосування будівельних норм та правил неможливо визначити зміст прав та обов'язків землевласників і землекористувачів щодо цільового використання земельних ділянок.

Юридична природа будівельних норм та правил тривалий час залишалася недослідженою, існуючі ж думки є суперечливими. Зокрема, подекуди будівельні норми та правила, як техніко-юридичні норми, взагалі протиставляються юридичним нормам. На думку А. М. Мірошніченка, будівельні норми та прави-

ла є одним з видів нормативних актів, а вміщені у них приписи, хоча й мають зазвичай технічне (хімічне, фізичне, медичне тощо) обґрунтування, все ж належать до правових приписів [7, 181].

Сьогодні розвивається система нормативно-правових актів, що регламентують порядок вилучення і надання земельних ділянок для містобудівних потреб [8, 94]. Проте очевидним залишається той факт, що питання надання і вилучення земель — незмінна прерогатива Земельного кодексу України та інших актів, що містять земельно-правові норми. Необхідно вжити заходів до подальшого узгодження норм земельного і містобудівного законодавства, що регулює використання та охорону земель для містобудівних потреб.

В результаті аналізу стану сучасного законодавства, що регулює відносини в галузі використання земель, визначених для містобудівних потреб, встановлено, що однією з його найважливіших особливостей є тісний зв'язок земельного і містобудівного законодавства. Даний зв'язок обумовлений тим, що на більшій частині земель міст, як правило, здійснюється містобудівна діяльність. Крім того, в законодавстві закріплено принцип єдності правового режиму земельної ділянки і всіх розташованих над і під поверхнею цієї ділянки об'єктів, а також принцип єдності долі земельних ділянок і нерозривно пов'язаних з нею об'єктів.

Можна виділити три групи відносин в галузі використання земель, визначених для містобудівних потреб, що характеризуються різним співвідношенням земельного і містобудівного законодавства: 1) земельні відносини, на які норми містобудівного законодавства не поширюються; 2) земельні відносини, в процесі регулювання яких відбувається накладання сфери впливу норм земельного і містобудівного законодавства; 3) відносини, безпосередньо не пов'язані із земельними відносинами, а пов'язані із зведенням будівель і споруд, що підпадають від дію норм містобудівного законодавства. Вважаємо, що відсутність чіткого розмежування предметів регулювання земельного і місто-

будівного законодавства в зазначених питаннях приводить до ряду несприятливих наслідків.

До основних тенденцій розвитку законодавства, що регулює відносини використання земель для містобудівних потреб, можна віднести: по-перше, переміщення основного тягаря правового регулювання з рівня підзаконних нормативно-правових актів на рівень законів; по-друге, посилення ролі нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Перспективою подальших наукових досліджень в зазначеному напрямку може стати вивчення правових вимог щодо визначення територій і вибору земель для містобудівних потреб.

Ключові слова: земельне законодавство, містобудівне законодавство, земельні відносини, земельна ділянка, містобудівні потреби.

Публікація присвячена аналізу сучасної нормативно-правової бази, що регулює відносини використання земель для містобудівних потреб. Встановлено тісний зв'язок земельного і містобудівного законодавства з питань регулювання використання земель, визначених для містобудівних потреб. До основних тенденцій розвитку даного законодавства віднесено переміщення основного тягаря правового регулювання з рівня підзаконних нормативно-правових актів на рівень законів та посилення ролі нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування.

Публікація посвячена аналізу сучасної нормативно-правової бази, регулюючої відносини використання земель для градостроительних потреб. Установлено тісну зв'язок земельного і градостроительного законодавства в питаннях регулювання використання земель, визначених для градостроительних потреб. До основних тенденцій розвитку даного законодавства віднесено переміщення основного тягаря правового регулювання з рівня підзаконних нормативно-правових актів на рівень законів та посилення ролі нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування.

актов на уровень законов и усиление роли нормативно-правовых актов органов местного самоуправления.

A publication is devoted to the analysis of modern normatively legal base which regulates the relations of land usage for town-planning necessities. It is set close connection of the land legislation and town-planning legislation on questions of adjusting of land usage for town-planning necessities. The basic trends of this legislation progress are transferring of basic load of the legal adjusting from the level of under law legal acts to the level of laws and strengthening of role of normatively legal acts of local self-government organs.

Література

1. Фильваров Г. И. Градостроительство законодательство в Украине — цели и задачи // Градостроительство. — К., 1993. — Вып. 45. — С. 3–16.
2. Прокофьева Ж. В. Экономическое обоснование земельно-правовых норм // Организационно-экономические основы аграрного рынка. — Минск, 1997. — С. 93–96.
3. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лют. 2011 р. // Голос України. — 2011. — 12 берез.
4. Про основи містобудування: Закон України від 16 листоп. 1992 р. // Голос України. — 1992. — 9 груд.
5. Ступень М. Г. Використання земель населених пунктів / М. Г. Ступень. — Л.: [Львів. держ. аграр. ун-т], 2000. — 356 с.
6. Анисимов А. П. Теоретические основы правового режима земель поселений в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / А. П. Анисимов; Саратов. гос. акад. права. — Саратов, 2005. — 55 с.
7. Мірошниченко А. М. Будівельні норми та правила як джерела земельного права // Національний університет «Києво-Могилянська академія». Наукові записки. — К., 2000. — Т. 18: Спец. вип., ч. 1. — С. 181–182.
8. Фаршатов И. Предоставление земельных участков для строительства и возмещение убытков землепользователям // Хозяйство и право. — 2000. — № 6. — С. 90–100.

Н. Янчук,

кандидат юридических наук, доцент кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПОСТСОВЕТСКАЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ПОИСК ИДЕНТИЧНОСТИ

Правовая карта современного мира складывается из множества существующих и функционирующих уголовно-правовых систем. Все они в той или иной степени взаимодействуют и оказывают влияние друг на друга.

В сравнительном уголовном праве одним из дискуссионных является вопрос о месте постсоветской уголовно-правовой системы на правовой карте мира. Проблеме идентификации уголовного права стран постсоветского пространства уделяли внимание такие ученые, как О. Ведерникова, В. Додонов, А. Кибальник, А. Наумов и др. Существуют несколько основных подходов в отношении решения данного вопроса: идентификация правовых систем постсоветских стран в рамках романо-германской правовой семьи; характеристика постсоветской уголовно-правовой системы как самостоятельного типа; определение постсоветского уголовного права как переходной системы от социалистического к романо-германскому праву. Например, К. Осакве считает, что «с точки зрения современной компаративистики постсоветское право (это справедливо и в отношении уголовного права) на сегодняшний день находится на переходной стадии развития. Его пока нельзя отнести ни к семье западного права вообще, ни к системе романо-германского права в особенности, ни к категории социалистического права» [8, 12].

А. Наумов полагает, что уголовное право постсоветских стран, «лишившись социологического содержания (идеологического, политического и экономического) в известной степени «вернулось» в систему романо-германского права» [7, 50]. Подобную точку зрения высказывает А. Кибальник [5, 212].

В. Додонов, отталкиваясь от тезиса, по которому романо-германская система уголовного права делится на две ветви — «Западную» и «Восточную», относит уголовное право стран постсоветского пространства к «Восточной ветви». По мнению ученого, отличительными чертами «Восточной ветви» являются:

- наличие в уголовных кодексах общих теоретических определений и норм целей;
- формально-материальное определение преступления;
- наличие специальных разделов об ответственности несовершеннолетних в Общей части Уголовного кодекса;
- закрепление в уголовном кодексе института судимости;
- стремление к полной кодификации уголовного права, включению всех составов в Особенную часть УК [3, 33].

Таким образом, высказывая данные точки зрения, исследователи, как правило, оперируют обычно такими аргументами, как общие исторические корни (тесная связь российского дореволюционного уголовного права с немецким уголовным правом), стремление к кодификации уголовных законов, обобщенная формулировка уголовно-правовых норм, общность юридической техники и другие характеристики. В контексте этого следует, однако, указать на два важных аспекта. Во-первых, отнесение постсоветского уголовного права к системе романо-германского права на основании формальных признаков не позволяет раскрыть всей уникальности и своеобразия постсоветской уголовно-правовой системы.

Во-вторых, отдавая должное близости постсоветского уголовного права к романо-германскому типу, нельзя недо-

оценивать наличие уникальных отличительных признаков, которые дают все основания говорить о формировании самостоятельной уголовно-правовой системы — постсоветской уголовно-правовой системы.

Говоря о сходстве и общности постсоветского и романо-германского уголовного права в главном и их различиях во второстепенном, нельзя не признать самостоятельности тезиса, высказанного в литературе: общее и особенное в рассматриваемых правовых системах — это не только две стороны одной и той же медали, но и их продолжение и дополнение [4, 35].

В чем конкретно проявляются особенности постсоветского уголовного права, которые дают возможность говорить о его особом месте на правовой карте мира?

Отвечая на данный вопрос, О. Ведерникова обращает внимание, прежде всего, на вполне очевидное различие в самом характере постсоветского и романо-германского уголовного права. А именно — полная кодификация уголовного права и неиспользование дополнительного уголовного законодательства как источника права; материальное определение понятия преступления; отсутствие института уголовной ответственности юридических лиц [2, 76].

Остановимся более детально на анализе этих и некоторых других типологических черт постсоветского уголовного права.

Так, в отличие от романо-германского права, где используется формальное определение преступного деяния, в странах постсоветского пространства закрепляется формально-материальное определение преступления. Формально-материальным является такое определение преступления, которое предусматривает как формальный признак (деяние, запрещенное уголовным законом), так и материальный признак (общественно опасное действие или бездействие). Следует отметить, что формально-материальное определение преступления является одной из характерных черт советской школы уголовного права и ред-

ко выходит за географические пределы сферы влияния последней.

В странах романо-германского права законодатели отказались от такого признака преступления, как общественная опасность, что во многом продиктовано отрицанием публично-правового характера уголовного права. Отсутствие в уголовном законодательстве стран континентальной Европы категории «общественная опасность» отчасти компенсируется формулировками типа «лицо, находящееся в опасном состоянии», «лицо, склонное к преступлению», «привычный преступник» и т.п. Однако, как справедливо отмечает А. Малиновский, «это ни в коей мере не заменяет общественную опасность деяния как признак преступления. Не нужно забывать, что общественно опасным является любое преступление, и именно поэтому законодатель определил его как противоправное и наказуемое. Что же касается общественной опасности преступника, то она устанавливается только в судебном заседании и влияет лишь на назначение вида исправительного учреждения» [6, 51].

Своеобразие постсоветской уголовно-правовой системы заключается в полной кодификации уголовного законодательства. Так, ч. 1 ст. 3 УК Украины гласит: «Законодательство Украины об уголовной ответственности составляет УК Украины, который основывается на Конституции Украины и общепризнанных принципах и нормах международного права» [1]. Аналогичные нормы существуют в УК других стран постсоветского пространства.

Как отмечает А. Наумов, «изначально европейское континентальное уголовное право тяготело к полной кодификации его законодательства. За это ратовали, например, еще предтечи «классической» школы уголовного права Гегель и Фейербах. Эти идеи были претворены в УК Франции 1791 и 1810 годов, Баварском Уголовном кодексе 1813 года» [9, 26]. Однако в настоящее время уголовное законодательство стран континентальной Европы представлено в виде определенной иерархической системы, на вершине которой находятся

конституционные и международно-правовые акты, затем следуют уголовные кодексы, другие кодифицированные законы, некодифицированные законы и подзаконные акты.

Наряду с этим нельзя не отметить тот факт, что следствием полной кодификации уголовного законодательства в постсоветской уголовно-правовой системе является отсутствие специальных военных уголовных кодексов. В то время, как в странах романо-германского права военное уголовное право выделено в самостоятельную отрасль законодательства. Так, во Франции в 1966 г. был принят Кодекс военной юстиции — комплексный нормативно-правовой акт, объединяющий нормы различных отраслей права, в том числе регулирующий воинские охранительные отношения. В Италии действует Кодекс о воинских преступлениях в мирное время 1975 г., а в Германии — Закон о воинских преступлениях от 30 марта 1957 г.

Еще одной специфической чертой уголовного права постсоветских стран, отличающей последнюю от романо-германской уголовно-правовой семьи, является отказ от подзаконного акта как источника уголовного права. В странах континентальной Европы акты, издаваемые исполнительными органами власти, рассматриваются в качестве полноценного, а иногда и незаменимого источника уголовного права. Так, во Франции уголовно-правовые нормы могут издаваться исполнительными органами власти в порядке осуществления так называемой «регламентационной власти». В частности, нарушения регулируются актами, изданными исключительно органами исполнительной власти. Достаточно много подзаконных актов, содержащих нормы уголовного права, действует в Германии.

По мнению отечественных ученых, подобный подход противоречит принципу *nullum crimen, nulla poena sine lege*, а также затрудняет выполнение конституционной обязанности — знать и соблюдать законы своей страны.

Не менее важными отличительными особенностями являются различия

в категориальном аппарате уголовного права постсоветской и романо-германской уголовно-правовых системах. Так, в уголовном праве романо-германской правовой системы отсутствуют многие категории, понятия и институты, известные постсоветскому уголовному праву. Например, по сравнению с УК Украины в УК Германии отсутствуют многие предписания, касающиеся перечня принципов, определений вины, умысла и неосторожности; отсутствуют такие институты, как групповые преступления, рецидив и т.д.; отсутствуют некоторые понятия, например, определение преступления.

В отличие от романо-германского права, где используется широкий подход к пониманию уголовно-наказуемого деяния, включающего не только преступления, но и проступки, нарушения, объединенные в единую категорию «противоправные деяния», в уголовном праве постсоветских стран все уголовно наказуемые деяния охватываются единым понятием «преступление», в рамках которого могут выделяться определенные категории по степени тяжести. Так, согласно ст. 12 УК Украины, в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния преступления подразделяются на четыре категории: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

Несмотря на то, что уголовная ответственность юридических лиц является специфической чертой главным образом англо-американского уголовного права, в последнее время наметились тенденции к внедрению данного института в уголовное законодательство стран континентальной Европы. В настоящее время институт уголовной ответственности юридических лиц закреплен законодательством Нидерландов, Португалии, Франции, Швейцарии и др. И хотя законодатели в странах постсоветского пространства юридическое лицо не рассматривают в качестве субъекта преступления, дискуссии по поводу привлечения к уголовной ответственности юридических лиц не утихают.

В отличие от уголовно-правовых систем континентального права, где намечаются тенденции к ужесточению карательной политики, в странах постсоветского пространства наблюдается «тенденция гуманизации уголовной политики, что проявляется в отказе от смертной казни, стремлении сократить «тюремное население» за счет альтернативных мер наказания, не связанных с лишением свободы» [2, 76].

Наряду с названными особенностями постсоветское и романо-германское уголовное право отличается друг от друга и другими признаками: в частности, правовыми традициями, особенностями правового сознания и мышления, спецификой правового судебного рассмотрения уголовных дел и т.д.

Таким образом, учитывая особенности исторического развития стран постсоветского пространства, факт восприятия ими уголовного права континентальной системы права, современные тенденции развития, а также наличие специфических черт, свойственных данной правовой системе, можно утверждать, что правовые системы стран постсоветского пространства образуют самостоятельную уголовно-правовую систему, хотя это и не исключает дальнейшей возможности возвращения последней к «отцовскому дому», то есть присоединения к романо-германской уголовно-правовой семье.

Ключевые слова: типология уголовно-правовых систем, уголовное право, правовая система, постсоветская система права, романо-германская правовая система, идентификация.

Цель статьи состоит в установлении юридических характеристик, отличающих постсоветскую уголовно-правовую систему от других уголовно-правовых систем современности, в частности от романо-германской, а значит определения места постсоветской уголовно-правовой системы на правовой карте мира.

Мета статті полягає у встановленні юридичних характеристик,

що відрізняють постсоціалістичну кримінально-правову систему від інших кримінально-правових систем сучасності, зокрема від романо-германської, що в свою чергу дозволить визначити місце пострадянської кримінально-правової системи на правовій карті світу.

The purpose of the article is to establish the legal characteristics that differentiate the post-Soviet criminal law system from other criminal law systems of modernity, particularly from the Roman-Germanic, and thus determine where the post-Soviet penal system in the legal world map.

Литература

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.
2. Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 68–76.
3. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 448 с.
4. Есаков Г. А. Уголовное право зарубежных стран / Г. А. Есаков, Н. Е. Крылова, А. В. Серебрянникова. — М.: Проспект, 2008. — 336 с.
5. Кибальник А. Г. Тенденции развития мировых уголовно-правовых систем // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2007. — № 2. — С. 212–222.
6. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А. А. Малиновский. — М.: Междунар. отношения, 2002. — 376 с.
7. Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX в. и его перспективы в XXI в. // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 50–58.
8. Осаке К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 12–22.
9. Флетчер Дж. Основные концепции современного уголовного права / Дж. Флетчер, А. В. Наумов. — М.: Юристъ, 1998. — 302 с.

А. Гладенко,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»

НАДНАЦИОНАЛЬНАЯ ИДЕЯ И ФЕДЕРАЛИЗАЦИЯ ЕВРОПЫ

Современный этап общественного развития характеризуется усилением глобализационных процессов, затрагивающих все сферы жизнедеятельности, исключением из чего не является и правовая сфера. Так, в настоящее время можно стать свидетелями расширения правовой интеграции на глобальном уровне, в то время как на региональном уровне, породившем правовое сближение, интеграция приобретает новое качество. Наилучшей иллюстрацией указанных обстоятельств является правовая интеграция на европейском континенте, особенно на примере развития наднациональной юрисдикции Европейского Союза (далее — ЕС).

Исследование эволюции наднациональной идеи в контексте современных интеграционных процессов, особенно на примере европейской интеграции, имеет безусловную актуальность. Данные обстоятельства подтверждаются как историко-теоретической ценностью идеи наднациональности и связанных с ней факторов, так и практическими аспектами реализации данной идеи, прежде всего, на примере интеграции в Европе, установлением обстоятельств, способствующих реализации наднациональности и ее дальнейшего усиления в направлении федерализации Европы.

Проблема наднациональности была объектом изучения многих исследователей, среди которых можно выделить таких ученых, как Дж. Берман, К. Борхардт, Дж. Бридж, М. Вестлен, Х. Ипсен, Х. Йорг, М. Кениг-Архибуги, Х. Х. Кох, П. Крейг, Дж. Кунц, Д. Ласок, П. Пескатор, Г. К. Хартли, П. Хей, Г. Шварц и др.

Среди представителей советской науки и ученых постсоветского пространства идея наднациональности исследовалась в работах таких авторов, как: Н. К. Арбатова, В. Г. Барановский, Ю. А. Борко, О. В. Буторина, А. К. Вишняков, В. В. Журкин, В. Н. Зуев, К. П. Зуева, Г. В. Игнатенко, М. Н. Капустин, С. Ю. Кашкин, Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова, В. И. Кузнецов, И. И. Лукашук, Р. А. Мюллерсон, О. М. Мещерякова, О. И. Тиунов, Б. Н. Топорнин, Г. И. Тункин, Е. Т. Усенко, Д. И. Фельдман, С. В. Черниченко, Н. Б. Шеленкова, Е. А. Шибаева, Ю. В. Шишков, В. Г. Шемятенков, Ю. М. Юмашев, Л. М. Энтин, М. Л. Энтин и др.

Зачастую под европейской интеграцией понимают, прежде всего, интеграцию европейских государств в рамках ЕС, что является достаточно оправданным. Так, именно ЕС в настоящее время именуют не иначе, как правовой «феномен», поскольку, несмотря на многочисленные прогнозы относительно его распада, созданная наднациональная правовая система продолжает развиваться и расширяться как пространственно, так и предметно.

Безусловно, считать идею наднациональности исключительно и только европейской будет неправильно, однако объективно именно благодаря усиленному развитию интеграционных процессов в Западной Европе после окончания Второй мировой войны данная идея стала воплощаться в жизнь. Корни наднациональности, возможно, заложены еще мыслителями античности, такими как Аристотель, Платон, а позднее раз-

виты учеными периода Просвещения и Возрождения, например — Ж.-Ж. Руссо, Вольтер, В. Гюго и др.

Говоря о реальных примерах практической реализации наднациональной идеи, американские ученые приводят пример образования Соединенных Штатов Америки, которые на момент создания представляли собой добровольное объединение штатов. Кроме того, к современным наднациональным организациям относят также Всемирную торговую организацию, Организацию объединенных наций (в части Совета Безопасности и Международного суда ООН), Совет Европы (в лице Европейского суда по правам человека) и некоторые другие организации. Однако наиболее ярким и бескомпромиссным примером реализации наднациональной идеи, безусловно, является Европейский Союз.

При всем этом как идея наднациональности лишена географической привязки, поскольку предполагает возможность создания наднационального учреждения при наличии всех сопутствующих факторов не зависимо от региональной принадлежности.

И все же качественно новое обсуждение проблемы идеи «наднациональность» началось в зарубежной литературе после образования Европейского объединения угля и стали (далее — ЕОУС). Так, в начале 50-х годов исследователь данного направления ученый И. Кунц определяющим в наднациональности считал передачу государствами-членами части своих суверенных полномочий международной организации и наделение ее соответствующей компетенцией по их реализации. Он также полагал, что международное право в целом должно быть наднациональным. Оно не может быть правом между, а только над государствами [1, 4]. Для середины прошлого века такая постановка вопроса являлась революционной и достаточно спорной, таковой она преимущественно видится и до сих пор, с точки зрения классической теории международных отношений.

Известный французский политический деятель Р. Шуман считал утопичными все исторические (в том числе

средневековые) планы европейского единства, основанные на различных моделях теократии или федерализма. Единственно верным решением он признавал наднациональный подход [2, 14]. Успешная реализация наднациональности, по его мнению, станет новым и уникальным подходом к анахроничной среде международного сообщества. Уже в 1949 г. Р. Шуман использовал термин «наднациональные ассоциации», и он определял наднациональное сотрудничество как «новый шаг в человеческом добром развитии или даже новую эру в мировой истории, век наднационализма, который следовал за веком национализма» [2, 33–36]. Для Р. Шумана прилагательное «наднациональное» само по себе уже было эквивалентом научного открытия.

Поэтому не удивительно, что в его многочисленных обсуждениях, предшествующих произнесенной им 9 мая 1950 г. по радио декларации, обращенной к государствам Европы, о необходимости создания европейского наднационального сообщества он пользовался научным термином «эксперимент» относительно этого дедуктивного и прагматичного процесса «перестройки» Европы. Кроме того, он настоятельно полагал, что наднациональность гарантирует существование истинной демократии и что бюрократия является угрозой наднациональности.

В 1950 г., обращаясь к Французскому национальному собранию, Р. Шуман попытался определить понятие «наднациональность». По его словам, оно подразумевало наднациональное образование, учрежденное национальными суверенитетами, объединенное всеми участвующими странами, что является выражением партнерства и взаимопомощи среди этих стран.

Таким образом, согласно концепции Р. Шумана, два взаимосвязанных процесса могут быть обнаружены. Для начала некоторые элементы национального суверенитета переносятся на институционализированный наднациональный уровень, затем, в следующей фазе, они комбинируются в некотором виде накопленного наднационального суверенитета.

В 1955 г. французский политик Ж. Монне, Президент Высшего органа ЕОУС, заинтересованный идеей наднациональности, подчеркивал природу этого вида сотрудничества: «обычного сотрудничества между правительствами скоро станет недостаточно. Абсолютно необходимо, чтобы отдельные страны делегировали часть своих полномочий Европейским федеральным учреждениям, представляющим все государства-члены как единое целое» [3, 357]. В своих воспоминаниях Ж. Монне отмечал сущность наднационального прорыва и верил, что «европейские нации должны создать место для высшей формы организации и должны учиться сосуществованию под эгидой общего права и общих органов. Суверенные нации прошлого более не способны разрешить современные проблемы. Они не могут обеспечить свое развитие или контроль над их собственным будущим. Сообщество — просто шаг по пути в организованный мир будущего» [4, 433–434]. Модель, сконструированная Ж. Монне, очевидно, соревновалась с американским федерализмом и в то же время на него ссылалась. Так, для известных французских деятелей — «архитекторов ЕС» Р. Шумана и Ж. Монне европейские объединения, находящиеся «выше» наций, предлагают решение проблем, возникающих в результате эгоизма национальных государств.

Феноменальность ЕС состоит, прежде всего, в его эволюционной природе. Дело в том, что идея европейской интеграции имеет весьма глубокие корни и значительный теоретический базис, что и позволило при создании первого наднационального сообщества в рамках будущего ЕС — Европейского объединения угля и стали вложить в основу будущей правовой системы коммунитарный метод.

«Коммунитарный метод» был разработан Ж. Монне и составляет основу плана Монне—Шумана. Он включает в себя четыре основных положения: 1) федеративная цель: «Путем объединения основных производств и создания нового Верховного органа... настоящее

предложение (план Монне—Шумана) обеспечит создание первых реальных устоев Европейской федерации, необходимой для сохранения мира» [5, 90–93]; 2) постепенность и поэтапность интеграции: федерация как конечная цель интеграционного процесса не означает немедленного учреждения Соединенных Штатов Европы. Речь идет о поэтапном, постепенном движении в заданном направлении — федерализации, которая продолжается и по сей день; 3) обеспечение «слияния неотъемлемых интересов» и интеграция как способ решения общественных проблем. Одно из главных отличий «плана Монне—Шумана» от более ранних вариантов европейской идеи — его ориентированность на практические задачи и объединение Европы не ради одной лишь «высокой идеи», а для того, чтобы сделать лучше жизнь людей независимо от их места жительства и государственной принадлежности. Первым такого рода начинанием стал общий рынок, за которым последовали все другие интеграционные преобразования; 4) ограничение государственного суверенитета и создание наднациональных органов власти. «Коммунитарный метод» интеграции предполагает объединение народов Европы в рамках единой организации, наделенной реальными властными полномочиями. Государства не исчезают, но уступают определенную (со временем все увеличивающуюся) часть своих суверенных прав надгосударственным институтам, облеченным всеми функциями публичной власти: законодательными, исполнительными и судебными (юрисдикционными). Таким образом создается новый, наднациональный «этаж» политической власти, который, подобно государству, должен стремиться к формированию «общего блага», но уже не для одного, а для многих народов сразу [6, 14].

Наднациональная власть является иерархически более высокой по сравнению с государственной властью, что следует в первую очередь из примата права межгосударственного объединения над внутрисударственным правом. Такое положение справедливо и

для ЕС, по мнению большинства ученых [7, 201–235; 8, 56–67].

Подтверждением тому, что наднациональная правовая система является саморазвивающимся правовым явлением, есть деятельность Суда Европейских Сообществ по утверждению самостоятельности и превосходства наднационального права над национальным, государственным правом. Концепция верховенства права ЕС над национальным правом нашла свое наиболее полное выражение в решении по известному и даже хрестоматийному делу *Costa v. ENEL* (1964), в котором Суд Европейских Сообществ сформулировал два важнейших заключения применительно к соотношению права ЕС и национального права государств-участников [9]. Во-первых, последние сообща и недвусмысленно передали часть своих суверенных прав в пользу созданного ими Сообщества и не вправе совершить обратное путем последующих односторонних действий, идущих вразрез с установленным в рамках ЕС правопорядком. Во-вторых, никакое государство-участник не может ставить под сомнение статус права ЕС как системы, единообразно и в целом применимой в отношении Сообщества [10, 34–36].

В развитие последнего из приведенных положений Суд ЕС в своем решении по делу *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) особо подчеркнул, что «действительность того или иного акта Сообщества не может быть затронута, а его эффективное применение на территории государства — члена ЕС не может быть поставлено под угрозу в результате заявления о том, что данный акт противоречит основополагающим правам и свободам, закрепленным в национальной конституции, или же идет вразрез с принципами внутригосударственного устройства» [11].

Таким образом, ограничение государственного суверенитета и строительство федеративной Европы — длительный, поэтапный процесс развития и права характеризуется значительными «угрозами», которые сопровождают последнее в ходе его взаимодействия как

с правовыми, так и неправовыми регуляторами общественных отношений. Во многом данные обстоятельства вызывают опасения со стороны национальных правовых явлений, вынужденных приспособляться под динамично развивающееся внешнее окружение. Наднациональность в данном контексте является одной из самых неоднозначно воспринимаемых идей. Во многом это обусловлено относительной «молодостью» данной идеи, что в совокупности с идеей национального суверенитета (которая до сих пор является фундаментом современных международных отношений) и «туманным» будущим, связанным с развитием наднациональности, вынуждает воспринимать эту идею как нечто революционное, имеющее потенциал погубить веками выстраивавшуюся систему межгосударственных отношений.

Наднациональность, как особая форма межгосударственного сотрудничества, идеологически, кажется, противостоит идее безусловного государственного суверенитета. Однако представляется, что ее следует рассматривать более глубоко, в результате чего наднациональность представляется возможной лишь в результате одного из способов реализации государственного суверенитета. Ведь главным принципом участия в наднациональном объединении, а заодно и залогом его эффективности, является добровольное, без явного принуждения, согласие каждого участника на некоторые самоограничения в угоду достижения общепользованных целей.

Такой взгляд на наднациональность начинает приобретать всю большую популярность в последних исследованиях на данную тему. К примеру, российский ученый О. М. Мещерякова полагает, что в современном мире наднациональность следует рассматривать как способ организации международного сотрудничества суверенных государств, которые путем ограничения их суверенитета наделяют международную организацию наднациональными полномочиями в целях выполнения поставленных перед ней задач. Поэтому, хотя для государств — членов международной организации

наднаціональність пов'язана з добровільним обмеженням суверенітету, вона служить інтересам держав, а актуальність наднаціонального регулювання і його значимість в міжнародних відносинах неуклонно зростає [11].

В результаті спостереження за історією інтеграції в межах ЄС можна зробити деякі зауваження стосовно початково закладеної в фундамент майбутнього союзу еволюційної ідеї. Підтвердженням чого європейських Союзів, а потім ЄС. Примітно, що це об'єднання розвинулося з вузькоспеціалізованого міждержавного союзу шести європейських держав навколо ідеї спільної діяльності по видобутку, транспортуванню і реалізації вугля і сталі. В теперішній час ЄС нараховує 27 держав-членів, кількість яких в найближчий час збільшиться знову і реалізує діяльність практично в усіх існуючих державних сферах. Таким чином, незважаючи на велику кількість кризових періодів в історії ЄС, судячи з його прикладу, можна вважати, що поступовість інтеграції є безумовною умовою її успішності і «довголіття».

Наступний тезис логічно випливає з попередніх. Потенціальні учасники існуючого наднаціонального об'єднання, будучи частіше всього географічними сусідами, мають можливість спостерігати зростання і становлення даного об'єднання, можуть всебічно підійти до порівняння переваг і навантажень членства в ньому. При цьому потенціальні учасники поступово готують себе до думки про можливе добровільне обмеження свого суверенітету заради отримання певних бонусів. Дані обставини обумовлюють велику інтеграційну привабливість об'єднань такого типу, вдалим прикладом чого є ЄС.

Ще одне цікаве спостереження пов'язане з тим, що в результаті розширення наднаціонального об'єднання в нього починають вливатися правові системи, які значно відрізняються

по багатьом критеріям від систем-учасників такого суспільства. В разі з ЄС шість держав — учасників першого Союзу — ЕОУС є безумовними представниками романо-германського права. Однак пізніше в ЄС увійшли Великобританія, Данія, Ірландія, Швеція, потім країни Центральної і Східної Європи. Таким чином, сформувалися на основі взаємодії міжнародного, романо-германського, прецедентного права, сучасна правова система ЄС є унікальним прикладом симбіозу правових систем.

В результаті виконаної роботи можна зробити наступні висновки: 1) наднаціональність як форма міждержавного співробітництва стала можливою об'єктивно тільки після закінчення Другої світової війни в умовах загальної складної внешнеполітичної і соціально-економічної ситуації держав Західної Європи; 2) ідея наднаціональності ґрунтується на добровільності самостійного обмеження суверенітету учасниками потенційного наднаціонального об'єднання; 3) запорукою успішності реалізації наднаціонального об'єднання і його перспективності є поступова реалізація поставлених цілей, починаючи з вузьких сфер співробітництва і поступовим розширенням його на всі нові і нові сфери; 4) наднаціональні об'єднання мають велику інтеграційну привабливість для потенційних учасників, що породжує їх превентивне правове зближення, націльне на перспективне вступлення в таке об'єднання; 5) наднаціональне право представляє собою певний гібрид входять в нього правових систем, таким чином, воно, з однієї сторони, узгоджує входять в нього правові системи, з іншої сторони, породжує нове — наднаціональну правову систему, яка ніколи не є «суммою» всіх входять в неї правових систем, а породжує нове якість міждержавного співробітництва.

Ключевые слова: наднациональность, федерализм, Европейский Союз, суверенитет, межгосударственное сотрудничество, ЕОУС, Суд ЕС.

В статье анализируется наднациональная идея через призму ее реализации в рамках интеграционных процессов государств Европы после Второй мировой войны. Особое внимание уделено сущности наднациональности, предпосылкам ее возникновения и основным факторам, которые ее обеспечивают. Предложены некоторые замечания и выводы относительно перспектив развития наднациональной идеи в контексте федеративного будущего Европейского Союза.

У статті аналізується наднаціональна ідея крізь призму її реалізації в рамках інтеграційних процесів держав Європи після Другої світової війни. Особливу увагу приділено сутності наднаціональності, передумов її виникнення та основних чинників, які її забезпечують. Запропоновано деякі зауваження та висновки щодо перспектив розвитку наднаціональної ідеї в контексті федеративного майбутнього Європейського Союзу.

This article analyzes the idea of a supranationalism through the prism of its implementation in the framework of the integration process of Europe after World War II. Particular attention is paid to the supranationalism entity, the assumptions of its occurrence and the main factors that provide it. Offered some observations and conclusions regarding the prospects of a supranational idea in the context of a federal future of the European Union.

Литература

1. Толстухин А. Э. О наднациональном характере Европейского Союза // Московский журнал международного права. — 1997. — № 4. — С. 3–19.
2. Price D. H. Schuman or Monnet? The Real Architect of Europe. Robert Schuman Speeches and Texts on the Origin, Purpose and Future of Europe. — Brussels, 2004. — 126 p.
3. Charles Williams. The Last Great

Frenchman: A Life of General de Gaulle / Charles Williams. — New York : John Wiley & Sons, 1995. — 544 p.

4. Monnet Jean. Memoirs / Monnet Jean. — London : Collins, 1978. — 544 p.

5. Дзись Ю. И. Декларация Р. Шумана: 60 лет спустя // Вестник КРСУ. — 2011. — Т. 11, № 2. — С. 90–94.

6. Основы права Европейского Союза: схемы и комментарии : учеб. пособие / под ред. С. Ю. Кашкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2011. — 151 с.

7. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества : пер. с англ. / Т. К. Хартли. — М. : Закон и право : ЮНИТИ, 1998. — 703 с.

8. Европейское право : учеб. для вузов / под общ. ред. Л. М. Энтина. — М. : НОР-МА, 2000. — 720 с.

9. Judgment of the Court of 5 February 1963. — NV Algemene Transport — en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration. — Reference for a preliminary ruling: Tariefcommissie — Pays-Bas. — Case 26-62. Eur-lex [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962J0026:EN:HTML>

10. Лепешков Ю. А. Право Европейских Сообществ: основополагающие принципы // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 1998. — № 3. — С. 33–37.

11. Judgment of the Court of 17 December 1970. — Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr — und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. — Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main — Germany. — Case 11-70 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CJ0011:EN:HTML>.

12. Мещерякова О. М. Юридическая природа Европейского Союза и проблема суверенитета государств-членов : монография / О. М. Мещерякова — М. : Прометей, 2009. — 160 с.; Мещерякова О. М. Наднациональность в праве европейского союза и проблема суверенитета : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. М. Мещерякова. — М., 2010. — 36 с.; Мещерякова О. М. Наднациональность в Европейском Союзе и суверенитет государств-членов // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: политология. — 2012. — № 1. — С. 16–21.

Т. Свіда,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного і адміністративного права Закарпатського державного університету

МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЧЛЕНСТВА

Сучасний світ демонструє дуже високу динаміку розвитку міждержавних відносин, що проявляється в тому числі у створенні міжнародних організацій. Однак загальновизнаного визначення міжнародної організації немає.

У різний час проблемам історії, класифікації, компетенції, юридичної сили рішень міжнародних організацій приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: П. Казанський, В. Моравецький, О. П. Зайцева, Г. І. Морозов, Ю. Г. Козак, В. В. Ковалевський, І. Лукашук, Є. О. Шибаєва, Г. І. Тункін, Т. Нешатаєва та інші. Разом із тим питання, пов'язані із визначенням міжнародних організацій та видами членства в них, досліджувалися недостатньо.

Спеціальне дослідження, присвячене проблемам визначення міжнародної організації, провела Є. О. Шибаєва і запропонувала наступні її ознаки: договірна основа; наявність визначених цілей; відповідна організаційна структура; самостійні права та обов'язки; заснування і діяльність відповідно до міжнародного права [1, 26]. Такої ж позиції дотримувалися пізніше А. Н. Жеребцов [2, 39] і А. П. Герасимов [3, 228]. В інших сучасних дослідженнях виділяють такі основні ознаки організації: 1) об'єднання суверенних держав; 2) наявність установчого міждержавного договору; 3) загальні постійні цілі і принципи; 4) постійні органи; 5) наділення міжнародною правосуб'єктністю; 6) відповідність загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права. До цього визначення приєднуються багато дослідників, що дає можливість вважати його найбільш поширеним [4, 215; 5, 172–173], однак не безспірним.

Разом із тим є думка, що міжна-

родну організацію слід визначати як об'єднання держав, що утворилися згідно з міжнародним правом на підставі міжнародного договору для здійснення співробітництва у політичній, економічній, культурній, науково-технічній, правовій та інших сферах і мають необхідну для цього систему органів, права та обов'язки, похідні від прав та обов'язків держав, автономну волю, обсяг якої визначається волею держав-членів [6].

Найбільш повне визначення міжнародної організації запропонував Н. А. Ушаков: «Міжнародна організація — це засноване і діюче відповідно до міжнародного права об'єднання держав, яке забезпечує їхню організаційно-правову єдність; утворене на основі міждержавної угоди — засновницького акта для досягнення проголошених цілей; що здійснює згідно з правилами організації функції та повноваження в міжнародних відносинах через свої органи і виступає у взаємовідносинах із державами-членами, державами-нечленами та іншими суб'єктами міжнародного спілкування від свого імені» [7, 151].

Однак, зважаючи на динаміку міждержавних об'єднань, слід підтримати позицію Є. А. Клочихіна, що варто визначати міжнародну організацію як «певне об'єднання держав, що створене на основі міжнародно-правового акта та має постійні органи і статутні документи» [8, 96].

Разом із тим вчені, що займалися дослідженням феномена міжнародних організацій, довели, що склалися міжнародні інституції, які за певними ознаками схожі на міжнародні організації, і запропонували називати їх параорганізаціями [9, 90–145; 10–13]. Параорганізації можуть бути подібні справжнім

міжнародним організаціям, близькі їм. Параорганізаціям, на думку Г. М. Вельямина, властиві постійність і регулярність роботи, часто визначене місце перебування; постійний і, як правило, чітко лімітований склад учасників. Однак вони принципово відрізняються від міжнародних організацій тим, що юридично не характеризуються правосуб'єктністю, функціонують хоч і з визначеним складом членів, але, як правило, без установчих актів, не мають формалізованої організаційної структури, не мають права приймати юридично кваліфікованих, зобов'язуючих рішень. Коротко міжнародну параорганізацію можна визначити як неформальне об'єднання, подібне міжнародній організації, але яке не є такою, не володіє правосуб'єктними і правотворчими ознаками та чіткими інституційними якостями [12, 70–71].

Як свідчить практика, у сучасному світі кількість параорганізацій постійно збільшується, а практичне значення рішень, які ними приймаються, може бути достатньо великим. Прикладами можуть бути так звана «Велика вісімка», ГААТ (1948–1993 рр.); Гельсінкський процес (1975–1990 рр.); Паризький клуб держав-кредиторів і неурядовий Лондонський клуб комерційних банків; так звана Група 77, яка об'єднує практично всі країни, що розвиваються, тощо.

Як правило, функції, структура і діяльність міжнародних організацій визначаються й обмежуються установчими (статутними) документами. За юридичною природою — це багатосторонні міжнародні договори. Міжнародна організація не може виходити за межі того, що визначено таким договором, тому міжнародна міжурядова організація має обмежену, або спеціальну (договірну), правосуб'єктність.

Дослідження різних міжнародних інституцій свідчить, що сучасне розуміння поняття міжнародної організації ускладнюється наявністю, наприклад, у системі Ради Європи Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія — далі ВК) та її подібних інституцій. Комісія займає проміжне місце між органом міжнародної організації

— Ради Європи — та міжнародною організацією. Такий статус характерний для багатьох міжнародних інституцій, що функціонують у Раді Європи, які зовні виглядають як структурні підрозділи Ради, проте мають власні бюджети, власний персонал, власні особливості членства держав, власні керівні документи. Разом із тим їхня діяльність суттєво залежить від власне базової міжнародної організації — Ради Європи. Такі міжнародні інституції Т. М. Нешатаєва небезпідставно називає «допоміжними органами з структурою та функціями міжурядових організацій», статус яких в міжнародно-правовій доктрині до цих пір не отримав однозначної оцінки. Тим не менше у своїй практичній діяльності ці організації часто проявляють ознаки самостійних міжурядових організацій [14, 21]. Міжнародно-правова правоздатність таких утворень значно обмежена на користь головних організацій, які їх утворили. Їхні права та обов'язки не зафіксовані в міжнародних договорах, але виникають з практики міжнародного співробітництва. Більше того, деякі науковці наполягають на тому, що практика може бути джерелом договірної правоздатності міжурядових організацій [14, 23; 15, 94; 16, 95].

Великий інтерес викликає і питання про види членства у міжнародних організаціях, оскільки Україна є членом багатьох міжнародних організацій і бажає набути членство ще у деяких, наприклад у ЄС.

Власне, під членством у міжнародній організації необхідно розуміти відносини, коли суб'єкт приймає на себе права і обов'язки за статутом у повному обсязі. Іншими словами, членство в міжнародній міжурядовій організації визначається як відносини між суб'єктами міжнародного права, врегульовані системою погоджених і взаємозалежних норм, що стосуються порядку вступу до неї, підстав зупинення і припинення участі в організації, прав і обов'язків у ній, а також відповідальності цих суб'єктів як членів даної організації [17, 66–67]. Такого роду членство в організації пропонується вважати повним, а всі інші

види членства неповними (частковими). Звідси випливає, що держава має право на участь у прийнятті рішень органами організації, якщо вона добровільно взяла на себе зобов'язання за статутом. Отже, держави, які не є учасниками статуту, можуть мати окремі права, брати участь у засіданнях органів організації, отримувати певну інформацію лише в разі, якщо на те є добра воля організації. Це означає, що статус асоційованого члена дозволяє державі брати участь у роботі міжнародної організації, але не дає права голосувати й бути представленою у виконавчих органах. Статус асоційованого члена історично надавався залежним країнам і територіям, а незалежним державам дуже рідко. Як з'ясовується, статус асоційованого члена в ЄС з правової точки зору взагалі є фікцією, оскільки в жодному засновницькому акті цієї організації поняття «асоційоване членство» немає. Праву ЄС відоме поняття «асоціація», під яким розуміється форма більш широкого співробітництва [18, 224–226]. Актуальності цьому питанню додає курс України на статус асоційованого члена в ЄС відповідно до «Стратегії інтеграції України в Європейський Союз» та інших документів. Разом із тим слід підкреслити, що статuti лише деяких міжнародних організацій спеціально закріплюють статус «асоційованого члена» за суверенними державами і такими є Статут Ради Європи та Статут СНД.

Статус спостерігача надає право державі — нечлену організації, а також державі — члену організації, яка з певної причини не ввійшла до складу керівного органу, брати участь у його роботі, але без права голосу й обрання. Консультативний статус дає право брати участь у роботі міжнародної організації з правом дорадчого голосу [19, 141]. У таких держав не виникає обов'язку сплачувати членські внески. Наприклад, Швейцарія була представлена спостерігачами на багатьох сесіях Генеральної Асамблеї ООН. Більшість членів ООН направляють своїх спостерігачів на засідання Ради Безпеки. Статус спостерігача був наданий ООН ряду національно-визволь-

них рухів. Нерідко спеціалізовані установи і регіональні організації направляють своїх спостерігачів у органи ООН, де їм надається право бути присутніми на основних засіданнях та отримувати документи.

Наприклад, у ВК асоційовані члени і спостерігачі участі в голосуванні при прийнятті рішення не беруть. Якщо розглядається питання, пов'язане з певною державою, на засідання запрошуються представники цієї держави з правом висловлювати свою позицію. Однак до початку голосування з даного питання Президент Комісії може запропонувати цим представникам залишити зал засідань.

Неурядовим організаціям часто надається консультативний статус, близький до статусу спостерігача. Така практика типова для Економічної і Соціальної Ради ООН.

Неоднаковий статус членів, наприклад, у ВК враховується і при вирішенні фінансових питань. Витрати, пов'язані з виконанням програми діяльності, та загальні витрати секретаріату покриваються з бюджету Угоди, який формується державами-членами і регулюється тими самими правилами фінансування, що передбачені для інших бюджетів Ради Європи з урахуванням наступних особливостей: 1) розмір внесків держав, які не є членами Ради Європи, в бюджет Розширеної угоди дорівнює одній третині внеску, що обчислюється згідно з правилами, які застосовуються до держав — членів Ради Європи, але не перевищує одної третини від розміру внеску основних платників; 2) ВК вносить свій проект бюджету на затвердження Комітету Міністрів, попередньо проконсультувавшись з державами — членами Розширеної угоди, які не є членами Ради Європи. Крім того, Комісія може приймати добровільні внески, які залишаються на спеціальному рахунку. Інші добровільні внески можуть робитися для фінансування спеціальних досліджень.

Неабиякий інтерес привертає і статус «спеціально запрошеного гостя». 11 травня 1989 р. ПАСЄ одногослосно прийняла резолюцію 917 про введення

статусу «спеціально запрошеного гостя» для потенційних членів організації, що пояснювалося змінами ситуації в Європі, необхідністю встановлення контактів з парламентами держав Центральної і Східної Європи [20]. Відповідно до згаданого рішення ПАСЄ вони були запрошені брати участь у сесіях ПАСЄ при дотриманні наступних умов: бажання брати участь у сесіях ПАСЄ, застосування Підсумкового акта ОБСЄ, міжнародних пактів про права людини ООН 1966 р. Кількість місць для кожного «спеціально запрошеного гостя» встановлювала ПАСЄ і не могла перевищувати 18. Серед перших цей статус був наданий 8 липня 1989 р. делегаціям СРСР, Угорщини, Польщі та Югославії. Власне, цей статус розцінювалося як інструмент РЄ, що полегшив шлях до Європи «молодим демократіям», як крок до повноправного членства в міжнародній організації.

Таким чином, дослідження численних міжнародних інституцій, які утворюються державами і відіграють помітну роль у міжнародних відносинах, яскраво свідчать, що існує нагальна потреба у конвенційному визначенні міжнародної організації й необхідність подальшого вивчення даного феномена. Міжнародна практика свідчить, що склалися різні види членства у міжнародних організаціях: повне і неповне (часткове), що тягне за собою різницю у правовому статусі членів, які мають неоднакове коло прав та обов'язків. Не можна не помітити, що наявність різних видів членства в них викликає проблеми, пов'язані з дотриманням статутів та інших актів, які регулюють діяльність міжнародних організацій.

Ключові слова: міжнародна організація, параорганізація, повне членство, неповне членство.

Стаття присвячена дослідженню поняття міжнародної організації, оскільки відсутнє конвенційне визначення даного правового явища. Розглянуто також види членства у міжнародній організації: повне, кон-

сультативне, асоційоване членство, спостерігачі.

Статья посвящена исследованию понятия международной организации, поскольку отсутствует конвенционное определение данного правового явления. Рассмотрены также виды членства в международной организации: полное, консультативное, ассоциированное членство, наблюдатели.

Article is devoted to research the concept of the international organization as there is no conventional definition of this legal phenomenon. Types of membership in the international organization are considered also: the complete, advisory, associated membership, observers.

Література

1. Шибалева Е. А. Право международных организаций. Вопросы теории / Е. А. Шибалева. — М., 1986. — 158 с.
2. Жеребцов А. Н. Международное право / А. Н. Жеребцов. — Ростов н/Д : Феникс, 2001. — 224 с.
3. Конституционное право : учебник / отв. ред. А. Е. Козлов. — М. : БЕК, 1996. — 464 с.
4. Международное право : учебник / отв. ред.: Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 720 с.
5. Международное право : учебник / отв. ред.: Б. М. Колосов, В. И. Кузнецов. — [Изд. 2-е, доп. и перераб.] — М. : Междунар. отношения, 1998. — 624 с.
6. Международное публичное право / под ред. К. А. Бекашева. — М. : Проспект, 1998. — 640 с.
7. Ушаков Н. А. Международное право : учебник / Н. А. Ушаков. — М. : Юристъ, 2000. — 304 с.
8. Клочихин Е. А. Современные неправительственные организации в мирополитическом пространстве // Пространство и время в мировой политике и международных отношениях : материалы 4-го Конвента РАМИ : в 10 т. / под ред. А. Ю. Мельвиля ; Рос. ассоц. междунар. иссл. — М. : МГИМО-Университет, 2007.

— Т. 1 : Акторы в пространстве и времени мировой политики / под ред. М. М. Лебедевой. — С. 96–102.

9. Вельяминов Г. М. Социалистическая интеграция и международное право / Г. М. Вельяминов. — М. : Междунар. отношения, 1982. — 272 с.

10. Арсентьев Ю. А. Международные организационно-правовые механизмы кредитования и финансирования и Российская Федерация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Ю. А. Арсентьев ; науч. рук. А. Х. Абашидзе ; Рос. ун-т Дружбы Народов. — М., 2000. — 16 с.

11. Шумилов В. Международное финансовое право / В. Шумилов. — М. : Междунар. отношения, 2005. — 432 с.

12. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. (Академический курс) : учебник / Г. М. Вельяминов ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. — М., 2004. — 477 с.

13. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. (Академический курс) : учебник / Г. М. Вельяминов. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 496 с.

14. Нешатаева Т. Н. Международные

организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т. Н. Нешатаева. — [2-е изд.]. — М. : Дело, 1999. — 272 с.

15. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть : учебник / И. И. Лукашук. — М. : БЕК, 1988. — 410 с.

16. Лукашук И. И. Международное право. Элементарный курс / И. И. Лукашук, Г. Г. Шинкаревич. — М. : Юристъ, 2003. — 216 с.

17. Щокін Ю. Часткова участь у статуті міжнародної організації як правова основа асоційованого членства суверенних держав // Вісник Академії правових наук. — 2001. — № 4. — С. 62–75.

18. Право Европейского Союза. Документы и комментарии / под ред. С. Ю. Кашина. — М., 1999. — С. 224–226.

19. Анцелевич Г. О. Міжнародне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Г. О. Анцелевич, О. О. Покрещук. — К. : Алерта, 2003. — 410 с.

20. Special guest status with the Parliamentary Assembly. Resolution 917 (1989) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://stars.coe.fr/ta/ta89/eres917.htm>.

УДК 340.131

Д. Савенко,

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

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: РІЗНОМАНІТНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ

Принцип верховенства права є одним з найцінніших здобутків людства. Підтвердженням цього є його відображення у документах ООН, Ради Європи, ЄС, у доктринах та актах багатьох держав. Однією з актуальних проблем сучасної юридичної науки є визначення принципу верховенства права як основної умови формування і діяльності правової держави.

Принцип верховенства права в Україні є вираженням ідей примату права над державою і пріоритету природних прав людини в суспільстві і знаходить відображення у верховенстві Конституції та законів. На затвердження зазначеного принципу спрямована діяльність Конституційного Суду України.

Відлік розвитку правової думки щодо принципу верховенства права пов'язан з ім'ям англійського політичного діяча і вченого Дж. Гаррінгтона, який у 1656 р. вжив цей термін у значенні «імперії законів, а не людей», що являє собою інтерпретацію думки Арістотеля про те, що держава, яка керується законами, є вищою за державу, що керується людьми.

Вперше розуміння верховенства права, близьке до сучасного розуміння, запропоноване А. Дайсі, який виділяв три різні ознаки верховенства права: по-перше, жодна людина не може бути покарана інакше, як за порушення чітко визначених положень закону; по-друге, кожна людина незалежно від її статусу та обставин підпадає під дію законів у межах судової юрисдикції; останнє, норми конституційного права є не джерелом, а наслідками прав індивідів, які

визначені та захищені судами [1]. На думку іншого західного вченого Т. Елена, інтерпретація верховенства права, як відображення вимог законності, робить будь-який диктаторський режим, якщо його авторитет визнається судом, правовим [2].

Радянська наука вживала термін «верховенство» або «панування» права переважно в критичному сенсі. Певний відхід від негативного ставлення до верховенства права був запропонований Л. Явичем, який вважав, що панування права визначається характером зв'язку між правовими та суспільними відносинами, воно є специфічним соціальним феноменом, обумовленим природно-історичним, невід'ємним правом людини та громадянина на свободу, рівність, справедливість, щастя та недоторканність, а також панування права підпорядковує державу суспільству [3].

На початку 90-х років ХХ ст. серед вітчизняних вчених зберігались суто позитивістські підходи до проблематики верховенства права. Після прийняття у 1996 р. нової Конституції України концепція верховенства права у вітчизняній літературі починає орієнтуватись на світові досягнення в цій сфері. Так, П. Рабінович під верховенством права розуміє всезагальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності державних і недержавних організацій, соціальних спільнот, груп, об'єднань, усіх людей. Таким чином, верховенство права може бути інтерпретоване як пріоритетність у суспільстві, насамперед, прав людини [4].

Концепція верховенства права виходить із того, що право зв'язує, обмежує державу в інтересах особи і суспільства в цілому. Воно виступає могутнім засобом обмеження державної сваволі, а отже, утвердження демократичних засад у тій чи іншій правовій системі. У зазначеному сенсі право виступає як сила, здатна підкорити державу. Право стає над державою, щоб держава не домінувала над суспільством. При цьому спостерігається така закономірність: чим точніше право відображає об'єктивні потреби суспільного розвитку, тим більше воно зв'язує державу. Активність держави при цьому не нівелюється, а, навпаки, вона спрямовується на позитивні результати, винятково в інтересах суспільства і особи. Тільки «зв'язана правом держава» може діяти перспективно, а отже, відповідати своєму історичному призначенню. Верховенство права неможливе без визнання і повного сприйняття людської особистості як найвищої цінності [5].

На думку А. Зайця, принцип верховенства права конкретизується у таких його складових: принципи мінімальної достатності правового регулювання, принципи зв'язності держави правами і свободами громадян, принципи верховенства Конституції та законів України, принципи позапартійності права, принципи відносної самостійності права щодо судової та виконавчої влади [6].

Д. Вовк вважає, що визначення принципу верховенства права повинно поєднати природно-правовий та позитивістський підходи. Під верховенством права в даному випадку розуміється основоположний принцип права, що діє у демократичній державі: верховенство права є вираженням ідей примату права над державою і пріоритету природних прав людини в суспільстві, що знаходить свій прояв у верховенстві Конституції та правових законів [7]. Такої ж точки зору дотримується Д. Юзова [8].

А. Пухтецька вважає, що принцип верховенства права необхідно розглядати як правовий принцип, сучасне розуміння якого сформувалося під впливом глобалізаційних, міжнародних та

європейських інтеграційних процесів та який за своїм змістом являє собою поєднання низки критеріїв (вимог), які, хоча і різняться за формою нормативно-правового опосередкування у національному законодавстві, але покликані забезпечувати примат прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина у суспільстві, у т. ч. у взаємовідносинах з органами публічної влади усіх рівнів, забезпечувати рівність усіх суб'єктів права перед законом, верховенство закону у системі актів законодавства країни та передбачуваність законів та дій органів державної влади тощо [9].

М. Козюбра зазначає, що феномен верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право слід розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися у нерозривній зв'язці з правами людини [10].

На думку О. Богініч, верховенство права полягає у поєднанні трьох складових: дотримання державою прав і свобод людини та громадянина, які становлять межу, є рубіконом, що не може переступити влада з тим, щоб не перетворитися на деспотію; підпорядкування держави суспільству, що означає розуміння держави як службового інструменту суспільства з досягнення ним своїх цілей, тобто визначення пріоритету суспільства перед державою та здійснення контролю за діяльністю влади на постійній основі; право громадян на чесну та прозору владу аж до права на її зміну у випадку зловживання влади своїми повноваженнями. Принцип верховенства права у правотворчій діяльності розкривається через наступні ознаки: закони та підзаконні нормативно-правові акти мають відповідати об'єктивному праву, необхідними властивостями якого є принципи рівності сторін договору (зокрема, держави та громадянина), пропорційної відповідальності за їх невиконання (як з боку держави, так і з боку

громадянина), заборони зловживання правом. Також правовими слід вважати і такі формальні критерії відповідності законодавства правовим принципам, як: чіткість, простота та несуперечливість текстів законів та підзаконних актів, відсутність в них прогалин, множинності юридичних актів з одного предмета регулювання, що передбачає проведення періодичної систематизації законодавства компетентними суб'єктами нормотворчості; стабільність законодавства. Складовими принципу верховенства права у правозастосовній сфері мають виступати: фіксація принципу підпорядкування держави суспільству; виконання щодо нього обслуговуючих функцій, держава — слуга суспільства, а службовці — наймані працівники; процесуальний супровід правозастосовної діяльності, інакше кажучи, — розробка та реалізація приписів процесуального (процедурного) кодексу за аналогією з цивільно-процесуальним або кримінально-процесуальним кодексом. Принцип верховенства права стосовно правоохоронної діяльності держави розглядається як керівний засіб (ідеологічна настанова) здійснення захисту природних прав громадян через судову процедуру. Судова гілка влади, щоб ефективно захищати інтереси громадян, має бути незалежною від інших гілок влади, що досягається, зокрема, призначенням на посади суддів високоморальних людей з постійний терміном перебування на посаді, а також розмір їх грошового утримання повинен бути точно визначений законом [11].

Б. Футей визначає зміст принципу верховенства права через низку ознак: верховенство права означає, що всі (громадяни та гілки влади) повинні підпорядковуватися закону; ніхто не може бути понад законом, незважаючи на його/її статус; верховенство права — це верховенство справедливого закону, а не будь-якого закону; джерелом права повинен виступати сам народ; концепція справедливості полягає у винесенні судових рішень та базується на принциповій важливості процесуального права; важливість забезпечення особистих сво-

бод і прав; законодавство повинно бути не ретроспективним, а спрямованим на майбутнє; політична система повинна базуватися на поділі влади з відповідною системою стримувань і противаг; незалежність судової гілки влади тощо [12].

Верховенство права може проявлятися у національній правовій системі такими основними шляхами: через верховенство закону, який відповідає вимогам природного права; через правотворчу та правотлумачну практику; через правозастосовну діяльність, яка здійснюється відповідно до вимог саме природного права [13].

Своє тлумачення верховенства права дав і Конституційний Суд України: «Відповідно до частини першої ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [14]. Отже, є підстави констатувати, що Конституційний Суд України даному рішенням продемонстрував комплексний, «інтегрований» підхід до праворозуміння, на якому й ґрунтується його тлумачення принципу й феномену верховенства права.

Заслугує на увагу порівняння розуміння феномену верховенства права Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини. На підставі узагальнення зафіксованих у численних рішеннях Євросуду ознак явища, яке він відображає терміно-поняттям «право», представляється можливим запропонувати наступну дефініцію останнього: право — це об'єктивно зумовлені біологічними та соціальними факторами конкретні й реальні можливості задоволення потреб людини, справедливо збалансовані з можливостями задоволення потреб інших суб'єктів та усього суспільства.

Отож, змістовно зіставляючи інтерпретації верховенства права, здійснені Євросудом і Конституційним Судом України, вкажемо насамперед, на те спільне, що є в них: по-перше, інтегральність праворозуміння, в якому представлені, так чи інакше, і природно-правові, і позитивістсько-правові концепції, зокрема засади відповідно етичного та інструментально-потребового підходів. По-друге, спільною рисою є гуманістичність їхнього праворозуміння, тобто зорієнтованість на забезпечення природних (загальносоціальних) прав людини, її гідності, її інтересів. Вони можуть слугувати додатковими ілюстраціями слушності положення про те, що сутність, квінтесенція феномена верховенства права — це панування у суспільстві саме прав людини.

Що ж до відмінностей, то їх можна вбачати передусім у тому, що Євросуд постійно вказує на ситуативність змістовної інтерпретації поняття права (а отже, й поняття верховенства права), традиційно уникаючи абстрактного визначення загального поняття права. Натомість КСУ, як ми бачили, здійснив спробу сформулювати якраз загальне визначення такого поняття.

Зміст поняття саме «верховенства» права Євросуд розкрив на сьогодні вже досить детально, що було сформульовано ним у рішеннях, ухвалених з конкретних справ. Серед властивостей, характеристик цього явища він вирізняє наступні: визнання пріоритетності, домі-

нування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави, оскільки принцип верховенства права втілено в усіх статтях Конвенції, якої зобов'язались дотримуватись держави — члени Ради Європи; поширюваність цієї пріоритетності на діяльність усіх органів держави; правова певність, визначеність (legal certainty) становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безвиняткова можливість доступу до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенню усіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності; невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, аби підтримувати громадську довіру у дотримання ними верховенства права [15].

Таким чином, верховенство права — це фундаментальний принцип сучасного правопорядку у світі. Він відображає загальне надбання людства — ідеали свободи, демократії, прав людини і поступово реалізує їх шляхом регламентації усіх суспільних відносин у контексті найвищої справедливості.

Сьогодні принцип верховенства права із локального трансформовано в універсальний, що реалізується завдяки відповідним механізмам та юридичним інструментам на глобальному, регіональному та національному рівнях. Принцип верховенства права необхідно тлу-

мачити, враховуючи еволюцію наукових поглядів вітчизняних і зарубіжних дослідників стосовно змісту та істотних елементів (вимог) досліджуваного поняття, що покликані насамперед забезпечувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина в суспільстві, у тому числі й у відносинах із органами публічної влади всіх рівнів.

Ключові слова: верховенство права, принцип верховенства права, справедливість, праворозуміння.

У статті розглядається принцип верховенства права, трансформація його розуміння у процесі розвитку вітчизняної та зарубіжної правової думки. Особлива увага приділяється зіставленню інтерпретацій верховенства права, здійснених Конституційним Судом України та Європейським Судом з прав людини.

В статтє рассматривается принцип верховенства права, трансформация его понимания в процессе развития отечественной и зарубежной правовой мысли. Особое внимание уделяется сопоставлению интерпретаций верховенства права, осуществлённых Конституционным Судом Украины и Европейским судом по правам человека.

The article deals with the rule of law, a change in its understanding of the development of domestic and foreign legal thought. Particular attention is paid to the comparison of interpretations of the rule of law, made by the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Justice.

Література

1. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. — К. : Віпол, 2001. — 302 с.
2. Allan T. R. S. The rule of law as the rule of reason: concept and constitutionalism // Law quat. rev. — Oxford, 1999. — Vol. 115, N 4.
3. Явич Л. Господство права (к концепции правового государства в СССР) //

Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1990. — № 5. — С. 16.

4. Рабінович П. М. Права людини і громадянина (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. — Х. : Право, 1997. — С. 11.

5. Оніщенко Н. Принцип верховенства права: теоретичні засади та практичний вимір // Українське право. — 2006. — № 1. — С. 39–40.

6. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Заєць. — К. : Парлам. вид-во, 1999. — С. 37.

7. Вовк Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні // Право України. — 2003. — № 11. — С. 127.

8. Юзова Д. Принцип верховенства права: теорія і практика застосування // Українське право. — 2006. — № 1. — С. 366–368.

9. Пухтецька А. Європейські погляди на принцип верховенства права // Правовий тиждень. — 2008. — № 19.

10. Козюбра М. І. Принцип верховенства права і права людини // Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Загальної декларації прав людини) : тези доп. та наук. повідом. (м. Харків, 10–11 груд. 1998 р.) — Х., 1998. — С. 13–14.

11. Богініч О. Реалізація принципу верховенства права у сучасній Україні // Право України. — 2009. — № 5. — С. 100–101.

12. Футей Б. Верховенство права і правозаконність, незалежність судочинства // Українське право. — 2006. — № 1. — С. 147–153.

13. Сушко Є. Р. Верховенство права: проблеми розуміння та застосування // Судова апеляція. — 2007. — № 1. — С. 17.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/>

15. Рабінович П. Інтерпретація верховенства права Конституційним Судом України (доктринальний коментар) // Право України. — 2006. — № 11. — С. 27–28.

Ю. Пайда,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

РЕЛІГІЙНІ НОРМИ В СИСТЕМІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Співвідношення права та релігії має неоднозначний і часто суперечливий характер. Намагання вирішити це протиріччя передбачає комплексне вивчення права та релігії як найважливіших соціальних регуляторів, що активно взаємодіють у процесі впливу на суспільні відносини в усіх основних сферах життєдіяльності людини й суспільства, в процесі належної реалізації суб'єктами своїх прав та обов'язків, що є визначальним чинником стану правопорядку й законності в суспільстві, рівня правової свідомості й культури населення.

Проблемі співвідношення права та релігії як основних сфер життєдіяльності людини та суспільства були присвячені праці таких учених, як С.С.Алексеев, В.І.Гойман, М.І.Козюбра, В.В.Копейчиков, С.Л.Лисенков, М.К.Маліков, В.С.Нерсесянц, П.М.Рабінович, Ю.С.Решетов та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні правових і релігійних норм, що виступають важливими соціальними регуляторами в житті суспільства і які, впливаючи на свідомість суб'єктів завдяки певним чином встановленим загальним правилам, еталонам поведінки, спонукають їх до правомірних дій.

Свобода віросповідання означає право людини на вибір релігійного навчання та безперешкодне відправлення культів і обрядів відповідно до цього навчання. Ця свобода, у суб'єктивному трактуванні, розуміється як особисте право людини. Рівнозначним є поняття свободи релігії, але воно ще означає й право на існування всіх релігій і можливість безперешкодного проповідання представниками кожної з них власних віровчень. Однак дуже часто всі зазначені терміни вживаються як

ідентичні. У міжнародному пакті про громадянські та політичні права свобода совісті та релігії об'єднується зі свободою думки, включаючи в себе «свободу мати або змінювати релігію або переконання на власний розсуд і свободу сповідати свою релігію та переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, публічним або особливим порядком відправляти культу, здійснювати релігійні та ритуальні обряди та навчання. Ніхто не має права примусово приймати релігію або переконання за чужим вибором» (ст. 18) [1]. Конституція України проголошує: «Кожному гарантується свобода світогляду й віросповідання...» (ст. 35) [2]. Таке формулювання значною мірою відповідає підходам, визначеним у наведеній статті Міжнародного пакту. Свобода віросповідання докладно регламентується Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1990 р. [3]. Ряд положень Закону присвячений проблемам релігійного виховання. Закон усунув дискримінацію релігійних об'єднань. Певні гарантії свободи віросповідання закріплені в Кримінальному кодексі. Наприклад, перешкоджання здійсненню цієї свободи, поєднане з насильством над особистістю й рядом інших обставин, карається позбавленням волі. Водночас КК переслідує ті релігійні об'єднання, діяльність яких поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю й моралі громадян, зі спонуканням до відмови від виконання громадських обов'язків або до вчинення протиправних дій.

У будь-якому суспільстві паралельно з нормами права існують і релігійні норми. Релігійними нормами називаються правила, установлені різними віросповіданнями, що обов'язкові для виконання

віруючими. Вони містяться в релігійних книгах (Старий завіт, Новий завіт, Коран, Сунна, Талмуд, релігійні книги буддистів тощо), у рішеннях зборів віруючих або духівництва (постанови соборів, колегій, конференцій), у працях авторитетних релігійних письменників. Цими нормами визначається порядок організації та діяльності релігійних об'єднань (громад, церков, груп віруючих тощо), регламентуються відправлення обрядів, порядок церковної служби. Ряд релігійних норм має моральне стримування (заповіді) [4].

В історії права були цілі епохи, коли багато релігійних норм мали юридичний характер, регулювали деякі політичні, державні, цивільно-правові, процесуальні, шлюбно-сімейні й інші відносини. У ряді сучасних ісламських країн Коран («арабський суддебник») і Сунна (основа релігійних, правових і моральних норм) регулюють всі сторони життя мусульманина і визначають «правильний шлях до мети» (шаріат). В Україні на початку ХХ ст. ряд шлюбно-сімейних і деяких інших норм, визнаний і встановлений православною церквою («канонічне право»), був складовою правової системи. Після відділення церкви від держави ці норми втратили юридичний характер.

Установлювані будь-якою релігією правила поведінки є особливим видом соціальних норм — релігійні норми, а не компонентом моральності, права або будь-яких інших соціальних систем. Говорячи про релігійну норму, варто мати на увазі, що правило поведінки — це лише одна з її складових. Крім того, норма включає вказівки на священне джерело правила поведінки й на надприродні засоби його забезпечення. Для Біблії, Корану, Талмуду та інших священних книг характерне розмежування складових релігійних норм, відсутність у багатьох із них індивідуальної санкції, що й породжує необґрунтоване ототожнення «вірша», в якому викладається лише правило поведінки, з усією релігійною нормою. Релігійні норми мають усі необхідні ознаки соціальної норми, це правила поведінки людей, які належать до сфери релігійного культу, сімейних

і інших суспільних відносин. Релігійна норма, як і інші соціальні норми, має загальний характер, що проявляється в наступному:

— релігійна норма виступає як зразок поведінки віруючих людей у тій або іншій ситуації, як еталон певних відносин;

— приписи певної норми стосуються не конкретного індивіда, а широкого кола людей, послідовників цієї релігії (членів церкви, релігійних організацій) або їх частини (священнослужителів, мирян тощо).

Передбачаючи конкретні варіанти поведінки в типових життєвих ситуаціях, релігійні норми впливають на свободу й свідомість людей, формують їх соціальну поведінку й тим самим регулюють відповідні суспільні відносини, що проявляються, насамперед, у діях або бездіяльності їх учасників. Одна зі специфічних особливостей цих норм полягає в тому, що вони регулюють і такі відносини, котрі перебувають поза сферою впливу інших соціальних норм, — відносини, що виникають при відправленні культу.

Релігійні норми здебільшого мають авторитарний характер, формулюються як веління, що необхідно виконувати всупереч вимогам будь-яких інших норм, навіть до прямої заборони дії останніх. Кожна релігія, посилаючись на свободу надприродних чинностей і істот, жадає від своїх послідовників сліпої дисципліни, неухильного дотримання своїх приписів. Релігійні норми повинні виконуватися, незважаючи на невідповідність їх вказівок поглядам, бажанням віруючих. Ці норми відрізняються від моральних, правових і інших соціальних норм, насамперед, тим, що мають у своїй основі релігійні, а не будь-які інші ідеї, нерозривно пов'язані з вірою в надприродне. Релігійні норми розглядаються віруючими як веління надприродних факторів або їх представників на землі — верховних служителів культу. У первісних релігіях творцями й охоронцями релігійних приписів і заборон вважалися тотемічні предки. Потім як джерело релігійних правил поведінки виступали

божества й, нарешті, у монотеїстичних релігіях — бог. У «священних» книгах різних релігій релігійні норми формулюються як божественні веління. У Біблії, наприклад, вони йменуються заповідями, веліннями, уставами, законами бога, підкреслюється їх святість. Церковні правила видаються богословами для конкретизації «законів божих».

Однак зв'язок релігійних норм з релігійними ідеями не завжди помітний. Не в усіх релігійних приписах міститься вказівка на їх священне походження. У таких випадках про наявність зазначеного зв'язку свідчать специфічні цінності забезпечення виконання релігійних приписів: погроза надприродною карою й обіцянка нагороди від надприродних об'єктів. Виконання релігійних норм забезпечується також покараннями, застосовуваними до порушника священнослужителями (церковне покарання). З виникненням держави й права до цього додається кримінальне покарання за так звані релігійні злочини, а потім і несприятливі цивільно-правові наслідки у випадках недотримання деяких релігійних норм.

Співвідношення релігії та права в умовах сучасної демократичної держави характеризується певними рисами. Більшість культових і організаційно-функціональних норм, що регламентують внутрішньоцерковну діяльність, нейтральні щодо права з огляду на те, що регулюють суспільні відносини, які не належать до сфери правового регулювання. Проте певна частина релігійних норм має своїм об'єктом ті самі суспільні відносини, що й право, які належать не тільки до внутрішньоцерковної сфери (наприклад, відносини, що виникають при створенні релігійних об'єднань, між віруючими регулюються виконавчими органами держави, а не служителями культу), а й до різних сфер суспільного життя, оскільки деякі конфесійні організації намагаються у своїй діяльності вийти за межі задоволення релігійних потреб громадян. У цих випадках діє закономірність, характерна для співвідношення правових норм із соціальними нормами поперед-

ніх формацій, що продовжують діяти в суспільстві (звичаї, моральні й релігійні норми): якщо останні не суперечать правовим приписам, право не перешкоджає їх функціонуванню. В іншому випадку — верховенство закону над будь-якими іншими соціальними нормами, адже право забороняє громадянам дотримуватися приписів, що суперечать Конституції. Терпиме ставлення до соціальних норм, що орієнтує громадян на протиправну поведінку, є несумісним із принципами законності. Задоволення релігійних потреб віруючих неможливе без юридичних норм, що надають необхідні права релігійним організаціям, служителям культу і віруючим громадянам. Проголошення відділення церкви від держави й школи від церкви залишилося б простою декларацією, якби воно не підкріплювалося сукупністю правових норм, що встановлюють певний порядок взаємин між релігійними організаціями, суспільством і державою.

Визначальне значення в цивілізованій системі нормативного регулювання суспільства має глибокий взаємозв'язок моралі й права. Право під кутом зору цього взаємозв'язку може бути охарактеризоване як форма інституціалізації, реального втілення в життя принципу справедливості. Право й мораль — самостійні нормативно-регулятивні утворення, кожне з яких має свою особливу цінність. Більше того, за природою й походженням вони взагалі перебувають у різних площинах.

Мораль — невід'ємна сторона духовного життя людей. Тому в моралі функція регулювання та її роль як духовного фактора неподільні. Моральні норми формуються у процесі утвердження, розвитку моральних поглядів, що, по суті, є їх нормативним втіленням. Невіддільні від самої поведінки людей, вони опосередковують цю поведінку зсередини в тій мірі, в якій запроваджувалися в суспільну свідомість. Самі по собі моральні норми не мали б потреби в такій інституціалізації, коли б вони виступали у вигляді особливого інституційного феномена, і, отже, у принципі їм не потрібне ані формальне закріплення,

ані забезпечення організованою примусовою чинністю. Вони діють через оцінювання вчинків людей, через механізм суспільної думки. Цілковито зрозуміло, що в суспільстві зі складною соціальною структурою мораль якісно різнорідна і з правом багатогранно взаємодіє пануюча мораль: саме вона у праві (у процесі правотворення та при правозастосуванні) і виступають тим каналом, через який до юридичної сфери проникають морально опосередковані потреби соціального життя.

Право ж, хоча й належить до сфери духовного життя людей, є, по суті, зовні об'єктивованим інституційним соціальним регулятором, що здатний опосередковувати найрізноманітніші відносини, якщо вони піддавалися зовнішньому контролю й забезпечувалися державно-примусовими заходами. Цей регулятор за допомогою особливих, тільки йому притаманних цінностей гарантує організованість, упорядкованість суспільних відносин в умовах цивілізації. Отже, право й мораль при всій їх глибокій єдності — явища, що в рамках єдиної нормативної системи регулювання не перебувають в одному ряді. Вони не можуть бути в такому прямолинійному зв'язку, коли одне (мораль) є основним і вихідним, а інше (право) — похідним і залежним. Право й мораль — два своєрідні, самостійні інститути соціального регулювання, вони взаємодіють, але взаємодіють саме як особливі, суверенні явища, кожне з яких при опосередкуванні суспільних відносин виконує свої особливі функції та має свою особливу цінність [5]. Прийнято вважати, що право — суворий регулятор, а мораль — більш м'який, не настільки суворий, у більшій мірі відповідний духовним началам у житті людей і тому має серйозну перспективу в своєму існуванні та в розвитку суспільства. При такій оцінці моралі і права, безсумнівно, правильним є те, що для права дійсно характерна найбільш висока, так би мовити, гранична (для сфери духовного життя) зовнішня об'єктивізація, інституціалізація, а значить, і більша чіткість і формалізованість регулювання, що

концентрує на державно-примусових заходах впливу. Звернемося тепер до найістотнішого моменту взаємозв'язку права й моралі. Він полягає в тому, що при всій самостійності права й моралі вони все-таки перебувають у глибокій єдності. Із цього погляду право повинне бути морально обгрунтованим, мати свого роду легітимацію з позицій пануючої, загальноприйнятої моралі. Розглянемо такий принциповий сутнісний момент. Право покликане втілити, актуалізувати, зробити реальною одну з вищих моральних цінностей, що має загальноцивілізаційне значення, — справедливість. Не випадково, що саме категорії «право», «правда», «справедливість» на всіх етапах цивілізації розглядалися як єдине, нероздільне. Із цих позицій цілком обгрунтовано бачити в праві нормативно закріплену справедливість [6]. Ця характеристика права настільки істотна, що при висвітленні його загальних параметрів, його суті зазначену характеристику потрібно розглядати як явища цивілізації й культури, не тільки як втілення високої впорядкованості й гарантія свободи автономної особистості, але й як втілення одного з вищих моральних принципів — справедливості. Характеристика права як явища моралі має загальносвітоглядне, загальнотеоретичне значення, покликане доповнити раніше викладені положення, сформульовані з позицій цивілізації й культури. Ідеологічні, нормативно-організаційні форми виступають способом відомої інституціалізації відповідних форм суспільної свідомості, пов'язаних з об'єктивними вимогами суспільства в умовах цивілізації та їх безпосередньо соціальних прав [7].

Соціальні норми досить різноманітні. За своїм змістом, опосередковуваними ними соціальними цінностями вони можуть бути розділені на економічні, політичні, культурні, естетичні тощо. Класифікація норм за регулятивними особливостями пов'язана з рівнем їх інституціалізації та зі співвіднесенням їх із суспільною свідомістю. Соціальні норми можуть бути класифіковані за чотирма стійкими групами: правові норми, норми

моралі (моральності), корпоративні норми, норми-звичаї, релігійні норми. Крім того, при певних соціальних умовах можливе формування змішаних нормативних структур, таких, наприклад, як релігійні норми, що поєднують ознаки моральних і корпоративних норм.

Взаємини між церквою і державою багато в чому визначаються рівнем соціально-економічного розвитку країни, історичними традиціями, що склалися в суспільстві. Можливі кілька моделей таких взаємин. В умовах демократичної держави державно-церковні відносини регулюються на конституційному рівні: рівноправність усіх релігій і церков, свобода совісті й віросповідання тощо. За цих умов церква відділена від держави, а школа — від церкви, заборонена дискримінація на релігійному ґрунті, відсутні привілеї, пов'язані зі сповіданням тієї або іншої релігії, церква виступає охоронцем культурних, історичних і моральних традицій народу.

При тоталітарних і авторитарних режимах можна виділити три основні моделі відносин церкви й держави:

а) держава переслідує через релігійні підстави віруючих, як це було до 1967 р. в Албанії, і забороняє будь-які форми релігійних проявів;

б) держава визнає релігію й церкву як основу державної влади (Саудівська Аравія, Пакистан, Іран), іслам у цих країнах визнаний державною релігією, а норми шариату застосовуються для регулювання різних сторін суспільного життя;

в) церква перебуває в прямій конфронтації з державою, проводить антидержавну кампанію, що ґрунтується на релігійних нормах. Така ситуація виникла в Латинській Америці в середині 60-х рр. ХХ ст. [8].

Статус релігійних об'єднань регулюється конституційним законодавством, більшість конституцій фіксує відділення церкви від держави, визнає релігію винятково приватною справою людини. Проте в окремих країнах, наприклад, у Греції, Болгарії, Великобританії, відзначається особливе становище релігії й церкви. Англійську церкву в

Англиї та пресвітеріанську в Шотландії очолює британський монарх, який призначає на вищі церковні посади й впливає на церковну політику. У Франції відповідно до спеціального закону про відділення церкви від держави остання не визнає й не субсидіює жодну церкву, не оплачує працю її служителів, у місцях, призначених для релігійних служб, забороняється проведення політичних зборів [9, 57]. Можливе існування договірних відносин між державою й церквою як в Італії. У цій країні відносини між державою та церквою ґрунтуються на нормі Конституції й спеціальній угоді. Стаття 7 Конституції цієї країни закріплює положення про незалежність і суверенність держави й церкви, кожної у своїй сфері, а їх відносини регулюються Латеранськими угодами 1929 р. [9, 74]. Однак в інших державах існує практика фінансової підтримки церкви з державного бюджету, а на релігійні об'єднання поширюється статус суспільних об'єднань.

Водночас, норми, установлені релігійними організаціями, перетинаються з чинним правом у ряді суспільних відносин. Конституція створює правову основу діяльності релігійних організацій, гарантуючи кожному свободу совісті, включаючи право вільно сповідати індивідуально або разом з іншими будь-яку релігію або не сповідати жодну, вільно обирати та розповсюджувати релігійні та інші переконання та діяти відповідно до них. Релігійним об'єднанням надається статус юридичної особи. Вони мають право утримувати храми, молитовні, навчальні заклади, культове й інше майно, необхідне для релігійних цілей. Норми, що містяться в уставах відповідних юридичних осіб, визначають їх правоздатність і дієздатність, мають юридичний характер.

Громадянину України надане право заміни військової служби виконанням альтернативної служби, якщо несення військової служби суперечить його переконанням або віросповіданню. Віруючі мають можливість безперешкодно проводити релігійні обряди, пов'язані зі вступом до шлюбу, народженням дити-

ни, її повноліттям, з похоронами близьких тощо, однак юридичне значення у зв'язку із цими подіями мають лише документи, отримані в органах запису актів громадянського стану або інших державних органів, правочинних видавати такі документи.

Деякі релігійні свята офіційно визнані державою з урахуванням історичних традицій. Однак складність полягає в тому, що у світській державі, де багато релігій, що відзначають різні святкові дні й дати, практично неможливо офіційно визначити спільні для всіх віруючих і невіруючих релігійні святкові дні.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що правові та релігійні норми можуть вільно співіснувати в суспільстві, у законодавстві, у правовій практиці. Розвиток, становлення, конкуренція та співвідношення норм релігії відбуваються паралельно з правовими нормами. Велике значення має історичний фактор розвитку державно-церковних відносин, саме він визначає напрямки взаємодії цих норм. Соціальні норми відрізняються своєю різноманітністю. Серед соціальних норм великий вплив на право здійснює мораль, але остання, у свою чергу, не має чіткого закріплення як правові норми в законодавчій сфері та як релігійні норми в релігійних книгах і канонічному праві. Мораль, у свою чергу, підтримується громадською думкою та суспільним осудом як мірою забезпечення покарання.

Ключові слова: право, релігія, громадянське суспільство, духовне життя суспільства, правова норма, релігійна норма, соціальна система, соціальна поведінка, співвідношення релігії та права, моральні норми.

Стаття присвячена розкриттю співвідношення права та релігії як ціннісно-нормативних систем особливого роду, що відрізняються одна від одної за різними критеріями: способом встановлення, забезпечення, санкціонування тощо, що і розкриває їхній самобутній характер.

Стаття посвящена раскрытию соотношения права и религии как ценностно-нормативных систем особого рода, которые отличаются друг от друга по разным критериям: способу установления, обеспечения, санкционирования и т.д., и раскрывает их самобытный характер.

The article deals with the analysis of law and religion as the special axiological and normative systems, which differ by various criteria: methods of establishment, guaranteeing, authorization etc., and reveals their original character.

Література

1. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU66003U.html
2. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про свободу совісті та релігійні організації [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=987-12>
4. Бочарова С. Н. Роль общественных объединений в защите прав человека // Вестник Московского университета. Сер. Право. — 1997. — № 1. — С. 98.
5. Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике) / И. П. Малинова. — Екатеринбург, 1995. — С. 86.
6. Лившиц Р. З. Право и закон в социалистическом правовом государстве // Советское государство и право. — 1989. — № 3. — С. 17.
7. Кочетков А. П. Гражданское общество: проблемы исследования и перспективы развития // Вестник Московского университета. Сер. Политические науки. — 1998. — № 4. — С. 85–88.
8. Токарев С. Л. Религия в истории народов мира / С. Л. Токарев. — М., 2004. — С. 548–549.
9. Законодавство в сфері релігії. — Х., 2006. — 158 с.

М. Салей,

здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКСІОЛОГІЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ПОНЯТТЯ

На сучасному етапі розвитку конституційно-правової науки зростає інтерес до проблематики конституційної аксіології. З метою визначення науково-практичної парадигми конституційної аксіології обґрунтованими є звернення до проблематики правової аксіології (її філософських та методологічних основ) та ціннісного виміру права. Як зазначає А. І. Гусейнов, «ціннісний підхід до права заснований на припущенні, що правові уявлення, крім власне юридичних значень, володіють смислами неюридичного характеру» [1, 14]. При цьому «культурологічний підхід до сприйняття права не виключає з його образу інструментальної складової. Право продовжує розглядатися як засіб соціальної регуляції і захисту» [2, 39].

Аксіологічний підхід ґрунтується на тому, що усі соціальні дії людини так чи інакше опосередковані системою настанов, які існують у відповідному суспільстві у певний історичний період. Цінність включає в себе, «по-перше, позитивну або негативну значущість якого-небудь об'єкта, що є відмінний від його екзистенціальних та якісних характеристик (предметні цінності); по-друге, нормативну, предписавчо-оціночну сторону уявлень суспільної свідомості (суб'єктивні цінності, або цінності свідомості)» [3, 462].

У сучасній аксіології існують різні дефініції поняття «цінність», що обумовлено існуванням ряду методологічних підходів до визначення цього соціокультурного феномена.

М. Варош, в залежності від типу світогляду, виділяє три підходи до визначення цінностей: абсолютистський, або феноменологічний, згідно з яким цінності — це феномен у чистому пси-

хологічному полі; об'єктивістський (натуралістичний) — виходить з розуміння цінності як об'єктивно існуючої властивості, яка не залежить від суб'єкта; реляціоністський — розглядає цінності як властивості суб'єктивно-об'єктивних відносин [4, 40–47].

На думку Т. Стичіна, дефініції поняття «цінність» можуть бути поєднані у три основні групи — «натуралістичні» дефініції, що виходять з визначення цінностей як корисних властивостей речей; «феноменологічні» дефініції, згідно з якими цінності являють собою абстракції розуму та інтуїції; «емотивістські» концепції, що не дають можливості надати визначення «цінностям», так як вони знаходяться поза сферою раціонального [5, 4–11].

Л. Б. Ерштейн виділяє три базові підходи до поняття «цінність», а саме: цінність як значущість; цінність як вибір; цінність як феномен, який характеризується певними ознаками [6].

Категорія цінності є універсальною і багатовимірною, такою, що охоплює всі області і рівні соціальної життєдіяльності. Досліджуючи проблеми цінностей у праві М. Балаєнц зазначає, що категорія «цінність» має філософський, соціологічний і правовий аспекти та виражає переваги, орієнтації, інтереси окремих осіб, груп і прошарків суспільства [7, 39]. При цьому цінності пов'язані з пізнавальною, творчою та практичною діяльністю, яка опосередкована вольовими рішеннями [8, 5].

У філософії під поняттям «цінність» розуміють властивості предмета або явища, що мають значення для людини чи суспільства (благо, добро, зло, прекрасне, справедливе). При цьому зазначені властивості не притаманні предметам

або явищам від природи. Внаслідок того, що цінності служать об'єктами інтересів людини. Цінність виявляється лише через ставлення когось до тих чи інших речей та явищ. Цінність — це властивість об'єкта, яка необхідна індивіду, суспільству [9, 512]. Точніше, цінність є не буквально «властивістю» будь-якої речі, а є сутністю і водночас умовою повноцінного буття людини [10]. Тим самим цінності виступають свого роду базовими настановами, які дозволяють визначати як позитивну, так і негативну значущість об'єкта навколишнього світу. Вони являють собою цілі, які люди прагнуть досягнути [11, 14].

Фундаментальною для юридичної аксіології є дихотомія «цінність права» та «цінності у праві».

Аксіологічний аспект права, на думку М. Братасюк, обумовлений тим, що «право» слід трактувати «...як невід'ємну складову людського буття у його цілісності і граничності...», тобто «...явище таке ж багатогранне і складне...», як сама людина, оскільки «...право постійно апелює до людини як істоти соціокультурної, як до істоти, яка усвідомлює себе частиною суспільного цілого, готова підкоритися вимогам суспільної волі соціуму, приймати загальноприйнятні й найбільш бажані моделі поведінки...» [12, 6]. Саме праву, як зазначає С. С. Алексєєв, належить місія гарантування, функціонування та розвитку єдиного соціального організму [13, 16–17]. Цінність права, полягає у тому, що воно дає можливість звернути увагу не тільки на соціокультурні та соціокласові основи й детермінанти права, зв'язок з державою, а й на його духовні аспекти, відображені ним ідеали. Без ціннісного підходу неможливо виявити призначення права у загальнолюдському, соціальному і культурному розвитку, зрозуміти його специфічну природу як духовно-практичного засобу у громадянському суспільстві. Без нього залишається в тіні конструктивна, творча роль свідомості у сфері права, особистісні аспекти права [14, 207].

Звідси важливого значення набуває визначення, у чому полягає цінність

права, визначення його позитивної ролі для людини зокрема і для суспільства загалом. Болгарський правознавець Н. Неновський зазначає, що право є цінним, якщо воно прямо або побічно сприяє здійсненню і розквіту людської родової сутності. Крім того, Н. Неновський наголошує, що так званої власної цінності права не існує окремо від цінностей у праві. Характеристика права як цінності ставить питання про місце цієї цінності у класифікації цінностей загалом [15, 202–203].

Отже, під «цінністю права» потрібно розуміти його здатність слугувати метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян і їх об'єднань. А цінності у праві слід сприймати як шкалу виміру самого права. Тому «цінність у праві — це те сутнісне, що дозволяє праву зберігати свою сутність» (О. Г. Данільян).

Н. Неновський стверджує, що статусу цінностей у праві можуть набувати різні факти і явища матеріального та ідеального характеру — матеріальні предмети і блага, суспільні відносини, людські вчинки, волеві феномени (мотиви, спонукання), ідеї, ідеали та соціальні інститути. Вони є правовими цінностями, оскільки лежать в основі права і правопорядку, вони породжують ідеальне обґрунтування норми права, закріплюються і охороняються правовими нормами, визначають мету права та його інститутів. Тому вони, як правило, відображені у чинному праві [15, 176–177]. Іншими словами, статус цінностей у праві набувають ті принципи, цілі та ідеали, які пов'язані з людиною, особистістю.

Значущими для людини й суспільства цінностями у праві, зауважує М. Патей-Братасюк, виступають матеріальні і духовні утворення: норми, угоди, ідеали, ідеологія, правові інститути тощо. Особливо значимими правовими цінностями, що є водночас високими ідеалами і мають статус принципів права, вважаються справедливість, свобода, формальна рівність, гуманізм, добро, істина, безпека тощо [16, 165].

Отже, цінності права як правові ідеали не залишаються лише фактом панівної правосвідомості, затверджуються у правових принципах, які закріплені у джерелах права. Конституційні цінності — це волеустановлений акт народу, який сам обрав собі такі фундаментальні цінності, — це базові, основоположні цінності, а тому мають бути у кожній галузі права і кожна галузь права повинна ґрунтуватися на них.

Конституційна аксіологія укорінена як у моралі, так і у праві. Конституційну аксіологію як форму безпосереднього відношення до моделі і практики реального конституціоналізму відрізняє, перш за все, винятковий статус її джерела — конституція, осмислення і реалізація якої передбачає і момент аксіологічної інтерпретації [17, 34]. Конституція, як винятковий по статусу і значенню для державності акт та текст, має найавторитетніше загальнообов'язкове значення для держави і позитивного права. Тому при визначенні подальшого розвитку держави доцільніше посилається на оцінки конституційної аксіології. Саме при використанні норм Основного Закону можна виявити ті цінності держави та права, до яких повинно прагнути суспільство. Конституція об'єднує у собі і зводить на вищій нормативно-правовий рівень основні напрями та результати демократичного розвитку суспільства і держави в їх ціннісному прояві, визначає механізми нормативної інтеграції. У конституції отримують вище правове визнання демократичні цінності політичного, економічного, соціально-культурного життя суспільства, його соціальних груп, територіальних спільнот та окремих громадян.

Специфіка цінностей у конституційному праві пов'язана з його особливостями конституційного права як галузі права. З одного боку, конституційне право — самостійна галузь права, має власний предмет та систему, а з іншого боку — воно виконує системоутворюючу функцію по відношенню до інших галузей права та окреслює конституційні межі їх самостійності [18, 23].

При детальному розгляді поняття

і сутності конституційної аксіології її предметом слід вважати конституційні цінності, які виявляються у політичному, економічному та культурному житті суспільства. Це дозволяє документально оформити як основні права і свободи та закласти основу інституту захисту порушених прав, так і саме розуміння, тлумачення конституції, включаючи історію її розвитку і самого конституціоналізму, а також правове виховання і, нарешті, правову культуру суспільства [9, 507].

Слід погодитися з думкою А. Р. Крусян, що конституційні цінності — це гуманістичні, демократично-правові, універсальні орієнтири (цілі та настановлення), що мають формалізоване відображення в конституції держави, виявляються в конституційно-оціночній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику [19, 4].

На думку М. Савчина, «конституційні цінності зумовлюють зміст конституційних принципів і норм. Конституційні цінності визначають моделі офіційного вираження норм (джерел конституційного права), зміст конституційних інститутів [20, 112].

Конституційні цінності на сучасному етапі розвитку людської цивілізації набувають характеру певних універсалій, на основі яких і формується структура конституційної системи конкретної країни. Залежно від ступеня їх правового захисту система конституційних цінностей має свою специфіку у кожній країні, що зумовлено природними, політичними, економічними, соціальними, культурними особливостями кожної країни [21, 168].

З точки зору російського вченого О. Снежко, «під конституційними цінностями слід розуміти основоположні, узагальнені принципи (цілі, настанови), які лежать в основі державності... Конституційні цінності — це основоположні орієнтири (настанови) державно-право-

вого розвитку держави. Вони займають центральне місце у всій системі цінностей держави і суспільства [11, 7]. За своєю сутністю, стверджує вчений, поняття «конституційні цінності» близькі до поняття «конституційні основи», але перші набагато ширше та включають «конституційні основи» у своєму змісті.

Як відомо, зміст любых правових норм, у тому числі і конституційних, включає об'єктивний та суб'єктивний моменти. Суб'єктивне в змісті конституції означає, що вони є продуктом правотворчої діяльності громадян. У свою чергу, об'єктивний момент слід розуміти у тому сенсі, що конституційні норми породжуються і обумовлюються національними, історичними, політичними та культурними умовами життя суспільства, у тому числі цінностями, які існують у суспільстві в конкретний період [21, 2]. Тим самим конституційне закріплення припису завжди пов'язане з так званим ціннісним вибором, а в нормах Конституції України закладений ціннісний сенс.

В юридичній літературі підкреслюється, що конституційні цінності — це не тільки загальнотеоретична, доктринально-гносеологічна категорія, але це і категорія діючого права. Особливості нормативно-правових характеристик даної категорії зумовлюються як її власними (конституційно-правовими) властивостями, впливаючими у кінцевому рахунку з природи Конституції як акта особливого роду, так і особливостями Конституційного Суду як квазіправотворчого органу, нормативно-доктринальною специфікою його рішень [22, 3].

Конституційно-правові цінності, як правило, розглядаються у зв'язку з дослідженням конституційно-правової сутності окремих уявлень [23, 6]. Але саме конституційні цінності закладаються у правову основу усієї української державності, саме з їх урахуванням будується система правових цінностей сучасного суспільства та держави. Перш за все, це впливає з цінності самої конституції, що дозволяє виділити особливості, притаманні конституційним цінностям: верховенство, історичність, ієрархічність,

сконцентрованість, оновленість змісту [11, 12].

Таким чином, конституційні цінності мають певну специфіку, визначають оптимальні параметри аксіологічного поля конкретної правової системи та являють собою сукупну ціннісну настанову сучасного конституціоналізму.

Ключові слова: конституція, конституційна аксіологія, конституційні цінності.

Стаття присвячена постановці проблем дослідження цінностей у конституційному праві України, аналізу існуючих у вітчизняній та закордонній конституційно-правовій думці поглядів на природу цінностей у конституційному праві та їх узагальнення з метою визначення аксіології у конституційному праві.

Стаття посвячена постановке проблем исследования ценностей в конституционном праве Украины, анализу существующих в отечественной и зарубежной конституционно-правовой мысли взглядов на природу ценностей в конституционном праве и их обобщение с целью определения аксиологии в конституционном праве.

The article deals with the issue of values in Constitutional Law of Ukraine. The author analyzes the approaches to the nature values, existing in Ukrainian and foreign theory of Constitutional Law in order to define the place of the study of values in Constitutional Law.

Література

1. Гусейнов А. И. Проблема ценностей в праве // Право и политика. — 2007. — № 7. — С. 14–23.
2. Балайніц М. С. Сущность ценностного подхода к праву // История государства и права. — 2007. — № 3. — С. 38–40.
3. Дробницький О. Г. «Ценность» // Философская энциклопедия. — М., 1970. — Т. 5.
4. Варош М. Введение в аксиологию // Общественные науки за рубежом. Серия

III: *Философия и социология*. — М., 1973. — № 2. — С. 40–47.

5. Стычень Т. *Аксиология // Культурология, XX век : антология*. — М., 1996. — С. 4–11.

6. Эрштейн Л. Б. *Запретная теория ценностей: психологические и социологические следствия представления ценностей как динамических запретов / Л. Б. Эрштейн*. — СПб., 2008.

7. Балаянец М. С. *Фундаментальные правовые ценности современного общества : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Балаянец Михаил Сергеевич*. — М., 2007. — С. 15–64.

8. Мартышин О. В. *Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право*. — 2004. — № 10. — С. 5–14.

9. *Философский энциклопедический словарь / сост.: Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблев, В. А. Лутченко*. — М., 1997. — 575 с.

10. *Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова*. — 6-е изд. — М. : Политиздат, 1991. — 560 с.

11. Снежко О. *Правовая природа конституционных ценностей современной России // Сравнительное конституционное обозрение*. — 2005. — № 2. — С. 7–14.

12. Братасюк М. *Право як втілення мета соціальної та соціокультурної сутності людини // Гуманістичний вимір у праві. Актуальні проблеми правознавства : наук. зб. ЮІ ТАНГ*. — Тернопіль, 2001. — С. 6–12.

13. Алексеев С. С. *Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев*. — М. : Статут, 2000. — 256 с.

14. *Філософія права : [навч. посіб.] / за заг. ред. О. Г. Данільяна*. — К., 2002. — 272 с.

15. Неновски Н. *Право и ценности : пер. с болг. / Н. Неновски ; под ред. В. Д. Зорькина*. — М. : Прогресс, 1987. — 248 с.

16. Патей-Братасюк М. Г. *Філософія права : [навч. посіб.] / М. Г. Патей-Братасюк*. — Тернопіль, 2006. — 342 с.

17. Малько М. П. *Предмет конституционной аксиологии // Вестник Челябинского государственного университета. Право*. — 2010. — № 19, вып. 24. — С. 34–37.

18. Ройзман Г. Б. *Понятие и юридическая природа конституционных ценностей // Вестник Челябинского государственного университета. Право*. — 2012. — № 1, вып. 31. — С. 18–24.

19. Крусян А. Р. *Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права) // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр.* — 2012. — Вип. 45.

20. Савчин М. *Конституційні цінності та конституційна юриспруденція // Вісник Конституційного Суду України*. — 2010. № 1. — С. 111–121.

21. Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов*. — М. : Аванта+, 2000. — 560 с.

22. Бондарь Н. *Конституционные ценности — категория действующего права // Журнал конституционного правосудия*. — 2009. — № 6. — С. 1–11.

23. Пресняков М. В. *Справедливость в системе конституционно-правовых ценностей // Конституционное и муниципальное право*. — 2009. — № 16. — С. 6–9.

О. Китайка,здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ГЕНЕЗИС КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО
СТАТУСУ ДИТИНИ В УКРАЇНІ**

Система нормативно-правового визначення та регулювання прав дитини формується в Україні завдяки динамічному розвитку національної конституційної бази та досвіду міжнародних досягнень. Втім необхідність удосконалення конституційно-правового статусу дитини потребує відповідних теоретичних напрацювань, що зумовлює звернення до аналізу генезису конституційного розвитку правового статусу дитини в національній системі.

Зростаючий інтерес до походження конституційно-правового статусу дитини обумовлений процесами реформування інституту омбудсмена в Україні. Розвиток інституту омбудсмена в незалежній Україні дав новий виток для регулювання прав, свобод та обов'язків дітей. У відповідності з положенням «Про Уповноваженого Президента України з прав дитини» від 11 серпня 2011 року [1], саме він зобов'язаний забезпечувати додержання конституційних прав дитини. Це є значним кроком на шляху виділення конституційно-правового статусу дитини окремо.

Формування та змістовне наповнення конституційно-правового статусу дитини в сучасній Україні в цілому здійснюється паралельно з визначенням міжнародних ювенально-правових стандартів і регламентацією прав та свобод людини. Однак є історичні періоди конституційно-правової розбудови в Україні, коли вагоме значення мало саме декларування цінностей, а не їх застосування у реальному житті. На сучасному етапі розвитку українського суспільства конституційно-правова наука виділяє загальні, спеціальні та індивідуальні суб'єкти права. Відсутність врегулювання конституційно-правового визначення спе-

ціального статусу дитини, є недоліком діючого законодавства.

Поняття «статус» включає в себе «права та обов'язки, відповідальність і повноваження, що впливають із законодавчих і нормативних актів» [2], тобто, досліджуючи права, свободи та обов'язки дитини, необхідно визначити конституційно-правовий статус дитини. Спираючись на загальнотеоретичні підходи, правовий статус людини — це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод та обов'язків [3], завдяки яким дитина самостійно вирішує, як поводитись в суспільстві.

Для розкриття конституційно-правового статусу дитини необхідно звернути увагу на національний історичний розвиток прав та свобод людини у конституціях різних часів (XIV–XX ст.), зокрема, висвітлити права дитини, закріплені в перших конституціях України (1702–1919 роки).

Ще в часи Київської Русі законодавець у національному праві вперше звернув увагу на правове регулювання прав дітей як особливої групи населення. Так, у тексті Руської правди містяться норми, що захищали права дітей у спадкуванні [4, 37]. «Аже в боярехъ любо в дружине, то за князя задница не вдетъ, но оже не будетъ сыновъ, а дчери возмуть...» [5]. Правові пам'ятки Київської Русі містять норми, що регулюють права дітей, визнають дитину суб'єктом майнових та немайнових прав.

Наприкінці XIV — у першій половині XVII ст. на території України діяло право Київської Русі, а також норми польсько-литовського права. У Великому князівстві Литовському особливу увагу було приділено спадковим правам

дітей обох статей, тобто правам дітей щодо отримання «головщини» за вбитих батька або матір.

Починаючи з конституційного документа, який мав назву «Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін» [6] (які отримали назву Конституція П. Орлика), можна говорити про спроби затвердження прав та обов'язків дитини в конституційному праві. У Конституції П. Орлика (від 5 квітня 1710 р.) діти визнавались особливим суб'єктом права на освіту — «у православних церквах мало здійснюватись навчання дітей “вільним мистецтвам”» [7, 34]. Також козацькі вдови, дружини і діти-сироти звільнялись від виконання повинностей та сплати податків [6]. Це була перша спроба конституційно задекларувати особливу державну допомогу дітям, які втратили батьків на військовій службі чи війні, що стало першим кроком на шляху подальшого розвитку прав дитини.

Суттєві зміни відбулися в закріпленні конституційно-правового статусу дитини у XVIII ст. з прийняттям такого документа, як «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) [8]. У цьому збірнику норм феодально-кріпосницького права вперше використовується термін «неповнолітня людина» і це було пом'якшуючою обставиною у разі скоєння злочину.

Реформа системи освіти першої половини XIX ст. зробила внесок у становлення культурних прав дитини. Так, прагнучи подолати безграмотність, Міністерство народної освіти затвердило «Попередні правила народної освіти» [9, 70–79]. У відповідності з цим документам кожна дитина, незалежно від майнового стану, мала можливість отримати початкову освіту.

У «Зібранні малоросійських прав» 1807 року містилась правова дефініція «неповноліття». Неповнолітніми вважались хлопчики віком до 18 років, дівчат-

ка — до 13 років (після досягнення цього віку діти мали право успадковувати майно, дівчатка могли виходити заміж), також було проголошено принцип рівності у спадкуванні народжених дітей і тих, що мали народитись [4]. Грунтуючись на аналізі розділів 11, 12, 13 цієї пам'ятки вітчизняного права, можливо стверджувати, що було внесено нове трактування права спадкування та інституту опіки, що в цілому збагатило об'єм прав дитини [10].

У «Загальному цивільному уложенні Австрійської імперії» 1811 року [11, 9], яке діяло на частині території сучасної України, підкреслювалась особливість правового статусу дитини. Цією правовою пам'яткою, гарантувався захист малолітнім та неповнолітнім дітям, тобто містились окремі правові особливості до досягнення 7-річного віку, до 14 років та 24 років.

Вагомий внесок в розробку конституційно-правового статусу дитини зроблено вченими того часу. У XIX ст. П. Д. Лодій видав твір «Теория общих прав, содержащая в себе философское учение о Естественном Всеобщем Государственном праве». В окремих розділах цієї наукової праці були досліджені права дітей. Так, параграф 72 розділу V гарантував державний захист дітей від жорстокого поводження дорослих. Науковцем пропонувалось втілення принципу особливої державної охорони певних категорій громадян, зумовлених фізичними, психологічними та віковими особливостями. Зазначалась необхідність надання гарантій прав кожній дитині у державі та здійснення постійного нагляду за реалізацією батьками прав і обов'язків по вихованню дитини. Послідовною виглядає думка П. Д. Лодій щодо забезпечення, у разі потреби, необхідної альтернативи батьківському вихованню дитини у гідних умовах [12, 29].

Один із членів Кирило-Мефодіївського товариства — Г. Андрузький розробив «Начерки Конституції Республіки» (1846–1847 рр.), у яких містяться згадки про окремі права, що гарантувались дітям [7, 58]. Наприклад, розглядається

право на освіту для дітей різних соціальних рівнів.

Політичним діячем та вченим М. П. Драгомановим розроблено більш докладний проект Конституції під назвою «Проект основаній устава українського общества “Вольный Союзъ”» (1884 р.), який також містив норми, спрямовані на визначення державного забезпечення прав дітей. Зокрема, передбачалось запровадження безкоштовної початкової (для всіх дітей), середньої та вищої (для дітей обдарованих, незалежно від матеріального становища їхніх родин) освіти; утримання таких дітей за громадські кошти протягом періоду навчання. Крім того, було переглянуто зміст права на працю та вказано у законопроекті норму, якою заборонялася праця дітей віком до 14 років на фабриках [13, 104].

На початку ХХ ст. Конституцією М. Грушевського в окремому розділі закріплені «права громадян України», що заклало міцний фундамент для майбутнього визначення конституційних прав та свобод дитини в самостійній Україні. Так у Статуті повітових органів Української Національної Ради пасивне виборче право надавалося лише особам, які досягли 20 років. Ця норма дає змогу дійти висновку, що дитина не визначалась суб'єктом політичних прав [14, 175–180].

У Західноукраїнській Народній Республіці (далі — ЗУНР) згідно з нормами конституційного законодавства право на освіту дитини гарантувалось та регулювалось державою. Державна турбота про дітей виявлялась у фінансовій підтримці урядом ЗУНР певних категорій населення, що важливо для виконання правових норм. Така підтримка уряду була системним явищем для тогочасних українських земель у складі різних державних утворень, як в ЗУНР, так і в УНР.

Відповідно до державного Устрою Західноукраїнської Народної Республіки (1921 р.), дитиною вважалась особа до досягнення нею 18-річного віку, а виборче право громадяни республіки отримували з 21 року, що підтверджує

відсутність політичних прав дітей у ЗУНР.

31 березня 1921 року обраний президентом ЗУНР Є. Петрушевич розглядав положення про матеріальне забезпечення родин загиблих на військовій службі. Цей документ закріплював конституційні права дитини. Параграф 2 надавав право родинній ренти дітям як окремому суб'єкту правовідносин. Параграф 10 вказував, що дитиною є особа до досягнення нею 18-річного віку; у віці з 18 до 24 років призначалась сирітська рента у випадках недієздатності чи навчання дитини; при одруженні дитина втрачала право на сирітську ренту, також дитина втрачала це право, якщо довго перебувала на безкоштовному вихованні у спеціальних закладах. Параграфом 11 закріплено право на сирітську ренту лише для дітей, народжених у законному шлюбі. Відповідно до параграфа 12 сирітська рента призначалась, якщо дитина жила з матір'ю. Для однієї дитини вона складала 30 %, для кожної наступної дитини — 20 % повної ренти, що належить родині покійного батька. У випадках, коли дитина залишалась круглою сиротою, вона могла претендувати на 40,5 % повної ренти, що належала батьку. Параграфом 15 закріплювалась норма про виплату щомісячної сирітської ренти [13, 103–109].

Враховуючи вказані параграфи документа, можна казати, що категорія «діти» визначається за формальним віковим критерієм і розглядається як окремий суб'єкт права. Саме Є. Петрушевичем вперше розглянуто правовий механізм одержання державної фінансової допомоги для дітей різних категорій [16].

Законодавство ЗУНР на той час детально визначало громадянство дитини в більшості випадків як похідне від громадянства її біологічного та законного батька. Осередко зазначалось, що у вирішенні цього питання існували певні винятки, які були вказані в Розпорядку Державного Секретаріату [17].

Урядовою Комісією з розробки Конституції Української держави 30 серпня 1920 року було запропоновано проект

Основного Державного Закону Української Народної Республіки. Особливу увагу приділено розділу про права та обов'язки громадян, де саме визначалась рівність всіх перед законом. В цьому розділі були вказані і права дітей: артикул 32 — загальнообов'язкове безкоштовне навчання у початкових школах для всіх дітей шкільного віку; артикул 42 — видання окремого закону, який визначав би права громадян національних меншин у школі та публічному житті; артикул 36 — державна охорона праці неповнолітніх, жінок та жінок під час материнства [18, 128]. Даний проєкт було представлено Всеукраїнською Національною Радою й прийнято за основу майбутньої Конституції Української Народної Республіки.

Проєкт одного з учасників Комісії з розробки Конституції, професора О. Ейхельмана (1921 р.), був найбільш конкретизованим документом конституційного характеру в українській політико-правовій сфері того часу. В ньому вказано вік повної дієздатності — 25 років, також після досягнення дитиною 17-річного віку передбачалась можливість відмови від громадянства УНР та надавалося право самостійно обирати релігію. Обов'язковою зазначалась початкова освіта для дітей, які досягли 8-річного віку. Відповідальність за реалізацію цього права була покладена на батьків або опікунів. Навчання у народних початкових школах мало бути безкоштовним [7, 125]. Відповідно до цього законопроекту, з 17-річного віку діти отримували можливість самостійно реалізувати значний обсяг гарантованих конституційних прав і свобод.

Вказані проєкти конституцій хоча й не набули юридичної сили, однак ідеї та концепції, що в них втілювались, мали важливе значення для становлення та розвитку прав, свобод та обов'язків дитини.

Особливе місце у формуванні правової свідомості людей та становлення прав і свобод дитини зайняв процес політичної розбудови Української Соціалістичної Радянської Республіки та Української Радянської Соціалістичної

Республіки на всіх його історичних етапах.

Після Другої світової війни у міжнародному співтоваристві настає період глобального переосмислення підходів до визначення та втілення в національному законодавстві прав людини. Перебуваючи у складі СРСР, Україна послідовно приймає чотири Конституції, у 1919, 1929, 1937 та 1978 роках [19]. Кожна з них у відповідності до того часу все більш детально розкривала права, свободи та обов'язки людини, в тому числі дитини.

Так, згідно з Конституцією 1929 року [21] державою забезпечувалась всебічна та безоплатна освіта, пізніше нормами конституційного права цьому питанню приділялося ще більше уваги (ст. 19 Конституції 1937 року [22], ст. 25 Конституції 1978 року тощо).

Незважаючи на тоталітарний режим, держава приділяла увагу конституційно-правовому розвитку дитинства. Українська РСР здійснювала правовий захист «матеріальною і моральною підтримкою материнства та дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг» (ст. 33 Конституції 1978 року). Також Конституцією 1978 року встановлюється заборона дитячої праці (ст. 40), приділяється увага піклуванню та вихованню дітей батьками (ст. 67) та інше [23]. Ці норми мали не тільки ідеологічний характер, а і практичне застосування. Слід врахувати, що конституції радянського періоду були сформовані не самостійною українською спільнотою, на власний розсуд, а «насаджені» владою Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

Конституція Української РСР 1937 року співвідноситься з Конституцією Української РСР 1978 року за змістом регламентації прав та свобод дитини за прикладом співвідношення Женевської декларації прав дитини 1924 року з Декларацією прав дитини Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 1959 року [25]. Загальні положення щодо прав свобод та обов'язків були задекларовані в конституційних та міжнародних документах. Однак індивіду-

альне закріплення та система захисту конституційно-правового статусу дитини знайшли відображення дещо пізніше (в Конституції Української РСР 1978 року та Декларації прав дитини Генеральної Асамблеї ООН 1959 року).

Політичні зміни 1985–1990 років відобразились на реальному закріпленні конституційних прав дитини. У «Декларації про державний суверенітет України» були враховані сучасні наукові концепції щодо забезпечення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [26].

З часу проголошення незалежності України одним з перших кроків в закріпленні конституційно-правового статусу дитини стає ратифікація Україною «Конвенції ООН по права дитини» 27 лютого 1991 року [27], яка є взірцем документа, захищаючого права та свободи дитини у світовому співтоваристві. Внаслідок вступу України 9 листопада 1995 року до складу Ради Європейського Союзу було ратифіковано ряд європейських конвенцій, декларуючих права, свободи та обов'язки дитини та прийнято зобов'язання по їх виконанню («Європейська конвенція про здійснення прав дітей», «Європейська конвенція про усиновлення дітей», «Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом» та інші). Внаслідок цього національне законодавство відповідає теоретичним та практичним накопиченням у цій сфері.

Системний аналіз положень Конституції України надає можливість розглянути правовий статус дитини як складову правового статусу людини (наприклад, «кожен», «всі» тощо). Таким чином держава ставить перед собою завдання на одному рівні захищати права особи, незалежно від жодних особливостей, у тому числі вікових. У той же час через специфічні потреби дитини та неможливість їх самостійної реалізації виникає необхідність наукового обґрунтування концепції спеціального конституційно-правового статусу дитини. Підвищення та окреме виділення правового статусу дитини в конституційних нормах дозволить ліквідувати існуючі недогляди та правові прогалини. Слід

вказати, що такий підхід покращить ефективність державного гарантування та захищеності інтересів підлітків.

Наведений науковий аналіз історичних витоків становлення та розвитку нормативного визначення та регулювання прав дитини в Україні не претендує на всебічність та завершеність, втім надає можливість зробити висновок, що у генезисі конституційно-правового статусу дитини в Україні можливо виділити три періоди: перший — дорадянський період починається від найдавніших часів та триває до 1919 року; другий — радянський період починається з 1919 року та триває до 1991 року; третій — сучасний період, характеризується тенденціями реформування конституційного законодавства України з метою удосконалення захисту прав та свобод дитини та науково-практичного виокремлення конституційно-правового статусу дитини як спеціальний.

Ключові слова: дитина, права, свободи і обов'язки, конституційно-правовий статус, Конституція України.

У статті розглянуті історичні періоди становлення та розвитку конституційно-правового статусу дитини в Україні. В залежності від соціально-економічних та політичних відносин запропоновано виділяти дорадянський, радянський та сучасний періоди розвитку конституційно-правового статусу дитини.

В статье рассмотрены исторические этапы становления и развития конституционно-правового статуса ребенка в Украине. В зависимости от социально-экономических и политических отношений предложено выделять досоветский, советский и современный этапы развития конституционно-правового статуса ребенка.

The article outlines the historical periods of the emergence and development of the Constitutional legal status of a child (a person under age) in Ukraine. Depending on socio-economic and po-

litical relations the author suggests defining pre-Soviet, Soviet and modern periods in the development of Constitutional legal status of a child.

Література

1. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини від 11 серпня 2011. № 811/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/811/2011>
2. Бібліотека Воеводіна // Економічна енциклопедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://enbv.narod.ru/text/Econot/encyclo/str/E-770.html>
3. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие для юридических факультетов, университетов и институтов. / А. В. Сурилов. — К. ; О. : Вища шк., 1989. — С. 64.
4. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. У 2 т. Т. I. З найдавніших часів до початку ХХ ст. / за ред. В. Д. Гончаренка ; уклад.: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — К., 2000. — 472 с.
5. Руська правда, 1702 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.hrono.ru/dokum/1000dok/pravda72.php>
6. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін від 5 квітня 1710р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>
7. Історія української Конституції / упоряд.: А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. — К., 1997. — 441 с.
8. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://constituanta.blogspot.com/2011/07/1743.html>
9. Сейко Н. А. Фундування народних училищ польською громадою правобережжя (перша половина ХІХ ст.) // Українська поліоністика. — Житомир, 2011. — № 8.
10. Собрание малороссийских прав, 1807 р. — К. : Наук, думка, 1993. — 367 с.
11. Общее гражданское уложение Австрийской Империи, 1811 г. / пер. Г. Вербловский. — СПб. : Изд. ред. комис. по сост. Гражд. Уложения, 1884. — 539 с.
12. Антологія української юридичної думки. В 6 т. Т. 4. Конституційне (державне) право / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]. — К. : Юрид. кн., 2003. — 600 с.
13. Шульц О. А. Становлення прав дитини в Україні, як об'єкта конституційно-правового регулювання // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 3. — С. 103–109.
14. Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції 1917–1920 рр. Т. II / П. Христюк — Відень, 1921. — С. 175–180.
15. Мазур О. Я. Українська національна рада та її змагання за державність (жовтень 1918 р.) [Електронний ресурс] / О. Я. Мазур. — Л., 2009. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/vknulr/armia/2009_652/09.pdf
16. Швець І. В. Нормативне регулювання конституційно-правового статусу дитини в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. — К., 2011. — № 10.
17. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади «Уряди Західноукраїнської Народної Республіки — Документи» від 13 листопада 1918 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kmi.gov.ua/control/publish/article?art_id=1237881
18. Конституційні акти України, 1917–1920. Невідомі конституції України / [відп. ред. Ю. Д. Прилюк ; наук. ред. і упорядкув.: Ю. Д. Прилюк, В. Ф. Жмир]. — К. : Філософ. і соціол. думка, 1992. — 272 с.
19. Історичні передумови розвитку конституційного процесу в Україні [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Київської міської влади. — Режим доступу : <http://www.kmv.gov.ua/divinfo.asp?IcN200140>
20. Субтельний О. Історія України / О. Субтельний ; пер. з англ. Ю. І. Шевчука ; вступ. ст. С. В. Кульчицького. — 3-тє вид., переробл. і допов. — К. : Либідь, 1993. — 720 с.
21. Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (утверждена постановлением XII Всероссийского Съезда

Советов от 11 мая 1925 г.) (с изменениями от 18 ноября 1926 г., 15 апреля 1927 г., 18 мая 1929 г.) (раздел I, глава I п. 8) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://constitution.garant.ru/history/ussrsfsr/1925/red_1_925/5508614/chapter/1/#11100

22. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки, історичний документ від 30 січня 1937 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/001_001

23. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки, Закон від 20 квітня 1978 № 888-IX [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/888-09>

24. Женевська декларація «Прав дитини» Ліга Націй від 26 вересня 1924 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.unicef.org/vietnam/01-Declaration_of_Geneva_1924.pdf

25. Декларація прав дитини ООН; від 20.11.1959 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384

26. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 № 55-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>

27. Конвенція о правах ребенка (принята Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года) // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. — М. : Юнисеф, 1998.

УДК 347.963(477):342.72/73

Е. Іскендеров,

асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ

Положення Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини й основних свобод, відтворені в Конституції України, покладають на державу обов'язок створити таку систему органів, що буде здатна гарантувати дієвий захист прав і свобод людини і громадянина. Правову державу, якою проголошена Україна у статті 1 Основного Закону, неможливо уявити без повного визнання прав людини і становлення ефективної системи гарантій їх захисту. У зв'язку з цим однією з основних проблем будь-якої сучасної цивілізованої держави є вдосконалення системи захисту прав і свобод людини і громадянина, а також окремих її елементів.

На сьогодні в нашій країні створено цілу низку інституцій, діяльність яких

спрямована на захист прав і свобод громадян — суди, адвокатура, громадські правозахисні організації, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини тощо. У зв'язку з цим вірно відзначає А. Уриваєв, що «правозахисна система ... базується на принципі багатоканальності, численності засобів та способів забезпечення та захисту прав людини, серед яких зацікавлена особа може обрати той, який уявляється їй оптимальним з точки зору часу, витрат та процедурної складності» [1, 3031].

Безумовно, значне місце в системі захисту прав і свобод людини і громадянина займає судовий захист, проте державний захист прав громадян включає в себе функціонування і позасудового правозахисного механізму, в якому іс-

тотну роль відіграє прокуратура України, в діяльності якої на сучасному етапі все більше проявляється правозахисна спрямованість її діяльності.

Трансформування прокуратури з суто наглядового органу у правозахисний було підкреслено Генеральним прокурором України В. Пшонкою під час робочої зустрічі з Уповноваженою Верховної Ради України Н. Карпачовою, коли він відзначив: «...мова йде про перехід органів прокуратури від здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів до реалізації правозахисної функції» [2].

Задля подальшої фактичної реалізації такого підходу Генеральним прокурором України було видано наказ № 3 від 12 квітня 2011 року «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України» [3], наказ № 3/1 гн від 21 червня 2011 року «Про особливості правозахисної діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» [4], а також було дано вказівку № 13 від 31 січня 2011 року «Щодо ефективної реалізації правозахисної діяльності прокуратури у сфері земельних відносин» [5]. З метою більш ефективного здійснення такої діяльності в органах прокуратури розробляються відповідні методичні матеріали [6].

Проблемами здійснення прокуратурою правозахисної діяльності на сучасному етапі займалися такі вчені, як С. Бивальцева, В. Долежан, М. Косюта, М. Крутіков, В. Півненко, Ю. Полянський, В. Росинський, М. Руденко, Л. Щербакова, Н. Яковлев та багато інших. В той же час в науці та практиці на сьогодні не вироблено єдиного підходу до поняття правозахисної діяльності прокуратури.

Оскільки в літературі не вироблено єдиного підходу до змістовного наповнення поняття правозахисної діяльності прокуратури, це питання потребує ґрунтовного дослідження. Головна проблема полягає в тому, що значна частина науковців або взагалі не зупиняється на дослідженні питання щодо поняття правозахисної діяльності прокуратури, а інша — вкладають різне змістовне значення в досліджуване поняття.

Зокрема, М. Крутіков визначає нагляд прокуратури за дотриманням і прав і свобод людини і громадянина як наглядово-правозахисну діяльність [7, 34]. Проте автор таку діяльність, на наш погляд, безпідставно обмежує виключно здійсненням наглядових повноважень. Г. Серєда ототожнює функцію загального нагляду з правозахисною функцією прокуратури [8]. У Методичних рекомендаціях щодо організації правозахисної діяльності 2011 року [6] також здійснення такої діяльності безпідставно зведено до нагляду за додержанням і застосуванням законів, передбаченого главою 1 розділу 3 Закону України «Про прокуратуру». Окремі автори, зокрема С. Бивальцева [9], В. Простова [10], Л. Щербакова [11] тощо, підкреслюючи актуальність та проблеми реалізації правозахисної діяльності прокуратури в цивільному судочинстві, не розкривають зміст цього поняття. Так само й Н. Яковлев [12; 13] досліджує проблеми підвищення ефективності правозахисної діяльності прокуратури при підтриманні державного обвинувачення, залишаючи поза увагою розкриття його змісту. Досить невизначеним є відношення О. Бойкова до цього поняття, який вказує і на існування правозахисної функції прокуратури, і на здійснення нею правозахисної діяльності [14, 200–227].

Дискусійною нам також видається позиція виділяти правозахист як самостійну функцію прокуратури [15, 97]. Досить спірною є висловлювана в літературі думка щодо виділення правозахисту в окрему самостійну функцію прокуратури [16], основну функцію [17] або виділення його в самостійний вид діяльності прокуратури [18, 10].

Узагальнюючи висловлені в літературі думки, погодимось з С. Кушкалієвою та Г. А. Мензюком, які відзначають, що поняття «правозахист» щодо прокуратури вживається в таких аспектах: 1) пріоритетний напрямок в роботі органів прокуратури; 2) як частина загальної наглядової функції; 3) як завдання органів прокуратури по кожній окремо узятій галузі нагляду [19, 61].

Заслужує на схвалення точка зору М. Косюти, що діяльність прокуратури України у сфері правозахисту можна трактувати в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні, на його думку, прокурор як представник держави стоїть на захисті прав і свобод людини та громадянина при реалізації усіх конституційних функцій, передбачених у ст. 121 і п. 9 Перехідних положень Конституції України. У вузькому розумінні правозахисна діяльність прокуратури здійснюється відповідно до п. 9 Перехідних положень Основного Закону України з використанням відповідних повноважень «загальнонаглядового характеру» (ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»). При цьому має місце тісний взаємозв'язок між функціями нагляду і представництва прокурором інтересів громадян в суді у випадках, передбачених законом. Тут наглядово-правозахисна діяльність фактично перетворюється на судово-представницьку [20, 30].

Погоджуючись з думкою М. Косюти, все ж таки слід зауважити, що захист прав і свобод людини і громадянина здійснюється не лише при здійсненні прокуратурою наглядових та ненаглядових функцій, правозахист охоплює також й інші напрямки діяльності, зокрема, здійснення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю, міжнародне співробітництво. До речі, аналогічна позиція висловлюється й Генеральним прокурором РФ Ю. Я. Чайкою [21].

На наш погляд, саме поняття «правозахисна діяльність» є досить умовним, оскільки якщо текстуально його тлумачити, то це діяльність із захисту права, що є не зовсім точно. Погодитись з таким текстуальним тлумаченням можна лише умовно, якщо виходити з позицій, що прокуратура відстоює дотримання принципу верховенства права. Таким чином, під поняттям «правозахисна діяльність прокуратури» слід розуміти таку її діяльність, яка спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів громадян України, осіб без громадянства та іноземних громадян.

В жодному разі не можна погодитись із виділенням у прокуратури окремої самостійної правозахисної функції. На такий висновок наштовхують положення ст. 121 Конституції та п. 9 Перехідних положень Основного Закону, якими закріплені вичерпний перелік функцій прокуратури. Правозахист можна, на наш погляд, розглядати як своєрідний орієнтир, кінцеву мету, головне завдання для прокуратури, невід'ємну частину її діяльності при здійсненні покладених на неї наглядових та ненаглядових функцій та при здійсненні координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю, міжнародного співробітництва та інших напрямків діяльності.

Визначаючи місце прокуратури в системі правозахисту, слід відзначити, що захист прав і свобод людини і громадянина за посередництва цього правоохоронного органу має свої переваги. Як відзначає А. Борецький, «прагнення використовувати суд як знаряддя боротьби з правопорушеннями часто не може бути реалізовано громадянами, оскільки суди не можуть за власною ініціативою виявляти правопорушення чи порушувати позовні провадження» [22, 34]. На відміну від судів, прокуратура має можливість за власною ініціативою, не тільки розглядаючи скарги громадян, але і перевіряючи інші повідомлення про порушення прав і свобод, виявляти і опротестовувати нормативні правові акти, якими порушуються права мільйонів громадян [23, 62]. Окрім того, судовий захист пов'язаний з необхідністю сплати судового збору, який може сягати досить значних розмірів. Захист же прав і свобод людини і громадянина за посередництва прокуратури є безоплатним, а це надає широкі можливості для звернення за захистом порушених прав для громадян із соціально незахищених верств населення.

Проте вірно відзначають О. Свида та Л. Свида, що «в сучасних умовах реформування судової системи України, органи прокуратури виступають як компенсатор обмежених можливостей судів у сфері правозахисту. Незважа-

ючи на універсалізацію можливості оскарження незаконних діянь в судовому порядку, громадяни в багатьох випадках визнають за краще звертатися за захистом саме до прокуратури. Щороку прокуратура розглядає близько півмільйона таких звернень...» [24, 13]. У зв'язку з цим слід підтримати І. Бахтибаєва, що «суд і прокуратура — це два органи, що доповнюють правозахисну діяльність один одного» [25]. Схвалюючи думку цих авторів, слід зауважити, що органи прокуратури не в змозі захистити в повному обсязі права і свободи громадян без взаємодії із іншими органами правозахисту.

Унікальність правозахисної діяльності прокуратури обумовлена особливим статусом прокуратури в Україні, відсутністю її підпорядкованості будь-яким іншим органам, а також універсальністю наглядових та ненаглядових її функцій, здійснення яких дозволяє якнайширше захистити права і свободи людини і громадянина.

Особливістю діяльності прокуратури є те, що вона одночасно здійснює і правоохоронну, і правозахисну діяльність. Отже, зміст правоохоронної і правозахисної діяльності прокуратури, як і будь-якого державного органу, передбачає встановлення режиму законності як системного стану правової держави, як умови захисту прав і свобод людини і громадянина, що має бути кінцевим результатом названих видів діяльності прокуратури [23, 50]. У той же час слід погодитись і з думкою О. Храпенко, що під час захисту прав і свобод громадян, які потребують підвищеної уваги з боку держави (наприклад, неповнолітніх), прокуратура здійснює не лише правозахисну та правоохоронну, але й соціальну функцію держави [26, 22].

В процесі здійснення прокуратурою правозахисної діяльності фактично реалізується така важлива функція, яка притаманна будь-якій цивілізованій державі, — захист прав, свобод громадян, а отже і усі рішення, які приймаються з метою захисту прав і свобод громадян приймаються від імені держави (публічний характер діяльності прокуратури).

На відміну від інших суб'єктів, порядок здійснення правозахисної діяльності прокуратурою досить ретельно врегульований чинним законодавством України. Завдання правозахисної діяльності прокуратури у загальних рисах визначені у ст. 4 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої «діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань ... гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини і громадянина» (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону). Положення вказаної статті цілком відповідали ідеології 1991 року, коли приймався Закон про прокуратуру. Проте з того моменту пройшло вже понад двадцять років і в сучасних умовах діяльності всіх без винятку органів держави визначальне значення має принцип верховенства права, закріплений ч. 1 ст. 8 Конституції України. А отже, він має бути відображений і в тексті Закону про прокуратуру. До речі, спробу закріпити принцип верховенства права зроблено було в проекті Закону про прокуратуру № 2491, внесеному до Верховної Ради України народними депутатами В. Д. Швецем, Ю. В. Прокочуком та В. Л. Сівковичем 19 вересня 2008 року і який був включений до порядку денного 7 лютого 2012 року [27].

Таким чином, правозахисну діяльність прокуратури можна визначити як здійснювану на підставі принципу верховенства права діяльність із захисту прав, свобод і законних інтересів громадян України, осіб без громадянства, іноземних громадян при реалізації визначених Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру» наглядових та ненаглядових функцій, а також інших напрямків діяльності (здійснення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю, міжнародне співробітництво, розгляд скарг і заяв тощо).

Ключові слова: правозахисна діяльність прокуратури, захист прав і свобод громадян, правозахист, верховенство права.

У статті аналізується поняття та зміст правозахисної діяльності прокуратури. Автором висловлюється думка, що правозахисна діяльність здійснюється прокуратурою не лише при реалізації конституційних функцій, але й інших напрямків діяльності.

В статье анализируется понятие и содержание правозащитной деятельности прокуратуры. Автором высказывается мнение, что правозащитная деятельность осуществляется прокуратурой не только при реализации конституционных функций, но и других направлений деятельности.

The Public Prosecutor's Office legal protection concept and content are analyzed in the article. The author suggests that legal protection is carried out by the office of public prosecutor in the implementation of the constitutional functions and other activities.

Література

1. Урываев А. В. Правозащитная деятельность прокуратуры в системе разделения властей // Право и политика. — 2008. — № 12. — С. 3027–3031.
2. Віктор Пшонка — Ніні Карпачовій: «Прокуратура готова постійно співпрацювати з Уповноваженим з прав людини»: Матеріали робочої зустрічі Генерального прокурора України В. Пшонки та Уповноваженого Верховної Ради України Н. Карпачової 9 грудня 2010 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Уповноваженого Верховної Ради України. — Режим доступу : http://www.ombudsman.kiev.ua/pres/releases/rel_10_12_09.htm
3. Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України : наказ Генерального прокурора України № 3 від 12 квіт. 2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. — Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/>

[file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=165440](http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=165440)

4. Про особливості правозахисної діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : наказ Генерального прокурора України № 3/1 гн від 21 черв. 2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. — Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=167200

5. Щодо ефективної реалізації правозахисної діяльності прокуратури у сфері земельних відносин : вказівка Генерального прокурора України № 13 від 31 січ. 2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. — Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=166655

6. Методичні рекомендації щодо організації правозахисної діяльності : схвалено на засіданні науково-методичної ради прокуратури Кіровоградської області (протокол № 1 від 13 січ. 2011 р.). — Кіровоград, 2011. — 29 с.

7. Крутиков М. Ю. Прокурорское реагирование как специфическая форма реализации правозащитной функции государства // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 7. — С. 33–36.

8. Кім Ю. Ми не бачимо підстав для радикального реформування прокуратури: Інтерв'ю із заступником Генерального прокурора України Г. П. Середою // Закон і бізнес. — 2011. — 3–9 груд.

9. Бывальцева С. Г. Проблемы реализации правозащитной деятельности прокуратуры в гражданском процессе // Российский юридический журнал. — 2005. — № 3. — С. 110–113.

10. Простова В. М. Правозащитная деятельность прокурора в современном гражданском судопроизводстве // Современное право. — 2005. — № 1. — С. 16–18.

11. Щербакова Л. В. Реализация правозащитной функции прокуратуры в рамках гражданского процесса // Политика и общество. — 2010. — № 8. — С. 70–76.

12. Яковлев Н. М. Значение решений Конституционного Суда РФ в реализации правозащитных функций прокурора в производстве // Российский судья. — 2005. — № 5. — С. 30–34.

13. Яковлев Н. М. Обеспечение поддержания государственного обвинения в состязательном уголовном процессе как важнейшей функции в правозащитной деятельности органов прокуратуры // *Адвокатская практика*. — 2006. — № 5. — С. 29–35.
14. Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. / А. Д. Бойков. — М. : Изд-во НИИСЗ, 1997. — 264 с.
15. Юрчишин В. М. Функції прокурора на досудових стадіях кримінального процесу України // *Науковий вісник Чернівецького університету*. — 2010. — Вип. 538 : *Правознавство*. — С. 96–98.
16. Котов А. К. Правозащитное предназначение органов прокуратуры на современном этапе : материалы междунар. науч.-практ. конф. Алматы, 23–24 нояб. 2004 г. / А. К. Котов. — Алматы : ДП «Эдельвейс», 2005. — 416 с.
17. Дьячков Д. А. Основная функция прокуратуры — правозащита // *Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов*. — 2008. — № 1.
18. Самойлова Т. Н. Проблемные аспекты правозащитной деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. Н. Самойлова ; Удмурт. гос. ун-т, Ом. акад. МВД РФ, Южно-Урал. гос. ун-т. — Ижевск, 2009. — 29 с.
19. Кушкалиева С. Х. Содержание и механизм реализации правозащитной функции органов прокуратуры / С. Х. Кушкалиева, Г. А. Мензюк // *Вестник Казахстано-Американского свободного университета*. — 2008. — № 3. — С. 54–62.
20. Косюта М. В. Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» // *Вісник Національної академії прокуратури України*. — 2011. — № 2. — С. 29–34.
21. Чайка Ю. Я. Развитие органов прокуратуры: выступление на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации [Электронный ресурс] // *Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. — Режим доступа : <http://www.genproc.gov.ru/genprokuror/document/>
22. Борецкий А. Совершенствование федерального законодательства о прокуратуре // *Законность*. — 1994. — № 10. — С. 32–37.
23. Росинский В. В. Конституционные основы правозащитной деятельности прокуратуры Российской Федерации / В. В. Росинский. — М. : Альфа-М, 2010. — 224 с.
24. Свида О. Г. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку : монографія / О. Г. Свида, Л. І. Свида. — О. : Фенікс, 2011. — 208 с.
25. Бахтыбаев И. Ж. Особенности конституционно-правового статуса прокуратуры Республики Казахстан и место прокурора в гражданском судопроизводстве [Электронный ресурс] // *Материалы круглого стола «Проблемы обеспечения состязательности и равенства участников гражданского судопроизводства» (г. Астана, 18 сент. 2009 г.)*. — Режим доступа : <http://www.zakon.kz/152421-vystuplenie-chlena-konstitucionnogo.html>
26. Храпенко О. О. Удосконалення діяльності прокуратури із захисту прав і свобод неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Олена Олегівна Храпенко. — О., 2012. — 229 с.
27. Про прокуратуру : проект Закону України, внесений до Верховної Ради України народними депутатами Швецем В. Д., Прокопчук Ю. В. та Сівковичем В. Л. 19.09.2008 № 2491 [Электронный ресурс] // *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=32493&pf35401=127983

В. Личко,

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

ПОНЯТТЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЇЇ НАДАННЯ В УКРАЇНІ

Питання надання безоплатної правової допомоги в Україні вже декілька років гостро стоїть та обговорюється як науковцями, так і юристами-професіоналами. Існує велика кількість наукових публікацій, а також низка дисертаційних досліджень, присвячених наданню та отриманню безоплатної правової допомоги, проблемам її регулювання в Україні. Вже неодноразово вносилися до Верховної Ради України проекти законів, присвячених безоплатній правовій допомозі, відбувалися спроби дати визначення правовій допомозі, зокрема безоплатній, в окремих нормативно-правових актах України, деякі окремі моменти висвітлювалися в рішеннях Конституційного Суду України.

Наукові праці тією чи іншою мірою, що стосуються права громадян на одержання безоплатної правової допомоги, умовно можна розділити на кілька груп. До першої групи відносяться роботи з питань загальної теорії прав людини вчених С. П. Добрянського, В. О. Котюка, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун та ін. В них право на правову допомогу розглядається в комплексі з іншими правами і свободами людини і громадянина. Ці роботи спеціально не розглядають обрану для дослідження проблему, але вони присвячені аналізу юридичної природи конституційних прав і свобод і з цієї точки зору виконують роль теоретичної основи для нашого дослідження.

Окремі аспекти забезпечення особи права на правову допомогу у різних сферах державної діяльності досліджувалися в роботах О. М. Бандурки, Т. В. Варфоломеевої, А. Т. Комзюка, В. В. Копейчикова, П. М. Рабіновича, Ю. М. Тодики та ін.

У науці кримінального процесу окремим аспектам цієї проблематики присвячені роботи В. Д. Адаменка, С. А. Альперта, М. І. Бажанова, О. В. Бауліна, О. Д. Бойкова, М. М. Гродзинського, Ю. М. Грошевого, Н. А. Дрьоміної, П. С. Елькінд, С. П. Єфімічева, В. С. Зеленецького, Г. К. Кожевнікова, Л. Д. Кокорева, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, І. Л. Петрухіна, М. А. Погорецького, М. М. Полянського, А. Л. Рівліна, В. М. Савицького, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. М. Трофименка, Ю. В. Хоматова, О. Г. Шило, М. Є. Шумила, М. О. Чельцова-Бebutова та ін.

Четверта група робіт, найбільш численна, присвячена українській адвокатурі, що є спеціалізованою структурою з надання безоплатної правової допомоги. Це книги, статті, дисертації А. М. Бірюкової, Т. В. Варфоломеевої, Є. В. Васьковського, В. Г. Гончаренка, С. В. Гончаренка, І. Ю. Гловацького, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, О. Л. Жуковської, Я. П. Зейкана, С. В. Ківалова, В. Т. Маляренка, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленка, А. В. Молдована, В. В. Молдована, В. Т. Нора, В. О. Попелюшка, С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького, М. І. Сірого, З. Д. Смітєнко, С. Я. Фурси, Д. П. Фіолєвського, В. П. Шибіко, О. Г. Яновської та інших. В них основний акцент зроблений на історичному розвитку, принципах організації адвокатури в Україні, методах адвокатської діяльності, забезпечення адвокатом-захисником конституційного права обвинуваченого на захист тощо [1].

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [2].

З метою визначення напрямків діяльності держави у сфері безоплатної правової допомоги в Україні було створено Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. Указом Президента України «Про концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні» від 9 червня 2006 року встановлювалися загальні принципи формування і функціонування системи безоплатної правової допомоги в Україні, а також повного або часткового фінансування правової допомоги за рахунок коштів державного бюджету. Дана Концепція спрямована на реалізацію права людини на доступ до правосуддя відповідно до Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Метою Концепції було створення засад для впровадження державної системи доступної та якісної правової допомоги, яка б відповідала потребам суспільства [3].

Нарешті, 2 червня 2011 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (далі — Закон України «Про допомогу»). Цей Закон відповідно до Конституції України визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги.

У Законі даються визначення таким термінам, як правова допомога, безоплатна правова допомога, безоплатна первинна правова допомога, безоплатна вторинна правова допомога, правові послуги, законні представники тощо.

До прийняття Закону України «Про допомогу», на законодавчому рівні давалося визначення гарантованого Конституцією України права на правову допомогу.

Право на правову допомогу — це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [4].

У новому Законі визначається і таке поняття, як право на безоплатну правову допомогу, а саме: право на безоплатну правову допомогу — гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених Законом України «Про допомогу».

Відповідно до Закону України «Про допомогу», правова допомога — надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Під правовими послугами законодавець визначає надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги у

забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Що ж стосується самого поняття безоплатної правової допомоги, у згаданому Законі надається таке визначення. Безоплатна правова допомога — правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Концепцією формування системи безоплатної правової допомоги в Україні та Законом України «Про допомогу» передбачається, що безоплатна правова допомога може бути двох видів: первинна та вторинна.

Безоплатна первинна правова допомога — вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Безоплатна вторинна правова допомога — вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

З прийняттям Закону України «Про допомогу» визначився перелік суб'єктів права на безоплатну правову допомогу.

У ст. 8 Закону України «Про допомогу» закріплено, що право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України та цим Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно зі ст. 14 Закону України «Про допомогу» та іншими законами України мають такі категорії осіб:

1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію

або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб, — на всі види правових послуг, передбачені частиною 2 статті 13 цього Закону;

2) діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї, — на всі види правових послуг, передбачені частиною 2 статті 13 цього Закону;

3) особи, до яких застосовано адміністративне затримання, — на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини 2 статті 13 цього Закону;

4) особи, до яких застосовано адміністративний арешт, — на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини 2 статті 13 цього Закону;

5) підозрювані у вчиненні злочину особи, які затримані органами дізнання та слідства, — на правову послугу, передбачену пунктом 1 частини 2 статті 13 цього Закону;

6) особи, до яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, — на правову послугу, передбачену пунктом 1 частини 2 статті 13 цього Закону. Така допомога надається протягом 72 годин з моменту затримання. У разі якщо суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається, якщо така особа належить до однієї з категорій осіб, зазначених у пунктах 1 і 2 частини 1 цієї статті;

7) особи, у справах яких відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України участь захисника є обов'язковою, — на правову послугу, передбачену пунктами 1 і 3 частини другої статті 13 цього Закону;

8) особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців», — на всі види правових послуг, передбачені частиною 2 статті 13 цього Закону, до моменту прийняття рішення про надання статусу біженця та у разі, якщо особа оскаржує рішення щодо статусу біженця;

9) ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх со-

ціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, — на правові послуги, передбачені пунктами 1-3 частини 2 статті 13 цього Закону, стосовно питань, пов'язаних з соціальним захистом;

10) особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, — на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини 2 статті 13 цього Закону, протягом розгляду справи в суді;

11) особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, — на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини 2 статті 13 цього Закону, протягом розгляду справи в суді;

12) особи, реабілітовані відповідно до законодавства України, — на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини 2 статті 13 цього Закону, стосовно питань, пов'язаних з реабілітацією.

Також, відповідно до частини 2 цієї статті Закону України «Про допомогу», право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу [5].

Восьмий пункт вищевказаного переліку передбачає надання безоплатних правових послуг особам, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців». На момент написання цієї статті не було внесено змін до цього пункту Закону України «Про допомогу» у зв'язку з прийнятим 8 липня 2011 року Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [6], на підставі

якого втратив чинність Закон України «Про біженців».

Наведений вище перелік суб'єктів одержання безоплатної вторинної правової допомоги не є вичерпним. Аналіз чинного законодавства України дозволяє віднести до суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу наступні категорії населення:

1. Законом України «Про боротьбу з тероризмом» визначається, що право на отримання безоплатної правової допомоги мають особи, які постраждали від терористичного акту. Соціальна реабілітація осіб, які постраждали від терористичного акту, провадиться з метою повернення їх до нормального життя. Зазначеним особам надається у разі необхідності психологічна, медична, професійна реабілітація, правова допомога і житло та здійснюється працевлаштування. В законі зазначається, що соціальна реабілітація осіб, які постраждали від терористичного акту, а також осіб, зазначених у статті 21 цього Закону, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України.

Право на одержання безоплатної правової допомоги мають особи, які постраждали від терористичного акту, а також особи, що постраждали від терористичного акту внаслідок участі у боротьбі з тероризмом, а саме:

а) військовослужбовці, працівники і службовці центральних та місцевих органів виконавчої влади, які беруть (брали) безпосередню участь в антитерористичних операціях;

б) особи, які на постійній чи тимчасовій основі сприяють органам, що здійснюють боротьбу з тероризмом, у запобіганні, виявленні, припиненні терористичної діяльності та мінімізації її наслідків;

в) члени сімей осіб, зазначених у пунктах 1 і 2, якщо потреба в забезпеченні їх захисту викликана участю зазначених осіб у боротьбі з тероризмом [7].

2. До суб'єктів одержання безоплатної правової допомоги відповідно до Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді об-

меження волі або позбавлення волі на певний строк» належать особи, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, а також звільнені від подальшого відбування зазначених видів покарань за хворобою, на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, умовно-достроково звільнені від відбування покарання, яким замінена невідбута частина покарання більш м'яким, звільнені від відбування покарання вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до трьох років. Під соціальною адаптацією розуміється комплекс правових, економічних, організаційних, соціально-психологічних та інших заходів, які здійснюються щодо звільнених осіб з метою пристосування до умов соціального середовища, захисту їх прав і законних інтересів [8].

3. Стаття 56 Конституції України проголошує, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [2].

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» визначає, що особи, які постраждали внаслідок незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу; незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про

організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства, мають право на відшкодування даної шкоди шляхом повернення їм за рахунок коштів Державного бюджету України сум, сплачених ними у зв'язку з наданням юридичної допомоги [9].

Необхідно зазначити, що у відповідності з Прикінцевим та перехідними положеннями Закону України «Про допомогу» надання безоплатної вторинної правової допомоги особам, зазначеним у пунктах 1, 2, 8–12 частини першої статті 14 цього Закону, забезпечується поетапно починаючи з 1 січня 2014 року [5].

Прийняття Закону України «Про допомогу» є важливим кроком на шляху становлення та вдосконалення системи безоплатної правової допомоги в Україні. В цьому нормативно-правовому акті, нарешті, дається законодавче визначення понять правової допомоги та безоплатної правової допомоги, визначається перелік суб'єктів надання та одержання такої допомоги в Україні, передбачається створення центрів з надання безоплатної правової допомоги тощо. Проте необхідно ще працювати в даному напрямку шляхом вдосконалення положень чинного законодавства, покликаного регулювати правові відносини з правової допомоги в нашій державі.

Підводячи підсумки, необхідно зазначити, що безоплатна правова допомога є важливим елементом системи правової допомоги в Україні, проте не єдиним. Вважаємо, що відповідного правового забезпечення потребує й надання правової допомоги в цілому, в тому числі й на платній основі, адже для переважної більшості населення послуги з надання правової допомоги, зокрема у вигляді надання юридичних консультацій, складання процесуальних документів та представництва інтересів особи в суді, є платними. Відповідно до цього, правова допомога посідає чільне місце в системі правового регулювання, і також потребує належного законодавчого врегулювання з метою забезпечення осіб

якісними правовими послугами в багатьох сферах суспільного життя.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правова допомога, суб'єкти одержання безоплатної правової допомоги.

Стаття присвячена поняттю безоплатної правової допомоги в Україні у контексті прийняття Верховною Радою України Закону України «Про безоплатну правову допомогу». У статті визначається перелік суб'єктів одержання безоплатної правової допомоги у відповідності з вказаним Законом. На підставі аналізу чинного законодавства України зазначається перелік суб'єктів одержання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні, до якого також можна віднести деякі категорії осіб, не віднесені Законом України «Про безоплатну правову допомогу» до даної групи суб'єктів.

Стаття посвячена поняттю безоплатної правової допомоги в Україні в контексті прийняття Верховною Радою України Закону України «Про безоплатну правову допомогу». В статті визначається перелік суб'єктів одержання безоплатної правової допомоги в Україні, до якого також можна віднести деякі категорії осіб, не віднесені Законом України «Про безоплатну правову допомогу» до даної групи суб'єктів.

This article is devoted the concept of free legal aid in Ukraine in the context of acceptance Verkhovna Rada of Ukraine the Law of Ukraine «About a freelegalaid». In the article the list of subjects of receipt free legal aid is determined in accordance with the indicated Law. On the basis analysis of current legis-

lation of Ukraine is determined list of subjects of receipt the free second legal aid in Ukraine, to which it is possible to take some categories of persons, not indicated by Law of Ukraine «About a freelegalaid» to this group of subjects.

Література

1. Бова Є. Ю. Організація безоплатної правової допомоги в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Є. Ю. Бова. — К., 2009. — С. 3–4.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : Указ Президента України від 09.06.2006 // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 114.
4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — № 79. — Ст. 2694.
5. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 // Голос України. — 2011. — № 122.
6. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 // Голос України. — 2011. — № 142.
7. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 25. — Ст. 180.
8. Про соціальну адаптацію осіб, які відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 10.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 6. — Ст. 39.
9. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду : Закон України від 01.12.1994 // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 1. — Ст. 1.

Ю. Кулина,

здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ СТРАХОВИКА У ЗДІЙСНЕННІ СТРАХОВОЇ ВИПЛАТИ ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Перелік підстав для відмови страховика у здійсненні страхового відшкодування, передбачених відповідно до статей Цивільного кодексу України, Закону України «Про страхування», не є вичерпним та безпосередньо у конкретному договорі отримує свою деталізацію, та враховуючи необхідність забезпечення захисту страховальника від «непомітних» застережень, що створюють страховику необґрунтовані преференції при припиненні договору, привертає увагу дослідження таких підстав відмови у договорі страхування автотранспортних засобів (КАСКО).

Проблемам врегулювання відносин страхування присвячені праці В. Ю. Абрамова, О. С. Адамової, В. С. Белих, О. Д. Вовчака, К. О. Граве, Г. В. Гришина, С. В. Дедікова, Г. С. Демидова, С. Л. Єфімова, В. В. Ельбрехта, І. В. Кривошеєва, В. А. Мусіна, Н. Б. Пацурії, К. І. Пилова, В. К. Райхера, В. І. Серебровського, І. Степанова, В. М. Томіліна, К. Є. Турбіної, В. П. Федорова, Ю. Б. Фогельсона, Я. О. Чапичадзе, В. В. Шахова, Л. Я. Шимінової, Р. Б. Шишки, Н. П. Якібчук, В. П. Янішена та ін.

Відповідно до ч. 1 ст. 991 ЦК України (ч. 1 ст. 26 Закону України «Про страхування») передбачено перелік підстав для відмови страховика у здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування, якими є:

— навмисні дії страховальника або особи, на користь якої укладено договір страхування, спрямовані на настання страхового випадку;

— вчинення страховальником-громадянином або іншою особою, на користь якої укладено договір страхування,

умисного злочину, що призвів до страхового випадку;

— подання страховальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;

— одержання страховальником повного відшкодування збитків за договором майнового страхування від особи, яка їх завдала;

— несвоєчасне повідомлення страховальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкоду визначенні обставин, характеру та розміру збитків;

— наявність інших підстав, встановлених законом.

Тож, перелік цих підстав не є вичерпним і договором страхування можуть бути передбачені також інші підстави для відмови у здійсненні страхової виплати, якщо це не суперечить закону (ч. 2 ст. 991 ЦК України, ч. 2 ст. 26 Закону України «Про страхування»).

Звертаючись до судової практики, можна констатувати, що саме такі додаткові пункти, передбачені договором страхування автотранспортних засобів, і стають підставою для відмови страховика у здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування.

Так, у жовтні 2005 р. страховальник звернувся в суд з позовом до страхової компанії про стягнення страхової виплати за договором страхування автотранспортного засобу, посиляючись на те, що його застрахований автомобіль було пошкоджено в результаті дорожньо-транспортної пригоди, а відповідач відмовляється виплатити страхове відшкодування.

Суд першої інстанції встановив, що позивач в період дії договору страхування, керуючи застрахованим автомобілем, внаслідок порушення Правил дорожнього руху зіткнувся з іншим транспортним засобом, в результаті чого його автомобіль зазнав технічних ушкоджень. По даному факту було порушено кримінальну справу, в процесі розслідування якої страхувальнику було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 Кримінального кодексу України, однак у подальшому кримінальну справу було закрито судом на підставі акта амністії.

Разом з цим, згідно із п 2.1.1 укладеного між сторонами договору страхування автомобіля, не визнаються страховим випадком і, відповідно, не підлягають страховому відшкодуванню збитки по подіях, які відбулися внаслідок вчинення страхувальником будь-якого визнаного судом закінченого або незакінченого суспільно небезпечного винного діяння з використанням застрахованого транспортного засобу.

Відтак, погодитися з рішенням суду першої інстанції не можна, так як п. 2.1.1 договору страхування передбачено додаткову, крім встановлених Законом України «Про страхування», підставу відмови страховика у виплаті страхового відшкодування, з якою страхувальник погодився, підписавши договір. Винність страхувальника у вчиненні дорожньо-транспортної пригоди з неосторожності встановлена судом та ним не оспорується.

Отже, рішенням колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України 16.08.2006 р. касаційну скаргу страховика задовольнили, рішення суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду скасували та ухвалили нове рішення, відповідно до якого позов страхувальника до страхової компанії про стягнення страхового відшкодування відмовили за його безпідставністю [1].

З огляду на зазначене, виникає питання, чи здійснюється виплата страхового відшкодування, якщо страхувальник своєчасно не зміг оформити

настання страхового випадку через порушену кримінальну справу проти нього. Так, одним із страховиків відзначається, якщо у зв'язку із затриманням або арештом особа, позбавлена можливості вчасно заявити про настання страхового випадку, то пропущені терміни можливо відновити. У цьому випадку страхове відшкодування виплачується [2, 176].

Не підлягає виплаті страхове відшкодування, якщо кримінальну справу порушено за обставинами, за якими Правилами страхування передбачається відмова у здійсненні страхового відшкодування. Так, доцільно назвати ці обставини для відмови страховика у виплаті страхового відшкодування, за виключенням тих, що повторюють перелік підстав, передбачених ч. 1 ст. 991 ЦК України (ч. 1 ст. 26 Закону України «Про страхування»). Страхове відшкодування не виплачується, а дію договору може бути припинено, якщо страхувальник (хто-небудь з його повноправних представників (персоналу) та/або власників) [2, 177]:

- не виконав своїх обов'язків за договором страхування;
- не дотримувався інструкцій зі збереження, експлуатації та обслуговування застрахованого майна, а також використовував його для інших цілей, ніж ті, для яких воно призначено;
- не повідомив страховика про зміну ступеня страхового ризику;
- не вжив заходів для запобігання або зменшення збитків; навмисне ввів страховика або його представників в оману при встановленні причин та/або розміру збитку;
- використовував та/або примусив персонал до використання технічно несправного транспортного засобу;
- керував транспортним засобом без посвідчення водія або посвідчення відповідної категорії та/або керував у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння;
- передав керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, неповнолітньому, а також особі, яка не має водійського посвідчення.

ня або посвідчення відповідної категорії для транспортного засобу; використовував транспортний засіб в злочинних цілях;

— порушив Правила дорожнього руху;

— не підкорився наказу органів влади (втеча з місця події, переслідування її органами ДАІ), вчинив дії, що носять кримінальний характер;

— отримав повне відшкодування збитків від особи, винної в його скоєнні;

— відмовився від прав вимоги до винних осіб, або вчинення цих прав стало неможливим з його вини. Якщо страхове відшкодування вже виплачено, страхувальник зобов'язаний повернути страховику суми виплачених збитків;

— без згоди страховика відмовився від майна, яке залишилося після страхового випадку, навіть і пошкодженого;

— страховий випадок міг очікуватися або передбачатися і не є несподіваним [4].

Слід окремо зупинитись на такій підставі у відмові страховика у здійсненні страхового відшкодування як керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, та звернутися до судової практики за цим питанням.

Так, страховик відмовив у виплаті страхового відшкодування, посилаючись на те, що дорожньо-транспортна пригода, у результаті якої було пошкоджено належний страхувальнику авто-транспортний засіб, не є страховим випадком. Рішенням районного суду позов страхувальника про стягнення на його користь страхового відшкодування задоволено частково. Апеляційний суд залишив рішення суду першої інстанції без змін.

Не погоджуючись з рішенням суду першої інстанції, страховик подав касаційну скаргу до Верховного Суду України. Відмовляючи у виплаті страхового відшкодування, страховик посилався на положення договору, відповідно до якого не є страховим випадком подія, що сталася під час керування транспортним засобом водієм, який перебував у стані алкогольного сп'яніння.

Так, постановою суду першої інстанції винну у скоєнні дорожньо-транспортної пригоди особу було притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 124 Кодексу про адміністративні правопорушення України та накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу. Проте провадження за ст. 130 КпАП України (керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції) закрито згідно із ч. 1 ст. 247 КпАП України, за наявності обставин, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення.

Згідно із ч. 4 ст. 61 ЦПК України постанова у справі про адміністративне правопорушення обов'язкова для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено постанову суду, з питання, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

Виходячи і цього, колегія суддів Верховного Суду України визнала обґрунтованими висновки суду першої та апеляційної інстанцій про відсутність у водія стану алкогольного сп'яніння на момент дорожньо-транспортної пригоди та про безпідставність відмови страховика у виплаті страхового відшкодування [4].

Щодо питання можливості стягнення страхувальником моральної шкоди у разі відмови страховика у здійсненні страхового відшкодування, то можна звернутися до цього ж рішення Верховного Суду України від 3 червня 2009 р., в якому наголошується, що, вирішуючи питання про відшкодування моральної шкоди, суди не звернули уваги на те, що між сторонами існували договірні правовідносини, які врегульовані спеціальним законом — Законом України «Про страхування» та нормами ст. ст. 625, 992 ЦК України, які не передбачають такого виду відповідальності страховика, як відшкодування моральної шкоди. З огляду на це рішення районного та апеляційного судів в частині стягнення моральної шкоди підлягають скасуванням.

Може виникнути ситуація, коли після сплати страховиком страхового відшкодування, при страхуванні на випадок викрадення автотранспортного засобу, цей транспортний засіб буде знайдено, у зв'язку з чим у страхувальника виникне обов'язок повернути отриману страхову виплату. Разом з цим при вирішенні цього питання необхідно звертатись до умов договору та правил страхування страховика, враховуючи конкретні матеріали справи.

Так, у 2005 р. страховиком було перераховано суму страхового відшкодування у розмірі 40 500 грн, яка складає 30 % від суми страхового відшкодування. Згодом транспортний засіб було знайдено та повернено страхувальнику. Відповідно до Правил страхування транспортних засобів страховика, які є невід'ємною частиною договору страхування, у разі, якщо страхувальнику було повернено транспортний засіб, яким незаконно заволоділи, він зобов'язаний не пізніше одного місяця повернути страховику одержане за нього страхове відшкодування за вирахуванням витрат на ремонт та приведення його в порядок. У противному разі страховик пред'являє страхувальнику позов у порядку, встановленому чинним законодавством.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що страхувальником надано суду докази понесених витрат на приведення транспортного засобу в порядок на суму 58 207,42 грн.

Апеляційний суд Запорізької області дійшов висновку, що витрати, понесені страхувальником, не пов'язані із здійсненням ремонту автомобіля та приведенням його в порядок та не зумовлені викраденням спірного автотранспортного засобу, а з тим не викликані настанням страхової події (аварії, дії стихійного лиха, тощо), а зроблені вже після повернення йому автомобіля у 2009 р. Це підтверджується інформацією НЦБ Інтерполу в Молдові (на території Республіки Молдова було знайдено транспортний засіб), надана групі бюро Інтерполу УМВС України в Запорізькій області, згідно з якою автомобіль на час

його затримання «перебував у технічно справному стані».

Також Правилами страхування транспортних засобів страховика, які є невід'ємною частиною договору страхування, передбачено, що при виявленні пошкоджень на застрахованому транспортному засобі страхувальник зобов'язаний негайно повідомляти про це страховика, розмір завданих збитків визначається страховиком за участю страхувальника на підставі документа, де визначені перелік знищених чи пошкоджених складових частин об'єкта страхування; на підставі документа, складеного компетентним органом про час, обставини і причини знищення чи пошкодження складових частин об'єкта страхування, страховик не відшкодовує вартість ремонту і технічного обслуговування транспортного засобу, що не викликані настанням страхового випадку; транспортного засобу; вибір сервісної станції страхувальник зобов'язаний узгоджувати з її страховиком та ін.

Зміст наведених правил вказує на те, що страхувальник перед початком ремонту транспортного засобу після його повернення повинен був погодити перелік ремонтних робіт, їх вартість і місце їх виконання. Проте цих обов'язків не виконав. У зв'язку з чим не зміг надати суду доказів необхідності проведення ремонту автомобіля і приведення його в порядок саме внаслідок настання страхового випадку — викрадення. Апеляційний суд Запорізької області позов страховика задовольнив.

Враховуючи вищевикладене, розглянувши підстави відмови страховика у здійсненні страхового відшкодування, можна визначити, що досить поширеними є відмови страховика у виплаті відшкодування саме згідно із підставами, передбаченими договором та правилами страхування транспортних засобів страховика, які є невід'ємною частиною договору страхування транспортних засобів. Щодо пред'явлення вимоги про відшкодування збитків, то страхувальник може пред'явити вимогу про їх відшкодування до винної особи. Тоді він буде зобов'язаний повідомити про це

страховика, та йому буде відмовлено у виплаті страхового відшкодування відповідно до правил страхування. Якщо страхувальник отримав відшкодування збитків від винної особи, то страховику він буде зобов'язаний повернути страхове відшкодування. Або страхувальник повинен у визначений законом термінін повідомити страховика про настання страхової події, неповідомлення якої (без поважної причини) тягне за собою відмову у здійсненні страхової виплати.

Ключові слова: страхування майна, страхування КАСКО, транспортні засоби, страховий ризик, відмова у здійсненні страхової виплати (страхового відшкодування).

Стаття присвячена аналізу підстав відмови страховика у здійсненні страхової виплати, передбачених Цивільним кодексом України та договором страхування автотранспортних засобів. Проведено аналіз судової практики та правил добровільного страхування транспортних засобів.

Стаття посвящена основаним на відмові страховика в виплаті страхового возмещення, передбаченим Гражданским кодексом Украины и договором страхования транс-

портных средств. Произведен анализ судебной практики и правил добровольного страхования транспортных средств.

The reasons when the insurer could refuse to pay the insurance indemnity under the vehicle insurance contract. The article is devoted to the analysis of the reasons when the insurer could refuse to pay the insurance indemnity under the vehicle insurance contract.

Література

1. Рішення Верховного Суду України від 16.08.2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0079700-06>
2. Гузь Л. Е. Дорожно-транспортные происшествия / Л. Е. Гузь. — Х. : Фактор, 2010. — 688 с.
3. Трегубов Е. Споры в сфере страхования / Е. Трегубов, О. Брижко. — Х. : Фактор, 2011. — 656 с.
4. Рішення Верховного Суду України від 03.06.2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>
5. Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 16.02.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>

Ю. Казаков,

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРУШЕННЯ І НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ

Особливого значення в контексті останніх подій щодо прагнення України зайняти відповідне місце на міжнародній арені та вступу в ЄС набуває осмислення та визначення напрямків у реформуванні законодавства. Важливим є ціла низка проблем інституту банківської таємниці. Вироблення нових підходів до вирішення проблем, пов'язаних з інститутом банківської таємниці, особливо гостро впливає на реалізацію теоретичних засад законодавства на практиці. Важливість інституту банківської таємниці та його роль в гармонізації національного законодавства обумовлена наступними завданнями:

1. Ключовим базисом побудови системи Європейського законодавства є права людини, а отже для реалізації пріоритетного напрямку політики України щодо здійснення європейської інтеграції виконання цієї умови є обов'язковим. Також важливим в цьому питанні є ціла низка проблем інституту банківської таємниці, що становить головний конфлікт інтересів держави та особи: з однієї сторони, необхідним є забезпечення недоторканості банківської таємниці та захист прав людини; з іншої — завдання запобігати злочинам, що виникають у разі зловживання банківською таємницею або є результатом недоліків та прогалин у законодавчій системі.

2. Налагоджена взаємодія фінансових і банківських інститутів є джерелом стабілізації економіки та реалізації міжнародних відносин країни, що забезпечує добробут країни та міцність її позиції на міжнародній арені. Це обумовлює довіру до фінансових інститутів та забезпечує притік капіталу в країни. Слід також звернути увагу на забезпечення міжнародної взаємодії.

3. В контексті практичної реалізації законодавчих засад спостерігаються розбіжності, що викликано недосконалістю законодавчої системи та призводить до маніпулювання законодавством.

Представлється, що найбільше коло проблем знаходиться в реалізації законодавства про банківську таємницю, що обумовлено своєрідним характером стосунків, що складаються з цього приводу. Згідно зі ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» зазначається, що інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею [1]. В ст. 61 вказані особи, що мають право доступу до інформації, в тому числі в ст. 62 зазначено порядок розкриття інформації, що підпадає під категорію банківської таємниці.

Однак, незважаючи на це, банки України оприлюднюють інформацію про боржників, при цьому оприлюднення проводиться масово з викладенням детальної інформації на сайтах банків. Понад 42 тисячі громадян та підприємств із зазначенням назв, імен та ідентифікаційних кодів оприлюднили на офіційному сайті банку [2]. Це повністю порушує Закон України «Про банки та банківську діяльність» та порушує права людини. В ст. 11 Закону України «Про інформацію» [3] вказано, що «не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну

особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Отже, це порушення є очевидним, але ніякої реакції не спостерігається, хоча законодавством України передбачена адміністративна відповідальність за порушення конфіденційності банківської таємниці.

У ст. 55 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вказано, що відносно банку з клієнтом регулюються законодавством України, нормативно-правовими актами НБУ та угодами (договорами) між клієнтом та банком. При цьому в договорах більшості банків, що вони укладають з клієнтами, не зазначено дозволу клієнта на передачу і оприлюднення його даних.

Звертаючись до договорів, що банки укладають з клієнтами, слід звернути увагу на те, що в договір включаються пункти, що закріплюють за банком право порушувати банківську таємницю. Наприклад, у договорі Альфа-банку у п. 4.3.14 зазначено, що банк має право передавати правоохоронним органам та/або МПС та/або членам МПС за власною ініціативою або на їх офіційний запит інформацію, пов'язану із незаконним використанням картки, а також з порушенням будь-яким з держателів\ власників поточного рахунку фізичної особи умов цього договору, в тому числі у випадках, коли ця інформація складає банківську таємницю, а також [5]:

— передавати правоохоронним органам та/або іншим компетентним органам державної влади України, установам та організаціям на їх офіційний запит інформацію, пов'язану із використанням клієнтом одержаних від банку грошових коштів. Інформацію, пов'язану з порушенням клієнтом будь-яких умов цього договору, а також відомості чи сукупність відомостей про клієнта, за якими особу клієнта ідентифіковано /або може бути ідентифіковано. Відомості, які стали відомі банку під час укладання договору чи протягом строку його дії (надалі — персональні дані клієнта), про умови договору, про стан заборгова-

ності клієнта за договором тощо. В тому числі у випадках, коли така інформація містить банківську таємницю;

— вчиняти будь-які дії та/або сукупність дій, що пов'язані зі збиранням, реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням і поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, знищенням персональних даних клієнта. Або збирати, зберігати, змінювати, використовувати, поширювати (розповсюджувати, реалізовувати, передавати) інформацію, яка стала відома банку при укладенні договору та протягом строку його дії про умови договору, про стан заборгованості клієнта за договором тощо, з метою захисту банком своїх прав та законних інтересів в судових та інших правоохоронних органах;

— використовувати, поширювати (розповсюджувати, реалізовувати, передавати) персональні дані клієнта та/або інформацію, яка стала відома банку при укладенні договору та протягом строку його дії. Про умови договору, про стан заборгованості клієнта за договором тощо третім особам — новим кредиторам клієнта у випадку відступлення (передачі) банком своїх прав за договором третім особам — новим кредиторам клієнта та/або у випадку виникнення у банку наміру здійснити таке відступлення (передачу) до фактичного його здійснення з метою виконання банком, як первісним кредитором клієнта, положень ст. 517 Цивільного кодексу України. Також будь-яким іншим третім особам — контрагентам (партнерам) банка, які будуть залучені останнім на договірній основі до процесу обслуговування договору з метою належного виконання банком та відповідною третьою особою умов укладених договорів [6];

— здійснювати обробку персональних даних клієнта, в тому числі збирати, реєструвати, накопичувати, зберігати, надавати, використовувати та поширювати (розповсюджувати, реалізовувати, передавати) через бюро кредитних історій інформацію про клієнта, про умови цього договору, про стан

заборгованості клієнта за договором, про виконання клієнтом зобов'язань за цим договором тощо/персональні дані клієнта, з метою забезпеченням прав та інтересів суб'єктів кредитної історії згідно з нормами Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій».

Наступний пункт банківського договору повністю порушує ЗУ «Про банки та банківську діяльність» та ЗУ «Про інформацію»: «Підписання цього Договору клієнт, як суб'єкт персональних даних, добровільно надає банку свою письмову безумовну та безвідкличну згоду на обробку персональних даних клієнта, що включає в себе вчинення будь-яких дій та/або сукупності дій, що пов'язані зі збиранням, реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням і поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, знищенням персональних даних клієнта. Відповідно до мети обробки персональних даних, що вказана в цьому пункті договору та/або будь-якої іншої мети обробки персональних даних, що визначається банком в тому числі з метою пропонування будь-яких нових банківських послуг та/або встановлення ділових відносин між клієнтом та банком на підставі цивільно-правових договорів предмет яких є відмінним від предмету цього договору, а також на збір, надання, використання та поширення будь-яким чином інформації, що вказана в цьому пункті через бюро кредитних історій та розкриття інформації щодо клієнта, яка згідно із законодавством України містить банківську таємницю». Зазначимо, що в жодному законодавчому документі не передбачено можливості отримання банком згоди на порушення банківської таємниці. При цьому, відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Тобто включення до

договору положень, які суперечать законодавству, не дозволяється.

Далі слід звернутися до Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» [7]. В ст. 5 зазначено: «Джерелами формування кредитних історій є: відомості, що надаються користувачем (банком) до бюро за письмовою згодою суб'єкта кредитної історії (фізичне чи юридичне лице) відповідно до цього Закону; відомості державних реєстрів, інформація з інших баз даних публічного користування, відкритих для загального користування джерел за винятком відомостей (інформації), що становлять державну таємницю. Бюро має право отримувати відомості та інформацію, що зазначені у частині першій цієї статті, на договірних засадах. Органи або уповноважені особи (держателі, адміністратори державних реєстрів тощо) зобов'язані на запит бюро надавати відомості з державних реєстрів в електронному вигляді (у форматі бази даних) у разі наявності письмової згоди суб'єктів інформації».

У ст. 10 Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» передбачено випадки обов'язкового вилучення всієї інформації, що міститься у кредитній історії, у разі відсутності письмової згоди суб'єкта кредитної історії на збір, зберігання, використання та поширення через бюро інформації про нього; стаття 12 зазначає, що «Бюро зобов'язане забезпечити захист інформації, що складає кредитну історію, згідно із законодавством України».

Право особи на нерозголошення інформації про неї забезпечується тим, що кредитні історії (інформація про виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитними угодами в минулому) формуються та надаються користувачам (фінансовим установам) лише за згодою суб'єкта кредитної історії (особи, яка бере кредит).

Але проблема в тому, що у позичальника фактично немає вибору, тому що відмова потенційного позичальника надати дозвіл на ознайомлення з його кредитною історією, як і відмова надати

дозвіл на передачу інформації про потенційний кредит у бюро кредитних історій, за певних обставин може бути досить вагомою підставою припускати про можливу недобросовісність позичальника чи його потенційну небезпечність.

Користувачами Бюро можуть бути не лише банки, а й небанківські фінансові установи, які надають послуги з відстроченням платежу або надають майно в кредит. Вони, за згодою суб'єкта кредитної історії, надають інформацію про нього в бюро, а також мають право отримати інформацію, що становить кредитну історію, але теж за згодою суб'єкта кредитної історії.

Однак і сам суб'єкт кредитної історії має право ознайомитися з інформацією, що міститься у його кредитній історії, і навіть внести заперечення до неї шляхом надання коментарю до цих даних, які бюро зобов'язане включити до кредитної історії. Дії бюро або користувача, які порушують права суб'єкта кредитної історії, можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Однак із Закону не до кінця зрозумілий механізм взаємодії між різними бюро, а також механізм обміну інформацією між ними. Постає запитання: чи не виникне у позичальників по кілька кредитних історій різної якості в різних бюро. Можливо, надійніше було би створити єдиний банк даних щодо кредитних історій.

Таким чином, можна зробити наступні висновки:

Бачиться необхідним розділити зміст кредитної історії на дві категорії: інформацію, наявність якої є обов'язковою для формування кредитної інформації (наприклад, відомості, що ідентифікують особу; відомості про грошові зобов'язання особи; відомості про операції з кредитною історією), та інформацію, наявність якої є факультативною (наприклад, відомості з публічних баз даних).

Частиною 6 ст. 11 Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» передбачено, що «надання кредитного звіту учаснику на умовах, визначених цим Законом та

договором, не вважається порушенням банківської або комерційної таємниці». Слід закріпити аналогічне положення і щодо надання інформації учасником бюро для формування кредитної історії (ст. 10 ЗУ «Про організацію формування та обігу кредитних історій»).

Потребують вдосконалення положення ЗУ «Про організацію формування та обігу кредитних історій» стосовно захисту інформації, що складає кредитні історії. Цьому, зокрема, сприятиме втілення такої пропозиції: визначити суб'єкта права власності щодо кредитних історій або інформації, яка їх утворює. Очевидним є те, що цим суб'єктом має бути бюро кредитних історій, що надасть можливість останньому повною мірою використовувати механізми правового захисту об'єкту права власності — інформації, що утворює кредитні історії.

Статтею 13 ЗУ «Про організацію формування та обігу кредитних історій» передбачено право суб'єкта кредитної історії звернутися до бюро з письмовою заявою про незгоду з інформацією, що складає його кредитну історію. Законом закріплюється процедура, за якою бюро уточнює оскаржувану інформацію в учасника, який її подав, і вносить зміни до кредитної історії лише в разі підтвердження учасником відповідної інформації. У разі непідтвердження учасником суб'єкту кредитної історії надається право подати свій коментар до оскаржуваної інформації, що включається до кредитної історії.

Проте, думається, що доцільним передбачити також альтернативний порядок зміни інформації, що становить кредитну історію, а саме можливість внесення змін до кредитної історії на підставі відповідного рішення суду. Це обґрунтовується тим, що подання коментарю до інформації, яка входить до кредитної історії, не задовольняє повною мірою інтереси суб'єкта кредитної історії, якщо інформація явно суперечить дійсності. Крім того, слід врахувати й те, що не вся інформація, яка утворює зміст кредитної історії, формується за рахунок учасників бюро, певна її частина може

формувався з публічних джерел. Тому в суб'єкта повинна залишитись можливість доведення своєї правоти та внесення змін до його кредитної історії незалежно від бажання учасника або навіть бюро кредитних історій. І найбільш ефективним варіантом для цього можна вважати судовий порядок внесення змін до кредитних історій.

Слід у цілому визнати надмірними обмеження та вимоги, що ставляться Законом щодо заснування бюро кредитних історій, розміру його статутного капіталу тощо. Думається, що обмеження організаційно-правової форми бюро лише акціонерним товариством, акцій, що емітуються бюро, лише простими акціями є недоцільними та такими, що не мають достатніх підстав. Крім того, надмірними є вимоги щодо відсутності заборгованості зі сплати податків засновників бюро (останні 3 роки) та мінімальний розмір статутного капіталу бюро (5 млн грн, що є еквівалентним бл. 800 тис. євро). Усе це може стримувати створення бюро кредитних історій і не є обов'язковим для забезпечення фінансової стабільності бюро.

Необхідним є перегляд законодавчих документів на предмет відсутності протиріч та відповідності правам людини, закріпленим в Конституції України та інших нормативно-правових актах.

Ключові слова: банківська таємниця, правовідносини, банківська діяльність, бюро кредитних історій.

Глобальний характер сучасної банківської системи вимагає ретельного перегляду існуючого законодавства. Слід відзначити, що дане питання має три проблемні зони: з позиції захисту прав людини, з урахуванням ролі банківської системи в добробуті країни та міцності її позиції на міжнародній арені, в контексті практичної реалізації законодавчих засад. Актуальність дослідження правовідносин з приводу банківської таємниці обумовлена вказаними проблемними зонами та роллю практичної реалізації законодавчих засад, оскільки

рівень захисту банківської таємниці безпосередньо впливає на захищеність банківської системи та рівень довіри до фінансових інститутів в цілому. Стаття присвячена проблемам практичного віддзеркалення законодавства щодо правовідносин, що складаються з приводу банківської таємниці.

Глобальный характер современной банковской системы требует тщательного пересмотра существующего законодательства. Указанный вопрос имеет три проблемные зоны: с позиции защиты права человека, с учетом роли банковской системы в благополучии страны и стабильности ее положения на международной арене, в контексте практической реализации законодательных аспектов, поскольку уровень защиты банковской тайны непосредственно влияет на защищенность банковской системы в целом и уровень доверия к финансовым институтам. Статья посвящена практической проблеме отражения законодательства касательно правоотношений, складывающихся относительно банковской тайны.

The global nature of modern banking system requires a thorough review of existing legislation. The said question has three problem areas: from the perspective of protecting human rights, taking into account the role of the banking system in the country's prosperity and stability of its position in the international arena, in the context of practical implementation of legal aspects, as the level of protection of banking secrecy directly affects the security of the banking system as a whole and level of confidence in financial institutions. Paper is devoted to the practical problem of reflection laws regarding relationships that are emerging regarding banking secrecy.

Література

1. Про банки та банківську діяльність : Закон України. Документ 2121-14, поточна редакція від 19.10.2010 на підставі 2478-17, чинний [Електронний ресурс]. — Режим до-

стуну : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2121-14#Find>.

2. Банк «Надра» оприлюднив списки боржників: банківську таємницю розкрито. Стаття від 13-10-2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nsubota.com.ua/news/2009/10/13/343/>

3. Закон України «Про інформацію». Документ 2657-12, поточна редакція від 13.10.2010 на підставі 2592-17, чинний [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12>.

4. Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. — 1992. — № 1. — С. 25–41.

5. Публічна пропозиція ПАТ «Альфа-Банк» на укладання Договору про комп-

лексне банківське обслуговування фізичних осіб. Розпорядження № 560 від 17.02.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.alfabank.com.ua/upload/DKBO_1608.pdf

6. Цивільний кодекс України. Документ 435-15, поточна редакція від 16.09.2011 на підставі 3390-17, чинний // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

7. Про організацію формування та обігу кредитних історій : Закон України // Відомості Верховної Ради України . — 2005. — № 32. — Ст. 421. Із останніми змінами, внесеними згідно із Законами № 1062-VI від 04.03.2009. — Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 11. — Ст. 69.

УДК 349.412.22:347.451.6(477)

К. Караханян,

аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТОРГІВ В УКРАЇНІ

Одним з основних завдань сучасної земельної реформи є створення ефективного та прозорого земельного ринку. Інформаційне забезпечення перетворень у цій сфері відіграє важливу роль у формуванні земельних відносин сьогодення. Відсутність різнобічної, достовірної інформації не сприяє прозорості роздержавлення земель, мінімізує можливість впливу громадськості на процес перерозподілу земельних ресурсів, зменшує довіру населення до земельної політики держави.

Значення інформації про земельні ресурси в сучасних умовах стрімко зростає як для державних органів та органів місцевого самоврядування, так і для всіх фізичних та юридичних осіб, що є суб'єктами земельних правовідносин, в тому числі відносин щодо організації та

проведення конкурентного відчуження земельних ділянок. Актуальність теми дослідження не викликає сумніву, оскільки важливо ефективно інформувати якнайширше коло осіб щодо майбутніх земельних торгів, адже результат аукціону значною мірою залежить від наявності достатнього рівня конкуренції і лише правдива, своєчасна інформація здатна забезпечити її існування.

Окремим аспектам інформаційного забезпечення конкурентного продажу землі присвячені наукові праці таких вчених, як І. І. Каракаш, Р. І. Марусенко, В. В. Медведчук, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, О. О. Погрібний, М. В. Шульга та інші науковці. Метою цього дослідження є розгляд питань, пов'язаних з особливостями процедури інформування населення щодо майбут-

ніх земельних торгів, а також вимогами, які висуваються до змісту такої офіційної інформації. Його доцільність та необхідність зумовлюються тим, що потенційні покупці мають своєчасно отримувати повні та достовірні дані про земельну ділянку, що виставляється на торги. Серед таких даних — інформація щодо обмежень і обтяжень використання землі згідно із цільовим призначенням, наявність дозволу на забудову, особливості використання сусідніх ділянок, що мають суттєвий вплив на використання та вартість ділянки, що продається. Покупця також необхідно ознайомити з якісними характеристиками землі.

Подібні вимоги до надання інформації покупцям закріплені в земельному законодавстві більшості розвинутих країн світу. Наша держава не є винятком з правил. Так, Земельним кодексом України в ч. 2 ст. 137 встановлюється, що офіційна інформація про земельну ділянку, яка виставляється на аукціон, має містити відомості про:

- розміри земельної ділянки, тобто її площу в гектарах або квадратних метрах;

- цільове призначення, а для містобудівних потреб — також види використання (пріоритетні та допустимі). Цільове призначення земель являє собою встановлені законодавством порядок, умови, межі експлуатації (використання) земель для конкретних цілей з урахуванням категорій земель, які мають особливий правовий режим. Слід зазначити, що визначення цільового призначення земель та віднесення їх до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. «Зауважимо, що земельне законодавство чітко визначає лише поняття цільового призначення категорії земель, а не поняття аналогічного призначення конкретної земельної ділянки, сприймаючи їх як тотожні. Цільове призначення є одним з основних принципів регулювання земельних відносин. З ним пов'язано багато правових норм, які регламентують різні аспекти використання земельних

ділянок. Тому під цільовим призначенням конкретної земельної ділянки треба розуміти встановлену компетентним органом під час надання останньої межі експлуатації (використання) з конкретною метою відповідно до затверджених планів розвитку певної території і зонування земель, а також правового режиму відповідної категорії земель» [1, 14]. При цьому варто зазначити, що офіційна інформація про земельну ділянку, яка виставляється на торги, має містити посилання на основне цільове призначення (з урахуванням категорії земель) та на підвид використання в межах категорії земель. Пріоритетні та допустимі види використання земельної ділянки для містобудівних потреб визначаються генеральним планом населеного пункту. «Можлива ситуація, коли генеральний план відсутній або не передбачає пріоритетних та допустимих видів використання земельної ділянки. Як видається, це не повинно перешкоджати проведенню торгів або ставити під сумнів їх результати» [2, 323–324];

- умови продажу та стартову ціну лоту, яка складається зі стартової ціни земельної ділянки та вартості розташованих на ній об'єктів нерухомого майна (у разі їх наявності);

- місце і час проведення торгів;

- містобудівні умови і обмеження забудови земельної ділянки;

- найменування та адресу установи, прізвище та посаду, номер телефону особи, в якій можна ознайомитися з технічним паспортом об'єкта продажу (лота) [3, ст. 137]. Виготовлення цього документа переслідує мету забезпечення учасників земельного аукціону необхідною інформацією щодо об'єкта, який виставляється на торги. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про технічний паспорт земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги» від 16 травня 2002 р., технічний паспорт є «офіційним документом, що використовується організатором земельних торгів для підготовки повідомлення про кількісні та якісні характеристики земельної ділянки, яка виставляється на земельні

торги» [4, п. 8]. В технічному паспорті зазначаються місце розташування земельної ділянки, її форма власності, природний і господарський стан, інвентаризаційний опис наявних будівель і споруд, грошова оцінка землі та розташованого на ній нерухомого майна. Важливою є інформація про вимоги щодо граничних термінів забудови земельної ділянки (ч. 4 ст. 136 Земельного кодексу України). Разом з тим до зазначеного переліку не включаються відомості про наявність поблизу ділянки елементів комунікацій, виробничої, комерційної та іншої інфраструктури, особливості використання суміжних земель, хоча вони є досить важливими. Технічний паспорт об'єкта продажу, умови його продажу, у тому числі (у разі необхідності) вимоги щодо граничних термінів забудови земельної ділянки, розміру відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, визначення розміру пайової участі (внеску) у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту затверджуються органом державної влади, Радою Міністрів Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування. Технічний паспорт об'єкта продажу (лота) та документація із землеустрою, необхідна для підготовки земельної ділянки до аукціону, виготовляються на замовлення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування чи державних органів приватизації, відповідно до їх повноважень щодо продажу земель, та після укладення договору купівлі-продажу об'єкта продажу (лота) передаються безоплатно покупцю цього об'єкта продажу (лота).

Практика проведення земельних торгів свідчить про необхідність розміщення й іншої інформації: про місце розташування земельної ділянки, допустиму площу забудови, можливі об'єкти інженерної та соціальної інфраструктури, відстань до центру міста, суму реєстраційного та гарантійного внесків для участі у торгах, реквізити банку та номер рахунка для сплати зазначених внесків і для розрахунків за придба-

ну земельну ділянку, кінцевий термін прийняття заяв на участь в аукціоні. Організатор торгів може визнати за необхідну й іншу інформацію з проведення земельних торгів стосовно даної земельної ділянки, наприклад, наявність істотних обмежень та обтяжень щодо її використання.

Закон чітко не визначає правових наслідків ненадання необхідної інформації чи надання неповної інформації щодо проведення земельних торгів. Але з аналізу земельного законодавства випливає, що неналежне виконання цього обов'язку може бути підставою для визнання недійсними земельних торгів, якщо за позовом особи, яка бажала, але не змогла взяти участь в аукціоні через відсутність необхідної інформації, суд визнає, що організатор торгів у такий спосіб порушив права даної особи на отримання необхідної інформації про проведення земельних торгів, що негативно вплинуло на їх конкурентний характер.

Згідно з ч. 1 ст. 137 Земельного кодексу, вищезазначена офіційна інформація щодо земельних ділянок, які підлягають продажу на конкурентних засадах, за 30 днів до проведення аукціону має бути опублікована у пресі, а на самих земельних ділянках мають бути розміщені рекламні щити з офіційними відомостями про об'єкт продажу (лот).

Слід також зазначити, що для оголошення земельного аукціону важливо вибрати надійні ЗМІ. Так, організатор торгів повинен опублікувати інформацію про виставлення земель на аукціон у своїх офіційних друкованих виданнях. Проте, на жаль, перелік видань, в яких би розміщувалася вищезазначена інформація, офіційно ніде не закріплено. Тому, посилаючись на положення чинного законодавства щодо обов'язковості інформування громадськості, нескладно довести, що ви не були належним чином повідомлені про проведення аукціону, а тому не змогли взяти у ньому участь, чим порушено ваші права та інтереси. Отже, перелік таких видань має бути затверджений якщо не на державному рівні, то принаймні на рівні міських і обласних рад.

Як правило, кожен орган місцевого самоврядування має своє офіційне друковане видання, у якому і розміщується така інформація. Якщо організатор торгів не має свого офіційного друкованого видання, то офіційна інформація може бути розміщена в офіційному виданні органу більш високого рівня — наприклад, обласної ради. Місцеві державні адміністрації можуть друкувати офіційну інформацію в офіційному виданні органів державної виконавчої влади — газеті «Урядовий кур'єр». У будь-якому разі доцільно опублікувати інформацію про земельні торги в одному з офіційних друкованих засобів масової інформації. Якщо у певній місцевості популярним серед населення є якесь місцеве періодичне видання, то, хоч воно й не є офіційним виданням організатора торгів, не буде порушенням закону опублікування офіційної інформації про земельні торги у такому виданні. Важливо, щоб це була періодика, яка випускається великим тиражем та є популярною серед населення та ділових кіл.

Якщо з тих чи інших причин організатор торгів вирішив відмовитися від виставлення на земельні торги тієї чи іншої земельної ділянки, то закон надає йому таке право. При цьому така відмова може стосуватися як окремо взятої земельної ділянки, так і кількох земельних ділянок або земельного аукціону взагалі. У всіх цих випадках організатор торгів відповідно до ч. 4 ст. 137 зобов'язаний не пізніше ніж за 10 днів до проведення земельних торгів офіційно опублікувати інформацію про таку відмову із зазначенням її причин. Якщо відмова стосується конкретних земельних ділянок, а не торгів в цілому, то організатор в офіційній публікації повинен зазначити ідентифікаційні реквізити таких ділянок, які містили б інформацію, визначену у ч. 2 ст. 137. Очевидно, що офіційна публікація про скасування земельних торгів повинна бути здійснена таким самим способом, що й офіційна публікація про їх проведення. При цьому друковане видання має вийти датою на 10 днів раніше від дати початку торгів.

«Закон чітко не визначає наслідків невиконання цього обов'язку. Але, вочевидь, його невиконання тягне за собою обов'язок організатора торгів провести торги в тому обсязі, як було заздалегідь заплановано і опубліковано в засобах масової інформації, за винятком випадків, коли організатор торгів не має права виставляти земельну ділянку на продаж. У таких випадках організатор зобов'язаний відшкодувати учасникам аукціону, які вже встигли зареєструватися, збитки, понесені ними у зв'язку із скасуванням земельних торгів» [5, 358–359].

Підсумовуючи все вищенаведене, слід зазначити декілька тез. По-перше, в умовах проведення земельної реформи, основною метою якої є створення та функціонування дієвого земельного ринку, гласність та прозорість інформації щодо операцій, які здійснюються із земельними ділянками, мають стати основними принципами вказаних земельних перетворень. Інформаційне забезпечення діяльності, пов'язаної із організацією та проведенням земельних торгів, відіграє важливу роль не тільки для ефективного функціонування інституту конкурентного продажу земель, а й виступає гарантією існування конкуренції на ринку землі в цілому. По-друге, тільки за умови наявності повної, достовірної, своєчасної та всеохоплюючої інформації, яка має надаватися організатором земельного аукціону потенційному покупцю, можна вести мову про достатній рівень змагальності та доцільності проведення земельних торгів. І, нарешті, по-третє, ефективність конкурентного продажу земельних ділянок напряму залежить від надійності ЗМІ, в яких розміщуються оголошення з офіційною інформацією про виставлення тих чи інших земель на аукціонний продаж. Отже, їх вибір має здійснюватися з урахуванням таких вимог, як: офіційність видання, поширеність та популярність серед зацікавлених кіл населення тих адміністративно-територіальних одиниць, в яких розташовані земельні ділянки, що підлягають продажу.

Ключові слова: земельні торги, аукціон, земельна ділянка, інформація про земельну ділянку, конкуренція.

основного *назначення* *земельних* *торгов.*

Стаття присвячена актуальним питанням інформаційного забезпечення діяльності, пов'язаної з конкурентним продажем земель, яке відіграє важливу роль не тільки у функціонуванні інституту земельних торгів, а й у становленні та розвитку земельного ринку в цілому. Саме наявність повної, всеохоплюючої, достовірної та своєчасної інформації щодо земельних ділянок, які підлягають відчуженню на аукціоні, а також доведення її до відома широкого кола зацікавлених осіб дозволяють створити належний рівень конкуренції серед потенційних покупців — отже досягнути основного призначення земельних торгів.

The article is devoted to current issues of information support activities related to the competitive sale of lands, which plays an important role not only in the functioning of the institute land sales, but also in the development of the land market as a whole. It is the availability of full, comprehensive, accurate and timely information on land that are subject to exclusion at the auction, as well as bringing it into the wide range of stakeholders can establish an adequate level of competition among potential buyers — thereby achieve the main purpose of land sales.

Література

Стаття посвячена актуальним вопросам информационного обеспечения деятельности, связанной с конкурентной продажей земель, которая играет важную роль не только в функционировании института земельных торгов, но и в становлении и развитии земельного рынка в целом. Именно наличие полной, всеобъемлющей, достоверной и своевременной информации относительно земельных участков, которые подлежат отчуждению на аукционе, а также доведение её до сведения широкого круга заинтересованных лиц позволяют создать надлежащий уровень конкуренции среди потенциальных покупателей — тем самым достичь

1. *Земельне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — К. : Істина, 2009. — 600 с.*

2. *Мірошниченко А. М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошниченко, Р. І. Марусенко. — К. : Правова єдність, 2009. — 496 с.*

3. *Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3-4. — Ст. 27.*

4. *Про затвердження Положення про технічний паспорт земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги : постанова Кабінету Міністрів України від 16 трав. 2002 р. // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 17. — Ст. 1023.*

5. *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / за заг. ред. В. В. Медведчука. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 656 с.*



НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Б. Пережняк,

заместитель главного редактора журнала «Юридический вестник»

В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

В марте 2012 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.01 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 1 докторская и 4 кандидатские диссертации.

Наталья Анатольевна ОРЛОВСКАЯ защитила докторскую диссертацию на тему «**Санкции уголовно-правовых норм: основания и принципы формирования**» (специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). Научный руководитель — проректор по международным связям, зав. кафедрой уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор В. А. Туляков. Официальные оппоненты — директор Крымского юридического института Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Н. А. Гуторова, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника, доктор юридических наук, профессор П. Л. Фрис и директор Института права имени Владимира Сташиса Классического частного университета, доктор юридических наук, профессор Т. А. Денисова.

В диссертации предлагается и обосновывается авторская концепция осно-

ваний и принципов формирования санкций уголовно-правовых норм.

Обобщаются и систематизируются точки зрения на определение санкции уголовно-правовой нормы, выделяются и анализируются основные подходы к основаниям и принципам их построения, очерчиваются базовые прикладные проблемы построения уголовно-правовых санкций.

Автор предлагает рассматривать санкции в формально-юридическом аспекте (как элемент уголовно-правовой нормы, находящий свое выражение в соответствующих законодательных положениях) и в контексте процессов социального взаимодействия.

Формулируется определение уголовно-правовой санкции, предлагается видение правовой природы и содержательных характеристик санкций норм уголовного закона, а также их видовых и конструктивных характеристик. С учетом общего представления о санкциях осуществляется анализ положений УК Украины, что позволяет сделать выводы о поощрительных и принудительных санкциях норм Общей и Особенной частей УК Украины.

Обосновывается авторская концепция оснований формирования санкций с выделением граничных и непосредственных оснований с учетом определяющего значения справедливости как социально-правовой категории, которая воплощается в коллективных представлениях о социальных ценностях, социальной вредности посягательств на них

и соответствующей реакции на отклоняющееся поведение. Предлагается видение непосредственных оснований формирования санкций в контексте непосредственно-практических форм правовой активности и системной организации уголовного закона. Формулируется и аргументируется видение оснований построения санкций норм УК Украины с учетом их видовой специфики (поощрительные и принудительные) и текстуального размещения в законе (санкции норм Общей и Особенной частей УК Украины).

Представлен трехуровневый подход к принципам построения санкций, включающий фундаментальные руководящие идеи построения уголовно-правовых норм в целом (общие); принципы, обусловленные особенностями роли санкции среди иных элементов уголовно-правовой нормы (особенные); принципы, характеризующие построение санкций определенного вида (специфические).

На базе концепции оснований и принципов формирования санкций уголовно-правовых норм сформулирован ряд предложений для законодателя, направленных на модернизацию конструкций санкций норм УК Украины. Предлагается модификация принудительных и поощрительных санкций норм Общей части УК Украины. Предлагаются пересмотр системы наказаний с учетом возможности их градации по степени суровости, модели типовых санкций, унификация квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, алгоритмы построения принудительных и поощрительных санкций норм Особенной части УК Украины.

Михаил Михайлович ДМИТРУК защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Категория проступка в уголовно-правовой доктрине**» (специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). Научный руководитель — профессор по международным связям, зав. кафедрой уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических

наук, профессор В. А. Туляков. Официальные оппоненты — зав. кафедрой уголовного права Юридического института национального Прикарпатского университета имени Василя Стефаника, доктор юридических наук, профессор П. Л. Фрис и директор Института права имени Владимира Сташиса Классического частного университета, доктор юридических наук, профессор Т. А. Денисова.

В диссертации на основе анализа критериев разграничения преступлений с другими видами правонарушений, изучения истории дифференциации уголовного деяния рассмотрены признаки и правовая природа, внутренние и внешние предпосылки исследования категории проступка в уголовно-правовой доктрине Украины.

Среди административных правонарушений существует категория деликтов, которым свойственен уголовно-правовой характер. Вместе с тем особенность некоторых преступлений заключается в поглощении составами преступлений отдельных признаков либо составов правонарушений. Указанные подсистемы деяний предлагается трансформировать в отдельный вид уголовного деяния — уголовный проступок.

Проявлениями категории проступка в уголовно-правовой доктрине являются формы реализации правоотношений, свойства, природа неуправленческих проступков и отдельных преступлений, последствия привлечения к уголовной ответственности.

В истории уголовного законодательства Украины существуют исторические предпосылки введения уголовного проступка в действующее уголовное законодательство. Указанные предпосылки заключаются в том, что в Русской Правде, Литовских Статутах, Указе Екатерины II 1719 г. и других актах для обозначения различных по своей правовой природе уголовных деяний использовались различные понятия.

В ходе исследования выявлены также системные внутренние и внешние предпосылки введения уголовного проступка. Внутренними предпосылками

являются нарушение оснований криминализации, а внешними — опыт дифференциации уголовного деяния в государствах романо-германской правовой системы на несколько видов.

К уголовным проступкам предлагается отнести две связанные подсистемы деяний: неуправленческие проступки и преступления небольшой тяжести общей уголовной направленности (первая подсистема деяний), а также преступления небольшой тяжести и отдельные преступления средней тяжести, которым присущи признаки других правонарушений (вторая подсистема деяний). Выявлено существование сходных объективных и субъективных признаков в указанных подсистемах деяний. Особенностью второй подсистемы деяний является включение отдельными составами преступлений небольшой и средней тяжести признаков других правонарушений, в связи с чем указанной категории преступлений присуща «смешанная» противоправность (бланкетный способ выражения уголовной противоправности) и «смешанная» форма вины.

Автором разработаны предложения по возможному способу внедрения уголовного проступка в уголовное законодательство Украины. Отмечается, что наиболее оптимальным способом введения уголовного проступка является дифференциация уголовного правонарушения на уголовные проступки и преступления в едином законодательном акте. Предложены такие критерии разграничения уголовного проступка и преступления, как степень общественной опасности, а также вид и мера наказания.

Обосновывается необходимость использования термина «уголовный проступок», а не таких терминов как «подсудный проступок», «аморальный проступок», а также предлагается объединение уголовного проступка с преступлением в «уголовное правонарушение». Предлагается уголовное правонарушение по тяжести делить на уголовные проступки, преступления, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления. Основанием уголовной

ответственности как за уголовный проступок, так и за преступление предлагается рассматривать состав уголовного правонарушения. Обосновывается, что привлечение к уголовной ответственности за совершение уголовного проступка не должно влечь за собой судимость. За совершение уголовного проступка предлагается применять такие виды наказаний: штраф, общественные работы, арест, лишение специальных прав, ограничение свободы, лишение свободы на срок до 2 лет. Неоконченное уголовное правонарушение такого вида, как уголовный проступок, не является основанием для привлечения к уголовной ответственности. Приводится ориентировочный перечень неуправленческих проступков, преступлений небольшой и некоторых преступлений средней тяжести, которые предлагается трансформировать в уголовные проступки.

Елена Сергеевна КРУЩУК защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Правовое регулирование перемещения продуктов питания через таможенную границу Украины»** (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — зав. кафедрой морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор Е. В. Додин. Официальные оппоненты — зав. кафедрой административного и таможенного права Академии таможенной службы Украины, доктор юридических наук, профессор Д. В. Приймаченко и директор Института подготовки профессиональных судей Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент О. В. Тодошак.

Диссертация является самостоятельной завершенной научной работой, в которой рассматриваются особенности правового регулирования перемещения продуктов питания через таможенную границу Украины.

Впервые дано определение понятий «продукты питания», «организованная

группа граждан», «средства нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности», выяснены их правовая сущность и место в системе таможенного законодательства. Разграничены понятия «продукты питания», «пищевые продукты», «сельскохозяйственная продукция». Исследуется участие субъектов властных полномочий в обеспечении порядка перемещения продуктов питания через таможенную границу Украины и роль таможенных органов в этих мероприятиях.

Автором обоснован вывод о том, что ввоз продуктов питания на таможенную территорию Украины осуществляется только при условии представления таможенным органам предварительного уведомления, но для некоторых наименований таких продуктов и в зависимости от вида транспорта, которым осуществляется перемещение продуктов питания (автомобильным или железнодорожным), предполагается заполнение предварительной таможенной декларации, которая является мерой обеспечения доставки этих продуктов в таможенное назначение. Для осуществления контроля за доставкой продуктов питания, вывозимых с таможенной территории Украины и перемещающихся с целью экспорта или переработки вне таможенной территории Украины, используется грузовая таможенная декларация типа «экспорт». Для осуществления контроля за доставкой продуктов питания, перемещаемых транзитом через таможенную территорию Украины, используется грузовая таможенная декларация типа «транзит».

На основе нормативного материала и анализа литературных источников сформулированы выводы и рекомендации относительно дальнейшего усовершенствования таможенного законодательства по вопросам перемещения продуктов питания через таможенную границу Украины, а также выдвинуто положение о необходимости ускорения модернизации таможенной службы Украины в соответствии с требованиями международных таможенных норм, правил и стандартов.

Оксана Вячеславовна СКРИПНИК защитила кандидатскую диссертацию на тему «**Юридические конструкции наследственного права: теоретико-компаративистское исследование**» (специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история политических и правовых учений). Научный руководитель — первый проректор, зав. кафедрой истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, профессор М. Р. Аракелян. Официальные оппоненты — профессор кафедры теории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор Н. Н. Крестовская и доцент кафедры теории и истории государства и права Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент Л. Г. Матеева.

В диссертации впервые в отечественном правоведении комплексно на теоретико-компаративистском уровне исследуются юридические конструкции наследственного права стран континентальной Европы и Украины.

Анализ юридических конструкций наследственного права зарубежных стран и Украины осуществлен на двух уровнях: макросравнение — сравнение наследственных систем, которые сложились на территории исследуемых государств в целом, и микросравнение — сравнение их отдельных конструкций наследственного преемства.

Автором разрабатывается теория юридической концепции как явления онтологической и гносеологической сферы, поскольку она представляется и как реально существующий объект, структурная организация собственно содержания правовой материи, и как средство познания и толкования права, которое абстрактно владеет теоретическим потенциалом исследования.

Юридические конструкции являются комплексом правовых средств, которые образуют типизирующие модели, отвечающие разновидности общественных

отношений (нормативные конструкции), и идеальные модели, созданные силой абстракции, которые образуются в процессе познания права (теоретические конструкции). Признание за юридической конструкцией возможности моделирования позволило обнаружить методологический потенциал конструкции как способа правового познания.

Конкретизировано содержание юридических конструкций, что дало возможность определить такие их проявления (компоненты), как правовая категория, которая является формой отображения правовой действительности, системообразующим логическим узлом понимания сути правового явления, и как правовая модель, которая служит средством выражения внутренней структуры сложного правового явления, несет информацию об объекте, определяет «субстанциональность» права.

В результате сравнения на микро- и макроуровнях были выявлены общие, особенные и единичные признаки правовых категорий и правовых моделей наследования, что позволило сконструировать наследственные системы (мета-конструкции), разнообразие которых обусловлено отличием способов организации частиц (конструкций), составляющих структуру института наследования в конкретной правовой системе. Теоретико-методологическое и сравнительно-правовое исследование типизирующих моделей наследственных отношений в странах Западной Европы позволило обнаружить предпосылки формирования двух основных систем наследования — романской и германской. В Украине ни одна из обнаруженных систем наследования в чистом виде не существует.

Алла Игоревна БРАЙЛОВСКАЯ защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Уголовно-правовая квалификация ненадлежащего исполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей»** (специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). Научный руководитель — профессор кафедры уголовного права Националь-

ного университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, профессор Н. А. Мирошниченко. Официальные оппоненты — декан юридического факультета Львовского государственного университета внутренних дел, доктор юридических наук, профессор В. А. Навроцкий и доцент кафедры уголовного права и криминологии Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент Е. И. Плужник.

В диссертации определен родовой, видовой и непосредственный объекты ненадлежащего исполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей и механизм их нарушения. Раскрыто понятие момента начала уголовно-правовой охраны жизни и здоровья ребенка от ненадлежащего исполнения обязанностей по их охране. Проанализированы признаки объективной стороны рассматриваемого преступления. Изучены и интерпретированы признаки специального субъекта деяния, предусмотренного ст. 137 УК.

Осуществлен анализ социального портрета лиц, совершивших преступление, предусмотренное ст. 137 УК.

Определено содержание вины лица, обязанного охранять жизнь и здоровье ребенка, и мотивы преступления. Определена специфика субъективной стороны деяния, предусмотренного ст. 137 УК, а именно аргументировано, что субъективная сторона указанного преступления может выражаться в неосторожной форме вины в виде преступной небрежности или преступной самонадеянности или же в форме смешанной (сложной) вины. В случаях наличия смешанной вины, психическое отношение лица к деянию — неисполнению или ненадлежащему исполнению обязанностей по охране жизни и здоровья детей может выражаться в виде прямого умысла, а отношение субъекта к общественно опасным последствиям характеризуется только неосторожной формой вины.

Обоснована необходимость криминализации не только причинения вреда здоровью, физическому и психическо-

му развитию ребенка, но и причинения вреда, который приводит к отклонениям в нормальном духовном, психосексуальном, психическом, моральном и этическом развитии ребенка.

Научно обоснована необходимость дополнения функций по охране жизни и здоровья детей функциями, которые вытекают из трудовых и других договорных обязательств с целью охвата всех сфер деятельности субъектов преступления, предусмотренного ст. 137 УК.

Автором предложены определения понятий «тяжкие последствия» и «существенный вред». Так, существенным вредом для здоровья в ч. 1 ст. 137 УК являются последствия в виде средней тяжести или легкие телесные повреждения, которые вызывают кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности, а также отклонения в нормальном душевном, моральном, физическом, психосексуальном, этическом, психическом развитии ребенка. Тяжкими последствиями в составе преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 137 УК, являются тяжелая болезнь, средней тяжести телесные повреждения, причиненные более чем двум детям, легкие телесные повреждения, которые могут вызывать кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности более чем у десяти детей, тяжкие телесные повреждения или причинение необра-

тимого вреда нормальному душевному, моральному, физическому, психосексуальному, этическому, психическому развитию ребенка, заражение неизлечимой болезнью, самоубийство.

Аргументировано, что легкие телесные повреждения, которые вызывают кратковременное расстройство здоровья или незначительную утрату трудоспособности, в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей, являются существенным вредом.

Уточнены критерии разграничения преступления, предусмотренного ст. 137 УК, от деяния, предусмотренного ст. 140 УК, в соответствии, с чем должно учитываться, что медицинский или фармацевтический работник может нести ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей только по ст. 140 УК. Неисполнение или ненадлежащее исполнение функций по охране жизни и здоровья детей следует разграничивать с деяниями, предусмотренными ст. 135 УК и ст. 166 УК, по непосредственному объекту, субъекту и субъективной стороне. Нормы ст. 367 УК и ст. 137 УК соотносятся как общая и специальная. Преступление, предусмотренное ст. 271 УК, разграничивается с рассматриваемым деянием по объекту посягательства.

Разработаны предложения по усовершенствованию законодательства и практики его применения.

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 328/2012

ПРО КОНСТИТУЦІЙНУ АСАМБЛЕЮ

З метою напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції України на основі узагальнення практики реалізації Основного Закону України, з урахуванням досягнень та тенденцій розвитку сучасного конституціоналізму, забезпечення залучення в установленому порядку до такої роботи провідних учених, представників громадянського суспільства і різних політичних сил, міжнародних експертів Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), експертів інших міжнародних установ та організацій, керуючись частиною другою статті 102 та відповідно до пункту 28 частини першої статті 106 Конституції України постановляю:

1. Утворити Конституційну Асамблею як спеціальний допоміжний орган при Президентові України.

2. Призначити за пропозицією Науково-експертної групи з підготовки Конституційної Асамблеї:

КРАВЧУКА Леоніда Макаровича — Президента України у 1991–1994 роках — Головою Конституційної Асамблеї (за згодою);

ШЕМШУЧЕНКА Юрія Сергійовича — директора Інституту держави і права імені В.М.Корецького Національної академії наук України — заступником Голови Конституційної Асамблеї (за згодою);

СТАВНІЙЧУК Марину Іванівну — Радника Президента України — Керівника Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента України секретарем Конституційної Асамблеї.

3. Затвердити Положення про Конституційну Асамблею (додається).

4. Затвердити персональний склад Конституційної Асамблеї (додається).

Депутатські фракції у Верховній Раді України та політичні партії, які не подали пропозицій щодо кандидатур до персонального складу Конституційної Асамблеї, можуть вносити такі пропозиції протягом діяльності Конституційної Асамблеї.

5. Покласти організаційне та інформаційне забезпечення діяльності Конституційної Асамблеї на Адміністрацію Президента України, фінансове та матеріально-технічне забезпечення — на Державне управління справами, науково-консультативне забезпечення — на Національний інститут стратегічних досліджень.

Запропонувати Національній академії правових наук України, Інституту держави і права імені В.М.Корецького Національної академії наук України, Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І.Ф.Кураса Національної академії наук України, Київському національному університету імені Тараса Шевченка також здійснювати науково-консультативне забезпечення діяльності Конституційної Асамблеї.

6. Узяти до відома, що з початком діяльності Конституційної Асамблеї припиняє свою роботу Науково-експертна група з підготовки Конституційної Асамблеї.

7. Цей Указ набирає чинності з дня його опублікування.

Президент України
Віктор ЯНУКОВИЧ

17 травня 2012 року

**ПОЛОЖЕННЯ
про Конституційну Асамблею**

1. Конституційна Асамблея є спеціальним допоміжним органом при Президентові України, утвореним з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України.

2. У своїй діяльності Конституційна Асамблея керується Конституцією і законами України, актами Президента України, іншими нормативно-правовими актами, чинними міжнародними договорами України, цим Положенням, а також ухваленим відповідно до нього Регламентом Конституційної Асамблеї.

Конституційна Асамблея у своїй діяльності керується також загально-визнаними принципами і нормами міжнародного права.

3. Діяльність Конституційної Асамблеї ґрунтується на принципах верховенства права, колегіальності, самоврядності, прозорості, відкритості та гласності, незалежності у прийнятті рішень, а також на засадах професіоналізму і науковості, що є основою для ефективного, вільного та конструктивного обміну думками (діалогу), створення атмосфери довіри.

4. Основними завданнями Конституційної Асамблеї є:

1) узагальнення практики реалізації Конституції України, пропозицій і рекомендацій щодо її вдосконалення з урахуванням досягнень і тенденцій сучасного конституціоналізму;

2) підготовка та схвалення Концепції внесення змін до Конституції України, подання її Президентові України;

3) підготовка на основі Концепції внесення змін до Конституції України законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України та попереднє його (їх) схвалення;

4) організація громадського, а також фахового, в тому числі за участю між-

народних експертів, зокрема експертів Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), обговорення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України;

5) доопрацювання за результатами громадського і фахового обговорення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України;

6) схвалення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України та подання Президентові України для внесення на розгляд Верховної Ради України відповідно до розділу XIII Конституції України.

5. Конституційна Асамблея для виконання покладених на неї завдань має право:

1) створювати свої робочі органи та планувати їх діяльність;

2) одержувати в установленому порядку від державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, об'єднань громадян, наукових установ, вищих навчальних закладів та інших установ і організацій необхідні інформацію, матеріали і документи;

3) надсилати в установленому порядку до вітчизняних, іноземних і міжнародних наукових та експертних організацій підготовлені Конституційною Асамблеєю документи для їх експертної оцінки;

4) залучати до роботи Конституційної Асамблеї вітчизняних та іноземних учених-правознавців (за їх згодою);

5) запрошувати на пленарні засідання та засідання комісій, інших робочих органів Конституційної Асамблеї представників державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, наукових установ, вищих навчальних закладів, інших установ та організацій, вітчизняних та іноземних

учених-правознавців для участі в обговоренні відповідних питань;

6) організувати проведення наукових і науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, соціологічних опитувань, а також інших заходів з питань діяльності Конституційної Асамблеї;

7) забезпечувати висвітлення діяльності Конституційної Асамблеї в засобах масової інформації та на веб-сайті офіційного Інтернет-представництва Президента України.

6. Конституційна Асамблея взаємодіє з державними органами, органами місцевого самоврядування, допоміжними органами і службами, створеними Президентом України, з об'єднаннями громадян, іншими інститутами громадянського суспільства, науковими установами, вищими навчальними закладами, іншими установами та організаціями, у тому числі міжнародними.

7. Конституційна Асамблея створюється у складі Голови, заступника Голови, секретаря та інших членів, які беруть участь в її роботі на громадських засадах і мають рівні права.

До складу Конституційної Асамблеї входить не більше 100 членів, які є громадянами України, мають відповідну фахову підготовку і досвід роботи у сферах державотворення і правотворення, користуються авторитетом у суспільстві та, як правило, не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і включаються до складу Конституційної Асамблеї за згодою.

Персональний склад Конституційної Асамблеї затверджується Президентом України.

Пропозиції щодо змін персонального складу Конституційної Асамблеї на розгляд Президентів України вносяться Головою Конституційної Асамблеї.

8. Голова Конституційної Асамблеї: здійснює керівництво діяльністю Конституційної Асамблеї, скликає і веде її пленарні засідання, підписує прийняті Конституційною Асамблеєю рішення; головує на засіданнях координаційного бюро Конституційної Асамблеї;

представляє Конституційну Асамблею у відносинах із державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, науковими установами, вищими навчальними закладами, іншими установами та організаціями, у тому числі міжнародними, а також із засобами масової інформації;

регулярно, не рідше одного разу на квартал, доповідає Президентів України про діяльність Конституційної Асамблеї.

9. Заступник Голови Конституційної Асамблеї виконує:

обов'язки Голови Конституційної Асамблеї в разі його відсутності; доручення Голови Конституційної Асамблеї.

10. Секретар Конституційної Асамблеї:

відповідає за організаційне та інформаційне забезпечення діяльності Конституційної Асамблеї, підготовку питань порядку денного її пленарних засідань, засідань координаційного бюро Конституційної Асамблеї;

виконує доручення Голови Конституційної Асамблеї.

11. У складі Конституційної Асамблеї створюються комісії, координаційне бюро Конституційної Асамблеї та інші робочі органи для підготовки пропозицій і рекомендацій з питань внесення змін до Конституції України, а також з інших питань, визначених завданнями Конституційної Асамблеї.

Перелік комісій та інших робочих органів, їх персональний склад затверджуються Конституційною Асамблеєю.

12. Ураховуючи структуру Конституції України та виходячи з необхідності вдосконалення Основного Закону України, Конституційна Асамблея створює комісії з питань:

конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України;

прав, свобод та обов'язків людини і громадянина;

здійснення народовладдя;

організації державної влади;

правосуддя;

правоохоронної діяльності;

адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування.

У разі потреби Конституційна Асамблея може створювати інші комісії та підкомісії у складі комісій.

Комісія створюється у складі не менше десяти членів Конституційної Асамблеї.

Член Конституційної Асамблеї може входити до складу тільки однієї комісії.

Голова Конституційної Асамблеї, заступник Голови і секретар Конституційної Асамблеї не можуть входити до складу комісій.

Організацію діяльності комісії здійснюють голова та секретар комісії.

Голова комісії обирається Конституційною Асамблеєю за пропозицією Голови Конституційної Асамблеї.

Секретар комісії обирається комісією.

13. Координаційне бюро Конституційної Асамблеї узгоджує діяльність комісій та інших робочих органів Конституційної Асамблеї.

Координаційне бюро Конституційної Асамблеї очолює Голова Конституційної Асамблеї. До складу координаційного бюро Конституційної Асамблеї також входять заступник Голови Конституційної Асамблеї, секретар Конституційної Асамблеї, голови комісій та інших робочих органів Конституційної Асамблеї.

14. Конституційна Асамблея здійснює свою діяльність у формі пленарних засідань Конституційної Асамблеї, засідань комісій та інших робочих органів Конституційної Асамблеї, а також в інших організаційних формах, передбачених Регламентом Конституційної Асамблеї, затвердженим Конституційною Асамблеєю.

15. Пленарне засідання Конституційної Асамблеї є повноважним, якщо на ньому присутні не менше двох третин від затвердженого складу Конституційної Асамблеї.

Пленарне засідання Конституційної Асамблеї скликається Головою Конституційної Асамблеї за потреби, але не рідше одного разу на квартал.

Пленарне засідання Конституційної Асамблеї може тривати кілька робочих днів.

Пленарні засідання Конституційної Асамблеї є відкритими і гласними.

Відкритість пленарних засідань Конституційної Асамблеї забезпечується шляхом створення умов для присутності на них представників засобів масової інформації, гласність — шляхом розміщення інформації про діяльність Конституційної Асамблеї та підготовлених нею матеріалів на веб-сайті офіційного Інтернет-представництва Президента України.

16. Засідання координаційного бюро Конституційної Асамблеї скликається Головою Конституційної Асамблеї (у разі його відсутності — заступником Голови Конституційної Асамблеї) за потреби, але не рідше одного разу на місяць.

17. Рішення Конституційної Асамблеї, її робочих органів приймаються шляхом відкритого голосування, більшістю від їх затвердженого складу, якщо інше не передбачено цим Положенням і Регламентом Конституційної Асамблеї.

У разі рівного розподілу голосів голосуючого на засіданні є вирішальним.

Рішення Конституційної Асамблеї про схвалення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України приймається не менш як двома третинами від затвердженого складу Конституційної Асамблеї.

Члени Конституційної Асамблеї голосують особисто.

18. Рішення Конституційної Асамблеї, її робочих органів оформлюються протоколом, який підписується головою на засіданні та секретарем.

У разі необхідності рішення Конституційної Асамблеї реалізуються шляхом видання в установленому порядку актів Президента України.

19. Конституційна Асамблея систематично інформує Президента України та громадськість про свою діяльність та прийняті рішення.

20. Конституційна Асамблея використовує в роботі бланки зі своїм найменуванням.

Глава Адміністрації Президента України С. ЛЬВОВЧКІН

ЗАТВЕРДЖЕНО
Указом Президента України
від 17 травня 2012 року №328/2012

СКЛАД
Конституційної Асамблеї
(Витяг)

КІВАЛОВ Сергій Васильович — голова Південного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор (за згодою)

АФАНАСЬЄВА Мар'яна Володимирівна — професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук (за згодою)

КРУСЯН Анжеліка Романівна — завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор (за згодою)

Глава Адміністрації Президента України
С. ЛЬОВОЧКІН

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 140/2012

**ПРО ВІДЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНИМИ НАГОРОДАМИ УКРАЇНИ
ПРАЦІВНИКІВ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ
ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ**
(Витяг)

За значний особистий внесок у соціально-економічний, науково-технічний та культурно-освітній розвиток Одеської області, вагомі трудові досягнення, високу професійну майстерність та з нагоди 80-річчя утворення Одеської області постановляю:

Нагородити орденом княгині Ольги II ступеня

КОРМИЧ Людмилу Іванівну* — заступника голови Асоціації жіночих організацій Одеської області

Присвоїти почесні звання:

«ЗАСЛУЖЕНИЙ ЮРИСТ УКРАЇНИ»

ПЕРЕЖНЯКУ Борису Аркадійовичу — професорові кафедри, декану факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

*Президент України
Віктор ЯНУКОВИЧ*

23 лютого 2012 року

* Л. І. Кормич — доктор історичних наук, професор, завідувачка кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія».

60-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ К. М. ВІТМАНА

60 років з дня народження відзначив декан магістратури державної служби, професор кафедри соціальних теорій та професор кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор політичних наук, професор, заслужений працівник освіти України Костянтин Миколайович Вітман.

К. М. Вітман народився 2 червня 1952 року в м. Одесі.

В 1971 році закінчив Одеське державне музичне училище, отримав фах викладача музичної школи за класом духових інструментів.

В 1971–1973 рр. проходив дійсну військову службу в Південній групі військ Радянської Армії.

В 1974–1980 рр. працював викладачем по класу духових інструментів дитячої музичної школи № 5 м. Одеси.

В 1980 році закінчив історичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова за спеціальністю «історія», отримав кваліфікацію історика, викладача історії та суспільствознавства. В 1998 році здобув другу вищу освіту у Одеській державній юридичній академії за спеціальністю «правознавство», отримав кваліфікацію юриста.

Науково-педагогічну діяльність розпочав з 1980 року асистентом Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. У 1982–1985 роках навчався в аспірантурі. У 1985 році захистив кандидатську дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук. В 1990 році присвоєно вчене звання доцента. З 1992 по 1997 рік працював деканом по роботі з іноземними студентами Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. В 2008 році захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора політичних

наук за спеціальністю 23.00.05 — етнополітологія та етндержавознавство на тему: «Політико-правові засади етнонаціональної політики постсоціалістичних країн». В 2010 році присвоєно вчене звання професора по кафедрі соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія».

У Національному університеті «Одеська юридична академія» працює з 1997 року, з 2000 року — на посаді декана магістратури державної служби. Під його керівництвом підготовлено 1041 магістр державної служби. В 2009–2011 роках був членом Колегії Головного управління державної служби України.

Чимало зусиль докладено ним щодо підвищення ефективності навчального процесу, запровадження нових навчальних планів. За його безпосередньої ініціативою вперше в Україні була заснована спеціалізація «Економічна безпека», спеціальності «Державна служба» галузі знань «Державне управління».

К. М. Вітман — відмінний фахівець в галузі історії держави і права, етндержавознавства та етндержавотворення. Займається проблемами регулювання етнонаціональних відносин у постсоціалістичних, зокрема в пострадянських, країнах. Значну увагу приділяє проблемам правового врегулювання етнополітичних конфліктів, їх типологізації, причинам виникнення, виявленню тенденцій етноконфліктогенності в українському суспільстві.

Професорсько-викладацький склад університету і студенти цінують його лекторську майстерність. Лекції, які він читає, завжди відзначаються теоретичною глибиною та зразковою методикою. Активно займається науковою роботою. Результати наукових досліджень представлені в більш ніж 170 наукових пра-

цях, серед яких монографії, навчальні посібники, підручники, у тому числі з грифом МОН України, статті, що мають не тільки теоретичний інтерес, а й велике практичне значення. Під його безпосереднім керівництвом захищено 4 кандидатських дисертації (2 юридичних та 2 політичних наук), К. М. Вітман є членом спеціалізованої вченої ради Д 41.086.02 з політичних наук в Національному університеті «Одеська юридична академія» та спеціалізованої вченої ради К 41.136.01 з юридичних наук Міжнародного гуманітарного університету.

К. М. Вітману властиві ініціативність, безкорисливість, доброзичливість, високорозвинений інтелект є вирішальним фактором згуртованості і організаційного єднання великого кола однодумців.

Він є одним із ініціаторів проведення щорічних Рішельєвських академічних читань, присвячених обговоренню стратегічних питань, пов'язаних з визначенням політико-правових інструментів реформування системи державних органів, державного управління у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, а також проблемам розвитку лідерства в системі державного управління, особливостям кадрової політики на державній службі та професійному розвитку лідерів державного управління.

За багаторічну сумлінну працю, високий професіоналізм, вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих кадрів для державної служби та фахівців-юристів К. М. Вітман нагороджений почесною відзнакою Міністерства освіти України «Відмінник освіти України» (1997 р.), відзнакою Головного управління державної служби України — нагрудним знаком «Державна служба України «За сумлінну працю» (2006 р.), знаком Міністерства освіти та науки України «За наукові досягнення» (2009 р.), почесною відзнакою Одеської обласної ради (2011 р.), удостоєний вищих відзнак Національного університету «Одеська юридична академія» першого та другого ступеня, Указом Президента України йому присвоєно почесне звання «Заслужений працівник освіти України» (2002 р.).

Вітаючи зі славним ювілеєм, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі і колеги зичать К. М. Вітману міцного здоров'я, благополуччя і нових творчих успіхів у розвитку політичної та юридичної науки, підготовці висококваліфікованих кадрів для державної служби та фахівців-юристів, подальших звершень на благо України і Національного університету «Одеська юридична академія»!