

Пропонуються результати наукових досліджень із питань господарського, екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, адміністративного права. Окремі статті присвячуються питанням теорії держави та права, конституційного та процесуального права.

Для науковців, правників, студентів.

Предлагаются результаты научных исследований по вопросам хозяйственного, экологического, гражданского, уголовного, финансового, административного права. Отдельные статьи посвящаются вопросам теории государства и права, конституционного и процессуального права.

Для ученых, юристов, студентов.

The results of scientific research of economic, ecological, civil, criminal, financial, economic, administrative law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional and proceeding law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепикова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); В.С. Щербина, д-р юрид. наук, проф.; Н.В. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; М.І. Іншин, д-р юрид. наук, проф.; С.Я. Фурса, д-р юрид. наук, проф.; М.В. Краснова, д-р юрид. наук, проф.; П.С. Берзін, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Мірошніченко, д-р юрид. наук, проф.; О.Л. Копиленко, д-р юрид. наук, проф.; М.А. Погорельський, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; Ю.С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; Г.П. Середя, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Петришин, д-р юрид. наук, проф.; В.М. Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Бойко, д-р юрид. наук; П.Б. Стецюк, канд. юрид. наук, проф.; П.П. Андрушко, канд. юрид. наук, проф.; М.Й. Вільгушинський, канд. юрид. наук; М.І. Цуркан, канд. юрид. наук; Я.М. Романюк, Г.А. Кравчук
Адреса редколегії	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 25.02.13 (протокол № 5)
Атестовано	Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/4 від 14.10.09
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	01601, Київ-601, 6-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

Татьков В. Реформування судової системи в Україні – важлива складова становлення державності	5
Мяловицька Н. Особливості правового статусу суб'єктів Російської Федерації	9
Фурса С. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки, та класифікація	12
Вільгушинський М. Правові форми взаємодії судів з Президентом України	16
Лотюк О. Історичний аналіз становлення ідеї громадянського суспільства	19
Шишкін В. Принцип мовної адекватності у праві	22
Комзюк В. Поняття та структура адміністративно-правового статусу митних органів	25
Соколенко О. Зарубіжний досвід захисту прав громадян у діяльності поліції	28
Рєзнікова В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види	31
Шатіло В. Концептуальна генеза правової держави та її вплив на формування загальних принципів державної влади в Україні	37
Пацурія Н. Проблемні питання визначення предмету правового регулювання страхового права	40
Сулейманова С. Про цивільну правоздатність фізичної особи	44
Сиза Н. Підсудність та її види за кримінальним процесуальним законодавством України	47
Кармаза О. Теоретичні та правові аспекти визнання та виконання рішень іноземного суду в Україні у цивільних справах стосовно прав на житло	50
Самбор М. Замовник як сторона договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку	53
Заярний О. Адміністративна деліктність у сфері використання персональних даних та засоби її запобігання	57
Кірін Р. Інформація про надра як об'єкт геологічних правовідносин	63
Кологойда О., Крук М. Новели та основні напрямки реформування законодавства України про цінні папери	68
Геведзе Т. Доказувальна діяльність адвоката-представника як форма реалізації правової позиції по господарській справі	72
Сіньова Л. До питання соціального захисту ветеранів війни та жертв нацизму в Україні	74
Задорожня Г. Дискреційні повноваження глави держави	77
Гуть Н. Сутність електронної форми нотаріальних документів: проблеми теорії і нотаріальної практики	80
Кулішенко О. Україна як суб'єкт міжнародних відносин в другій половині XVII ст.	84
Федоренко В. Конституційно-правова відповідальність Президента у демократичних державах	87
Лук'яненко Ю. Особливості та проблеми, які виникають при розгляді адміністративних справ за порушення правил дорожнього руху	91
Антошин В. Поняття адміністративно-правового статусу військового комісара	93
Андрєєва О. Особливості прояву ризику у договірному праві	98
Богуш М. Проблема правового механізму реалізації корпоративних прав на отримання дивідендів	100
Берднікова К. Антикорупційний моніторинг в Україні: особливості та перспективи запровадження	103
Штим Т. Оспорювання правочинів із заінтересованістю та значних правочинів	106
Ромащенко І. Можливість захисту публічних прав цивільно-правовими способами захисту	108
Михайлишин І. Компетенція Державної міграційної служби України щодо реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування	110
Петрухін К. Адміністративно-правові відносини за участю органів досудового розслідування системи МВС України	113
Авдєєнко Є. Поняття та види завдань судів в Україні	116

Татьков В. Реформирования судебной системы в Украине – важная составляющая становления государственности	5
Мяловицкая Н. Особенности правового статуса субъектов Российской Федерации	9
Фурса С. Формирование теоретических основ исполнительных процессуальных правоотношений: сущность, система, признаки и классификация	12
Вильгушинский М. Правовые формы взаимодействия судов с Президентом Украины	16
Лотюк А. Исторический анализ становления гражданского общества	19
Шишкин В. Принцип языковой адекватности в праве	22
Комзюк В. Понятие и структура административно-правового статуса таможенных органов	25
Соколенко О. Зарубежный опыт защиты прав граждан в деятельности полиции	28
Резникова В. Злоупотребление процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве: понятие, признаки, виды	31
Шатила В. Концептуальная генеза правового государства и ее влияние на формирование общих принципов государственной власти в Украине	37
Пацурия Н. Проблемные вопросы определения предмета правового регулирования страхового права	40
Сулейманова С. О гражданской правоспособности физического лица	44
Сыза Н. Подсудность и ее виды по уголовному процессуальному законодательству Украины	47
Кармаза О. Теоретические и правовые аспекты признание и исполнение решений иностранного суда в Украине в гражданских делах в отношении прав на жилье	50
Самбор Н. Заказчик, как сторона договора о предоставлении услуг подвижной (мобильной) связи	53
Заярный О. Административная деликтность в сфере использования персональных данных и средства её предупреждения	57
Кирип Р. Информация о недрах как объекта геологических правоотношений	63
Кологойда А., Крук М. Новеллы и основные направления реформирования законодательства Украины о ценные бумаги	68
Геведзе Т. Доказательственная деятельность адвоката-представителя как форма реализации правовой позиции по хозяйственному делу	72
Синева Л. Вопросы социальной защиты ветеранов войны и жертв нацизма в Украине	74
Задорожная Г. Дискреционные полномочия главы государства	77
Гуть Н. Сущность электронной формы нотариальных документов: проблемы теории и нотариальной практики	80
Кулишенко Е. Украина как субъект международных отношений во второй половине XVII ст.	84
Федоренко В. Конституционно-правовая ответственность Президента в демократическом государстве	87
Лукьяненко Ю. Особенности и проблемы, которые возникают во время рассмотрения административных дел за нарушения правил дорожного движения	91
Антошин В. Понятие административно-правового статуса военного комиссара	93
Андреева Е. Особенности проявления риска в договорном праве	98
Богуш М. Проблема правового механизма реализации корпоративных прав на получение дивидендов	100
Бердникова К. Антикоррупционный мониторинг в Украине: особенности и перспективы внедрения	103
Штым Т. Оспаривание сделок с заинтересованностью и крупных сделок	106
Ромашенко И. Возможность защиты публичных прав гражданско-правовыми способами защиты	108
Михайлишин И. Компетенция Государственной миграционной службы Украины в сфере регистрации физическими лицами места проживания и места пребывания	110
Петрухин К. Административно-правовые отношения с участием органов досудебного расследования системы МВД Украины	113
Авдеенко Е. Понятие и виды задач судов в Украине	116

CONTENTS

Tatkov V. Reform of the judicial system in Ukraine – an important component of statehood	5
Myalovitska N. Features of the legal status of the subjects of the Russian Federation.....	9
Fursa S. Formation of the theoretical foundations of procedural legal executive: the essence of the system, features, and classification	12
Vilgushinsky M. Legal forms of the interaction with the President of Ukraine	16
Lotyuk A. Historical analysis of the formation of the idea of civil society.....	19
Shishkin V. Principle of linguistic adequacy of the right	22
Komzyuk V. Concept and structure administratively legal status of custom organs	25
Sokolenko O. Foreign experience of protection human rights in the activities of police.....	28
Reznikova V. Abuse of procedural law in economical legal proceedings: notion, characteristics and kinds	31
Shatilo V. Conceptual genesis legal state and its impact on general principles of government in Ukraine.....	37
Patsuriya N. Problem questions of the subject of law regulation of insurance law	40
Suleymanova S. On the civil legal individual.....	44
Syza N. Court jurisdiction and its types under criminal procedural legislation of Ukraine	47
Karmaza O. heoretical and legal aspects of the recognition and enforcement of foreign court in Ukraine in civil cases concerning housing rights	50
Sambor M. Customer, as a side of agreement on the grant of services of movable (mobile) connection.....	53
Zajarny O. Administrative Tort in the use of personal data and the means of prevention	57
Kirin R. Information of bowels of the earth that object of geological legal.....	63
Kolohoyda O., Crook M. Novels and basic reform law of Ukraine on securities.....	68
Gevedze T. Evidentiary activity of attorney at law as a form of realization of legal position in commercial litigation	72
Sinyva L. Questions are examined in relation to sociallegal defence of veterans of war and victims of nazism in Ukraine	74
Zadorozhnia H. Discretionary plenary powers of chapter of the state	77
Hut N. The essence of electronic forms notarial documents: problems of theory and practice notary	80
Kulishenko O. Ukraine as a subject of international relations in the second half of the XVII century.....	84
Fedorenko V. Constitutional and legal responsibility of President in democratic states	87
Lukyanenko Y. Peculiarities and problems, which occur in the judication of the administrative cases due to the traffic infraction	91
Antoshyn V. Characteristic of administrative and legal status of military commissar	93
Andreeva H. Contractual risk in the civil law	98
Bogush M. The problem of the legal mechanism of corporate rights to dividends.....	100
Berdnikova K. The anti-corruption monitoring: peculiarities and prospects of application.....	103
Shtym T. Challenging the transactions with conflict of interest and great transactions	106
Romashchenko I. Ability of public rights to be protected by the civil means of protection	108
Myhayilishyn I. Jurisdiction of State migration service of Ukraine in the sphere of registration the place of residence and place of stay of physical persons.....	110
Petrukhin K. Administrative and legal relations involving pre-trial investigation of the MIA of Ukraine	113
Avdeenko E. Concept and types of tasks courts in Ukraine	116

В. Татьков,
канд. юрид. наук, заслужений юрист України, Голова Вищого господарського суду України

РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ – ВАЖЛИВА СКЛАДОВА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОСТІ

Стаття присвячена розгляду теоретичних та практичних аспектів реформування судової системи в Україні як важливої складової становлення державності.

Ключові слова: реформування; реформа судової системи; судова система; державність.

Статья посвящена рассмотрению теоретических и практических аспектов реформирования судебной системы в Украине как важной составляющей становления государственности.

Ключевые слова: реформирование; реформа судебной системы; судебная система; государственность.

Article considers the theoretical and practical aspects of judicial reform in Ukraine as an important component of statehood.

Key words: reform, reform of the judicial system, judicial system, state.

Реформування судової системи – одна з найскладніших, найвідповідальніших складових становлення державності. Тому обговорення теоретичних і практичних проблем цього процесу актуальне на кожному етапі. Говорячи про історико-правові аспекти створення і розвитку судочинства в нашій державі, варто зазначити, що вони є невід'ємними від історії самої України. Доктрина права з питань реформування вітчизняної судової системи збагачується сьогодні практикою роботи загальних і спеціалізованих судів, проблеми, які супроводжують цей процес, потребують якнайшвидшого вирішення. З огляду на це, своєчасним уявляється звернення до джерел і витоків судової реформи в нашій країні і пропозиції з удосконалення і якісного наповнення її змісту.

Зазначені вище питання обговорювалися широким колом наукової спільноти, до яких належать О.А. Беляневич, Ю.П.Битяк, А.Г.Бобкова, Й.Г.Богдан, В.І. Борисова, М.К.Галантич, І.П.Голосніченко, О.В. Дзера, В.В. Долежан, І.В.Жилинкова, В.М.Кампо, І.Б. Коліушко, А.Т. Комзюк, О.Л.Копиленко, В.В.Костицький, О.В. Кохановська, Є.Б.Кубко, Н.С.Кузнєцова, Р.О.Куйбіда, І.В.Кучеренко, В.К.Мамутов, Р.А.Майданик, В.Г.Перепелюк, Г.В. Рижкова, А.О.Селіванов, І.В.Спасибо – Фатєєва, Р.О. Стефанчук, В.С.Щербина, Я.М.Шевченко, В.Л.Яроцький та інші.

Рекомендації і критичні зауваження, пропозиції висловлюють у своїх публікаціях також практичні працівники, зокрема, судді – В.С.Балух, В.М.Бобрович, О.В.Бринцев, Н.М.Ващилина, Н.О.Волковицька, Т.Б. Дроботова, Т.П.Карпечкін, В.М.Коваль, О.В.Кот, В.І.Кухар, В.А.Макаревич, А.Й.Осетинський, В.М.Палій, Д.О. Попков, С.В.Прилуцький, Д.М.Притика, М.М.Хамник та багато інших.

Метою даної публікації є дослідження історико – правових передумов проведення реформи судової системи в Україні, виокремлення етапів здійснення судової реформи і аналіз найважливіших заходів, які відбувалися на кожному її етапі, формування власних оцінок і пропозицій щодо подальшого удосконалення судової реформи на сучасному етапі розвитку нашої держави.

Об'єктом дослідження є відносини, які склалися на кожному етапі проведення судової реформи в Україні і мають перспективи розвитку у подальшому.

Предметом дослідження слугують доктрина права, зокрема, господарського і цивільного, адміністративного права і процесу, а також міжнародні акти у сфері реформування судових систем світу, Конституція України і вітчизняні законодавчі та нормативні акти, присвячені реформі судової системи в Україні на різних етапах її становлення, практика судів, зокрема спеціалізованих судів України і світу.

Для написання статті використано ряд загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, зокрема, діалектичний, історико-правовий, логічний, семантичний, порівняльний та ряд інших, які допомогли авто-

ру провести науковий аналіз досліджуваних явищ і виробити власні висновки і пропозиції.

Реформування судової системи – це завжди, перш за все, аналіз судової системи, на різних етапах розвитку держави.

Так, наприклад, комерційні суди як особливі суди для розгляду торгівельних спорів увійшли у практику з давніх часів. Зокрема, В.С. Балух зазначає, що "вказівку на їх існування зустрічаємо ще у давніх народів, але справжній розвиток вони отримують тільки у середньовіччі. Згадка про особливі суди для справ, які виникали з морської торгівлі, можна зустріти у глибокій давнині. Наприклад, Геродот говорив, що в Єгипті іноземним купцям надавалось право обирати із свого середовища суддів для розгляду справ з морської торгівлі... у Стародавньому Римі, у період його розквіту, поряд із загально цивільним процесом – "actio" існував і особливий вид процесу – "rescuperation", який застосовувався у торгівельних справах. Особливостями цих спеціальних форм судочинства були широке застосування практики, відсутність формалізму і швидкість розвитку" [1, с.17].

Саме на прикладі торговельних, арбітражних, господарських судів можна простежити всі етапи вдосконалення і вітчизняної судової системи, а саме – однієї із найважливіших її ланок.

Поява судових органів на території, яку займає сучасна Україна, також сягає далеких часів – зокрема періоду Київської Русі, коли суд ще не був віддалений від адміністрації. Саме тоді у XII столітті стали створюватися перші купецькі корпорації та суди для торговельного стану. Отже, поряд із загальними судами завжди існували суди для вирішення спорів, які виникали з комерційної діяльності, незалежно від того, за яких умов вона здійснювалася [2, С.15 – 23].

Слід зазначити, що з прийняттям у 1990 році Декларації про державний суверенітет України [3] відбулися докорінні зміни як у суспільному, так і в економічному житті країни, а з наданням арбітражним судам статусу органів судової влади з покладенням на них відповідальності за здійснення правосуддя у господарських правовідносинах Законом України від 4 червня 1991 року "Про арбітражний суд" [4] фактично розпочалась реформа судової системи на теренах молодій держави України.

Із самого початку ідеологія судової реформи в незалежній Україні полягала в тому, що вона повинна проводитися в інтересах громадян України. У цьому напрямі в державі поступово створюються необхідні умови для нормальної ефективної діяльності усіх судів, зокрема, спеціалізованих: господарських і новоутворених адміністративних, що, безперечно, слід визнати вагомими кроками до модернізації судової системи, розширення гарантій захисту прав громадян під час судочинства, забезпечення верховенства права.

З прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України [5] одним із системоутворюючих конституційних принципів організації судоустрою в Україні став принцип спеціалізації судів. Таким чином, нормами вищої юридичної сили було затверджено практичну необхідність автономності спеціалізованих судів. З цього часу Арбітражний судстав спеціалізованою судовою інституцією, законодавчо визнаною самостійною незалежною ланкою в системі судової влади України, якій належало здійснювати правосуддя всього спектру господарських справ.

В цілому, історія розвитку арбітражних судів в Україні – це процес безперервного їх еволюційного реформування, який можна поділити на відповідні етапи в залежності від завдань, які вирішувались [1, С.15 – 23]:

I. Етап виникнення судових органів на території України періоду Київської Русі, створення перших купецьких корпорацій та судів для торговельного стану (XII – XIX століття).

II. Етап зародження комерційних судів на території Російської імперії (1808 – 1864 рр.).

Звертає на себе увагу той факт, що на теренах Російської імперії початок діяльності комерційних судів пов'язаний саме з територією України – більш як 200 років тому: перший статут комерційного суду був прийнятий з ініціативи герцога Рішельє для міста Одеси 10 березня 1808 року. В 1832 році був прийнятий імператорський Указ від 14 травня 1832 року про заснування комерційних судів.[6, С.34] У 70-ті роки XIX ст. на території Російської імперії функціонувало вже 9 комерційних судів. Зауважимо принагідно, що у той же період часу (XIX ст.) у західноукраїнських землях, що входили до складу Австро – Угорської імперії, також функціонували торгові суди.

III. Етап судової реформи 1864 р. (1864 р. – початок XX ст.).

Під час судової реформи 1864 року був прийнятий Статут кримінального судочинства, Статут цивільного судочинства, Статут про покарання, що накладаються мировими суддями. На цьому етапі також запроваджується незалежність суду від адміністрації, формальна незмінюваність судів, гласність і публічність судових засідань, змагальний процес, інститут адвокатури, нотаріат тощо. Загальні засади спричинили опосередкований вплив на подальше вдосконалення і розвиток судочинства. Спори почали розглядатися також на підставі "Статуту цивільного судочинства".

IV. Передреволюційний етап (початок XX ст. – 1917 р.).

На початку XX ст. в Росії комерційні суди збереглися лише в Санкт – Петербурзі, Москві. Щодо вітчизняних комерційних судів, то стабільне становище посідав лише Одеський комерційний суд. У Лівобережній Україні, крім комерційних судів, існували арбітражні комісії, або біржові суди, які могли засновуватись міністром фінансів, якщо біржі подавали відповідні клопотання.

V. Етап воєнного комунізму (1917 – 1921 рр.), ліквідації комерційних судів і арбітражних комісій.

У 1917 р. відбулася ліквідація комерційних судів і арбітражних комісій, судів попередніх урядів. В період "воєнного комунізму" господарські відносини будувались на підставі адміністративних розпоряджень, були відсутні нормальні господарські зв'язки між підприємствами. Спори вирішувались лише в адміністративному порядку вищими органами управління.

VI. Етап Нової економічної політики (далі – НЕПу) і створення арбітражних комісій (1921-1931 рр.).

Після закінчення громадянської війни й переходу до НЕПу розпочалася господарська реформа (1921 р.). Підприємствам було надано певну оперативну та майнову самостійність. Виникли спеціальні органи для ви-

рішення спорів між підприємствами і організаціями: арбітражні комісії при губернських (а згодом обласних) економічних нарадах, утворені відповідно до Положення "Про порядок вирішення майнових спорів між державними установами та підприємствами", затвердженого постановою Ради Народних Комісарів (далі – РНК) 21 листопада 1922 року [7].

З січня 1924 р. постановою РНК УРСР (далі – РНК УРСР) була утворена Арбітражна комісія при Вищій Раді Народного Господарства УРСР (далі – ВРНП УРСР) для вирішення майнових спорів між держпідприємствами, підпорядкованими безпосередньо Вищій Раді Народного Господарства УРСР.

Подальше законодавче оформлення відомчі арбітражні комісії одержали в Положенні про Арбітражну комісію при Вищій Раді Народного Господарства СРСР) (далі – ВРНГ СРСР), затвердженому постановою ЦВК і РНК СРСР від 12 лютого 1926 р. [8], а постановою від 13 грудня 1929 р. [9]. відомчі арбітражні комісії були скасовані, а всі спори були передані на вирішення міжвідомчих арбітражних комісій.

VII. Етап індустріалізації, колективізації, утворення Державного арбітражу, поступове розширення його компетенції (1931 – 1959 рр.).

Наприкінці 1929 р. було взято курс на інтенсивне згорання непу, форсування індустріалізації, колективізацію сільського господарства і біло створено строго централізована командно – адміністративна система управління народним господарством, яке базувалося на засадах директивного планування.

Згідно з постановами ВЦВК і РНК СРСР від 1931 р. [9] всі державні, господарські й кооперативні органи і підприємства були зобов'язані оформляти свої взаємовідносини по поставках товарів, виконанню робіт і наданню послуг шляхом укладання договорів і нести за їх невиконання встановлену законом відповідальність. 5 червня 1931 р. ЦВК і Раднаком УРСР прийняла Постанову "Про державний арбітраж УРСР" [10], на її підставі був утворений Державний арбітраж при Раді Народних Комісарів та міжрайонні органи Державного арбітражу у м. Харкові, Києві, Одесі, Дніпропетровську та Донецьку. До компетенції Державного арбітражу були віднесені майнові спори між установами, підприємствами та організаціями усупільненого сектора в УРСР, а з 1934 року – і спори, що виникають при укладанні договорів.

У 1935 р. на органи державного арбітражу було покладено вирішення майнових спорів за участю колгоспів із сумою позову понад п'ять тисяч карбованців.

Перше "Положення про державний арбітраж УРСР" було затверджене РНК УРСР 30 березня 1945 р. [11]. Створені органи державного арбітражу принципово відрізнялися від арбітражних комісій, що функціонували в 1920-ті роки. На відміну від останніх, органи держарбітражу до судової системи вже не належали.

Отже, до 1945 р. становлення арбітражу і арбітражного процесу пройшло шлях від повного заперечення необхідності самостійних правил діяльності з вирішення спорів за участю організацій, недооцінки їхньої значимості до визнання самостійності арбітражного процесу як прядку діяльності щодо захисту прав і інтересів соціалістичних організацій.

VIII. Етап розвитку державного арбітражу (1959 – 1963 рр.).

Процес розвитку організаційно – правового механізму вирішення економічних спорів продовжується прийняттям Радою Міністрів СРСР від 23 липня 1959 р. Постанови "Про поліпшення роботи Державного арбітражу" [12]. Держарбітраж з органу, який призначався раніше в основному для розгляду майнових і переддо-

говірних спорів, повинен був перетворитися на орган, що активно впливає на поліпшення роботи соціалістичних господарських організацій, на виконання планових завдань. Постановою від 23 липня 1959 р. розширювалася компетенція органів державного арбітражу як у центрі, так і на місцях. Логічним результатом цього процесу стало затвердження Радою Міністрів СРСР 17 серпня 1960 р. "Положення про Державний арбітраж при Раді Міністрів СРСР" [13]. Нові положення були затверджені і в союзних республіках. В УРСР нове "Положення про Державний арбітраж при Раді Міністрів УРСР" було затверджено постановою Ради Міністрів УРСР від 1 жовтня 1960 р. №1639 [14]. Цією ж постановою було затверджено і "Положення про державний арбітраж при виконавчих комітетах обласних Рад депутатів трудящих УРСР".

IX. Етап реформування Державного арбітражу (1963 – 1977 рр.).

Перші спроби реформувати державний арбітраж спостерігаємо в 1963 році. Саме тоді були створені міжобласні державні арбітражі. А 2 жовтня 1965 року був прийнятий Закон СРСР "Про зміну системи органів управління промисловістю і перетворення деяких інших органів державного управління" [15], що зумовило перехід до галузевого принципу управління і централізації системи управління народним господарством та кардинальних змін у системі органів державного арбітражу і нагляду за правильністю їх рішень. Постановою Ради Міністрів СРСР від 17 січня 1974 року були внесені істотні зміни в організаційну структуру арбітражу, його завдання та функції.

X. Етап "конституціоналізації" Державного арбітражу, як органу державного управління з рядом контрольно-управлінських функцій, (1977 – 1991 рр.).

Конституцією СРСР 1977 р. Державний арбітраж був визнаний конституційним органом з розгляду господарських спорів, який підпорядковувався Верховній Раді СРСР, а на місцях – виконкомам обласних рад народних депутатів [16]. Почався якісно новий етап в організації та діяльності державного арбітражу. Відповідно до ст. 163 Конституції СРСР 1977 р. вирішення господарських спорів між підприємствами, установами й організаціями повинні були здійснювати органи державного арбітражу в межах їх компетенції. У цій статті союзної Конституції встановлювалося, що організація і порядок діяльності органів державного арбітражу визначаються Законом про державний арбітраж у СРСР. Отже, до 1988 р. органи державного арбітражу діяли на місцях: при виконавчих органах державної влади, а в центрі – при Раді Міністрів УРСР. Розглядаючи господарські спори між підприємствами, установами та організаціями, вони здебільшого виступали як органи державного управління. При розгляді господарських спорів державні арбітражі не тільки розглядали господарські спори, а й здійснювали окремі контрольно-управлінські функції. Державний арбітраж УРСР в цей період був виведений з підпорядкування органів управління, перетворився на самостійну систему, а його рішення стали остаточними і не підлягали перегляду керівними органами республіки. Набуваючи рис судового органу, державний арбітраж тим не менш до червня 1991 року ще не став справжнім судом, діяв в умовах командно – адміністративної системи і являв собою один з її інститутів.

XI. Етап трансформації в судову систему (1991 – 1996 рр.).

4 червня 1991 року, з прийняттям Закону України "Про арбітражний суд" [4], як вже зазначалося, арбітражним судам було надано статус органів судової

влади і покладено здійснення правосуддя у господарських правовідносинах.

В 1992 році Верховною Радою України було проголошено запровадження адміністративної юстиції [16].

Після прийняття Конституції України (1996 р.) Верховною Радою України 20 лютого 1997 року були внесені зміни до Закону України "Про арбітражний суд" [17], за яким, зокрема, слова "арбітр", "арбітражна колегія" замінені словами "суддя", "судова колегія", що ще більше підкреслило правову природу арбітражних судів як спеціалізованих судових установ для здійснення правосуддя з господарських справ. Відповідно до статті 5 Закону України "Про арбітражний суд" [18] в Україні діяли Вищий арбітражний суд України, Арбітражний суд Автономної Республіки Крим, арбітражні суди областей, міст Києва та Севастополя, які становили єдину злагожену систему арбітражних судів України. Усю систему арбітражних судів України очолював Вищий арбітражний суд України, який був найвищим органом у вирішенні господарських спорів і в здійсненні нагляду щодо рішень, ухвал, постанов арбітражних судів в Україні та контролю за їх діяльністю. Отже, з моменту прийняття Верховною Радою України Закону "Про арбітражний суд" і до середини 2001 року арбітражні суди України пройшли період становлення і розвитку, впевнено зайнявши своє самостійне місце в системі органів правосуддя.

Починаючи з 1998 року, одним із напрямків судової реформи було визначено створення системи адміністративних судів [19]. Метою таких заходів стало формування повноцінного судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади.

До створення адміністративних судів на місцях відповідні справи за правилами адміністративного судочинства вирішували місцеві й апеляційні господарські та загальні суди, а їхні рішення в адміністративних справах переглядали у касаційному порядку – Вищий адміністративний суд, а за винятковими обставинами – Верховний Суд, зокрема, його Судова палата в адміністративних справах. Це значною мірою порушувало засади спеціалізації і було притаманне перехідному періоду, оскільки не знаходили реалізації конституційний принцип побудови системи судів, а також інші положення Конституції України.

XII. Етап "малої судової реформи" (червень 2001 р. – лютий 2002 р.).

У червні 2001 року закінчився п'ятирічний термін дії пункту 12 "Перехідних положень" Конституції України 1996 року [5].

З метою збереження судової системи і судочинства в межах конституційного поля на розвиток положень статті 125 Конституції України було прийнято ряд законів, що вносили істотні зміни в судову систему та судочинство.

Цей процес отримав неофіційну назву "малої судової реформи".

Так, було внесено зміни до законів "Про судову систему України" [20], "Про статус суддів" [21], "Про органи суддівського самоврядування" [22], "Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України" [23], Кримінально – процесуального [24], Цивільного процесуального кодексів України [25].

Арбітражний процесуальний кодекс України [26] був змінений на Господарський процесуальний кодекс України [27].

Зміни, які відбулися в законодавстві, засвідчили, що господарська юрисдикція й після судової реформи зберегла свою автономію. У 2001 році арбітражні суди перейменовано в господарські, тоді ж було створено й апеляційні господарські суди; двоєланкова

система трансформувалася у триланкову систему спеціалізованих судів.

XIII. Етап становлення і розвитку господарських судів як окремої ланки спеціалізованих судів (лютий 2002 р. – липень 2010 рр.).

В лютому 2002 року, під час проведення судової реформи та після прийняття Закону України "Про судоустрій України" господарські суди зайняли своє місце в загальній судовій системі як окрема ланка спеціалізованих судів. Мала судова реформа, хоча і проводилася відповідно до європейських правових стандартів, алене забезпечила переходу до чіткої спеціалізації судів, як це визначено Конституцією України. Тож проблема подальшого реформування судової гілки влади залишилася. Перш за все це стосувалося фактичної реалізації принципу незалежності судової влади та суддів, належного професійного рівня суддівського корпусу, матеріально – технічного й інформаційного забезпечення судів та соціального забезпечення суддів.

Під час парламентських слухань з питань здійснення судово-правової реформи в Україні [28] 16 березня 2005 року було підкреслено гостроту назрілих змін в правосудді, яке захищає найбільш важливу сферу суспільних відносин, що поєднують водночас особисті, майнові, економічні, соціальні, політичні права громадян, а також господарюючих суб'єктів.

Указом Президента України від 10 травня 2006 року 3361/2006 було затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [29]. Концепцією було визначено курс на створення науково обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні на найближчі десять років.

Таким чином, можна стверджувати, що на цьому етапі система господарських судів успішно пройшла період свого становлення як структурована автономна ланка спеціалізованих судів.

XIV. Етап розгортання судової реформи (з липня 2010 року).

Нинішній етап став продовженням і удосконаленням попередніх змін. Підтвердженням цьому став прийнятий 7 липня 2010 року Закон України "Про судоустрій і статус суддів" [30]. Крім іншого, зазначеним законом закріплено за Вищим господарським судом України (як і за іншими Вищими спеціалізованими судами) право остаточної касації. Суди господарської юрисдикції отримали можливість на рівні з судами іншої юрисдикції представляти у Раді суддів України та З'їзді.

Отже, прийнятий у 2010 році Закон України "Про судоустрій і статус суддів" підтвердив виняткову важливість судової гілки влади в житті держави. При цьому судовий захист господарських правовідносин був і залишається одним із найважливіших чинників становлення і розвитку економіки України. Тому цілком виправданими є зміни в структурі системи господарських судів: на сьогодні вона складається з 8 апеляційних округів, куди входять 27 місцевих судів. Касаційною інстанцією є Вищий господарський суд України.

Слід підкреслити, що чинним законодавством Вищий господарський суд України наділений повноваженнями розгляду справ відповідної судової юрисдикції в касаційному порядку згідно з процесуальним законом. До його функцій належить аналіз статистики, вивчення та узагальнення судової практики; надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань

застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції та здійснення інших повноважень, визначених законом.

До складу Вищого господарського суду України входять судді, обрані на посаду судді безстроково, з числа яких призначаються Голова суду та його заступники. У Вищому господарському суді України функціонують чотири судові палати (з однаковою кількістю суддів у кожній) з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції. Судові палати очолюють секретарі судових палат, призначені з числа суддів цього суду рішенням зборів суддів Вищого господарського суду України за пропозицією Голови суду. Секретарі судової палати організовують роботу відповідної палати, контролюють здійснення аналізу та узагальнення судової практики у справах, віднесених до компетенції палати, інформують збори суддів Вищого господарського суду України про діяльність судової палати.

Для вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням єдності та узагальнення судової практики в справах відповідної судової юрисдикції, з метою надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування судом законодавства діє Пленум Вищого господарського суду України у складі всіх суддів Вищого господарського суду України. Також Пленум у відповідності із ст.ст. 31, 37 Закону затверджує положення про Науково-консультативну раду, яка утворюється при вищому спеціалізованому суді з числа висококваліфікованих фахівців у галузі права для попереднього розгляду проектів постанов вищого спеціалізованого суду, підготовка яких потребує наукового забезпечення [31].

Щодо особливостей створених в Україні адміністративних судів і Вищого адміністративного суду України, а також реформування системи загальних судів, то ці питання потребують окремого дослідження і не можуть бути викладені у межах однієї публікації.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки:

- реформування судової системи України, як і будь-якої іншої держави, є однією із найскладніших і найвідповідальніших проблем становлення державності;
- історико-правовий аналіз створення і розвитку судочинства нашої держави підтверджує тезу про її невід'ємність від особливостей етапів розвитку історії самої України;
- на прикладі торговельних, арбітражних, господарських судів можна простежити всі етапи вдосконалення і вітчизняної судової системи;
- з прийняттям у 1990 році Декларації про державний суверенітет України відбулися докорінні зміни як у суспільному, так і в економічному житті країни, а з наданням арбітражним судам статусу органів судової влади і покладенням на них відповідальності за здійснення правосуддя у господарських правовідносинах фактично розпочалась реформа судової системи на теренах молодшої держави України;
- ідеологія судової реформи в незалежній Україні полягає в тому, що вона проводиться в інтересах громадян України;
- з прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України одним із системоутворюючих конституційних принципів організації судоустрою в Україні став принцип спеціалізації судів;
- процес реформування судової системи пройшов декілька етапів, кожен з яких характеризується особливими рисами, притаманними як історії розвитку самої України, так і правовій думці окремого періоду, особливими реформаторськими ідеями удосконалення судової системи, втіленими у законодавстві;

• найбільш важливими і якісно новими для подальшого реформування судової системи України слід визнати етап так званої "малої реформи" і сучасний етап комплексного реформування всієї судової системи України у відповідності з конституційним принципом спеціалізації.

Список використаної літератури. 1. Балух В.С. Історія комерційних судів: Історико – правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808 – 1917). – Одеса: Юридична література, 2006. – 176 с. – С.17. 2. Татьков В.І. Від комерційних судів імперії до господарських судів України. / Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду. Проблеми і перспективи. Матеріали науково – практичної конференції 24 – 26 травня 2011 р. – Одеса: "Астропринт", 2011. – 594с. – С.15 – 23. 3. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. №55 – XII// Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1990, N 31, ст.429. 4. Про арбітражний суд. Закон України від 4 червня 1991 р. №1142 – XII// Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 36, ст.469. 5. Конституція України. Закон від 28.06.1996 р. № 254к/ 96 – ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. 6. Балух В.С. Організація і діяльність комерційних судів Російської імперії: історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808-1917) [Текст] : дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.01 / Балух Валерій Сергійович; Одеська національна юридична академія. – О., 2002. – 182 арк. – арк. 174-182. 7. Про порядок вирішення майнових спорів між державними установами та підприємствами, Положення, затверджене постановою Ради Народних Комісарів 21 листопада 1922 року// [Електронний ресурс]; Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 8. Положення про Арбітражну комісію ВРНГ СРСР, затверджене постановою ЦВК і РНК СРСР від 12 лютого 1926 р. // [Електронний ресурс]; Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 9. Електронний ресурс: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 10. Про державний арбітраж УРСР. Постанова ЦВК і Раднаркому УРСР від 5 червня 1931 р.// [Електронний ресурс]; Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 11. Про державний арбітраж УРСР, Положення, затверджене постановою РНК УРСР 30 березня 1945 р.// [Електронний ресурс]; Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 12. Про поліпшення роботи Державного арбітражу, постанова Ради Міністрів СРСР від 23 липня 1959 р. // [Електронний ресурс]; Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 13. Про Державний арбітраж при Раді Міністрів СРСР, Положення, затверджене Радой Міністрів СРСР 17 серпня 1960 р. // [Електронний ресурс]; Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 14. Про Державний арбітраж при Раді Міністрів УРСР, Положення, затверджене постановою Ради Міністрів УРСР від 1 жовтня 1960 р. №1639 // [Електронний ресурс]; Режим доступу:

<http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/print/1094>. 15. Конституція СРСР 1977 р. // [Електронний ресурс]; Режим доступу: <http://uris.org.ua/istoriya-gosudarstva-i-prava-ukrainy/konstitutsiya-srsr-1977-r>. 16. Про Концепцію судово – правової реформи в Україні. Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №30. – Ст.426. 17. Про внесення змін до Закону України "Про арбітражний суд", Закон України від 20 лютого 1997 р. №96/97 – ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, N 18, ст.124. 18. Про арбітражний суд. Закон України від 4 червня 1991 р. №1142 – XII// Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 36, ст.469. – Ст.5. 19. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні. Указ Президента України від 22 липня 1998 року // Офіційний вісник України. – 1999. – №21. – Ст.32. 20. Про судову систему України/ Закон України від 07.07.2002 р. №3018-III// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 27-28, ст.180. 21. Про статус суддів. Закон України від 15.12.1992 р. №2862 – XII// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 8, ст.56. 22. Про органи суддівського самоврядування. Закон України від 02.02.1994 р. №3909 – XII// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 22, ст.138. 23. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України. Закон України від 02.02.1994 р. №3911 – XII// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 22, ст.140. 24. Кримінально – процесуальний кодекс України. Кодекс, Закон України від 28.12.1960 р. №1001 – 05. //Відомості Верховної Ради, 1961, №2, ст. 15. 25. Цивільний процесуальний кодекс України. Кодекс. Закон України від 18.03.2004 р. № 1618 – ІУ// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 40-41, 42, ст.492. 26. Арбітражний (Господарський) процесуальний кодекс України. Кодекс. Закон України від 06.11.1991 р. № 1798 – XII// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 6, ст.56. 27. Господарський процесуальний кодекс України. Кодекс. Закон України від 06.11.1991 р. № 1798 – XII// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 6, ст.56. 28. Парламентські слухання від 16 березня 2005 р. з питань здійснення судово – правової реформи в Україні // [Електронний ресурс]; Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/control/uk/publish/article?news_left_id=58160&at_id=46666. 29. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 3361/2006 [Електронний ресурс]; Режим доступу: <https://www.google.com.ua/search=utf-8&oe=utf-8&aq=t&rls=org.mozilla:en-US:official&client=firefox-a&channel=fflb>. 30. Про судову систему і статус суддів. Закон України від 7 липня 2010 р. №2453 – VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, N 41-42, №43, №44 – 45, ст.529. 31. Положення про Науково – консультативну раду, Про судову систему і статус суддів. Закон України від 7 липня 2010 р. №2453 – VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, N 41-42, №43, №44 – 45, ст.529, ч.6 ст. 31.

Надійшла до редколегії 14.01.13

УДК 342.2:342.55(4)

Н. Мяловицька, д-р юрид. наук

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

У статті досліджується конституційно-правовий статус суб'єктів Російської Федерації: республік, країв, областей, міст федерального значення, автономних утворень. Також розглядаються питання розмежування компетенцій між основними рівнями державної влади – загальнонаціональним і регіональними.

Ключові слова: конституція, федерація, суб'єкт федерації, автономія, компетенція.

В статье исследуется конституционно-правовой статус субъектов Российской Федерации: республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных образований. Также рассматриваются вопросы о разграничении компетенции между основными уровнями государственной власти – общенациональным и региональными.

Ключевые слова: конституция, федерация, субъект федерации, автономия, компетенция.

This article examines the constitutional and legal status of the Russian Federation: republics, territories, regions, federal cities, autonomous regions. Also addresses issues on the division of competences between the main levels of government – national and regional.

Key words: constitution, the federation, the subject of federation, autonomy, competence.

Обов'язковою умовою успішного розвитку федеративної держави є наявність у ній інтегративної основи, здатної консолідувати різноманітні етнополітичні й етнокультурні спільноти єдиною, соціально-визнаною системою цінностей.

Пострадянський період розвитку федералізму в Росії характеризується формуванням правової бази та його інституціональної складової, що забезпечують загалом функціонування саме такої форми держави, здійснення процесу наповнення політико-правових деклараций про федеральну природу російської державності реальним змістом. Водночас цей процес у багатьох випадках є болісним і суперечливим та супроводжується боротьбою політичних сил суспільства, інститутів держави, рівнів державної влади. Незавершеність

даного процесу ускладнює науковий аналіз його розуміння і прогнозування.

В оцінці російського федералізму необхідно враховувати історичні традиції народів, національних меншин, проявляти повагу і толерантне відношення до всіх культур та релігій. В сучасних умовах зробити це можна лише на основі принципів демократії та федералізму [1, с. 59].

Сучасна російська модель федеративного устрою держави базується на поєднанні двох принципів – етнічного та територіального, що є одним із проявів її унікальності, відображення поліетнічного характеру суспільства.

У зв'язку з цим, великий інтерес викликає досвід федеративних країн у розв'язанні проблеми взаємодії

носин держави як єдиного цілого з її різними складовими частинами, а саме суб'єктами федерації.

Метою статті є узагальнення досвіду державного будівництва в Російській Федерації (РФ), зокрема визначення особливостей правового статусу суб'єктів РФ. Ця проблема висвітлювалася у працях А.Автомонова, М. Баглая, Б. Габрічідзе, Д. Златопольського, О. Кутафіна, В. Ріякі, Б. Страшуна, Ю. Тихомирова, В. Чиркіна, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін., але деякі аспекти цієї теми досліджені недостатньо, без урахування останніх подій, що характеризують конституційний розвиток РФ.

Росія складається з цілком різних за своїм правовим статусом суб'єктів федерації. Ці відмінності мають місце в соціально-економічному розвитку, етнічній і конфесійній структурі суспільства, що дає підстави для багатьох дослідників робити висновки про асиметричність федеративних відносин в Росії, розглядаючи асиметрію як дестабілізуючий фактор. Російський федералізм є справді асиметричним. Але, зважаючи на величезну територію країни, історичні, національні та інші особливості складу її населення, уникнути цієї асиметрії було б нереальним. Тому, як справедливо відзначає Д. І. Кабарухін, одним з найважливіших завдань державного будівництва в Росії має стати перетворення асиметричності федерації з дестабілізуючого фактора у фактор, що об'єднує, зміцнює багатонаціональне, багатоконфесійне російське суспільство [2, с. 392].

На час прийняття Конституції 1993 р. суб'єктами РФ були: 1) республіки (21); 2) колишні адміністративно-територіальні одиниці РРФСР – краї (6) і області (49); 3) міста федерального значення – Москва і Санкт-Петербург; 4) автономні утворення – 1 автономна область і 10 автономних округів. Така велика кількість складових частин Федерації (89) та різноманітність їхніх видів стала відображенням багатовікової історії розвитку Росії, особливостей багатонаціонального складу її населення.

Усі суб'єкти РФ рівноправні між собою у взаємовідносинах з федеральними органами державної влади, а також стосовно інших атрибутів конституційно-правового статусу: право мати конституцію або статут, власні органи влади, територію, законодавство, представництво в Раді Федерації Федеральних зборів тощо. Однак рівноправність їх не виключає відмінностей між ними, що й визначає асиметричність федерації. Розглянемо це питання детальніше.

Республіки у складі РФ утворені на національно-територіальній основі. Назви республік походять від назви корінних етнічних груп, хоча вони становлять більшість серед населення лише в небагатьох з них (у 6 із 21). При своєнні і зміні назви – прерогатива республіки.

Статус республіки характеризується насамперед тим, що вона визначається як державне формування: має свою Конституцію, державні символи (герб, прапор, гімн), які відображають національно-історичну символіку народу, а також має право встановлювати свої почесні звання і державні нагороди. Однак влада в республіках не повністю суверенна: вони самостійні лише в межах, установлених федеральною конституцією, яка на всій території федерації має верховенство.

Конституція республіки – це не так форма правового документа, як його зміст. Вона може називатися інакше (наприклад, у Республіці Калмикія діє Степове Уложення), але має бути Основним Законом, якщо містить конституційні положення.

Республіки мають право самостійно визначати свої державні мови. В органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних установах республік ці мови вживаються нарівні з державною мовою

Російської Федерації, тобто російською (ст. 68 Конституції РФ) [3, с. 285]. У республіках, де титульна (корінна) нація становить більшість населення, законодавчо закріплена двомовність, багатомовність закріплена у багатомовній Республіці Дагестан. Двомовність прийнята і в деяких республіках, де титульна нація не становить більшості населення, наприклад у Калмикії й Татарстані. Водночас слід відзначити, що ще не всі республіки прийняли свої закони про мови. У деяких республіках існує своє громадянство, однак це нововведення практичного значення не має, оскільки надавати статус громадянина має право лише Федерація.

Перелічені вище особливості правового статусу республік порівняно з іншими суб'єктами РФ не дають однак підстав стверджувати, що республіки мають спеціальний статус у федеративному устрої Росії. Щодо того, чи є вони політичними автономіями чи членами союзної держави, то з цього питання існують різні погляди. Більшість авторів схильні не вважати їх автономіями, мотивуючи це тим, що в конституціях республік, як і в Конституції РФ, цей термін не згадується. На нашу думку, з часу прийняття Конституції РФ в 1993 р., коли закінчився період "параду суверенітетів", усі республіки, що входять до складу РФ, слід вважати автономіями з високим рівнем компетенції [4, с. 262].

Краї, області, міста федерального значення є державно-територіальними утвореннями, правовий статус яких визначається Конституцією РФ та статутами. Уперше право ухвалювати статuti країнами і областями було закріплено ще до прийняття Конституції РФ Законом РФ від 5 березня 1992 р. "Про крайову, обласну Раду народних депутатів і крайову, обласну адміністрацію" [5].

Статут краю, області, міста федерального значення визначає організацію державної влади, порядок нормотворчої діяльності, організацію місцевого самоврядування, а також інші питання. Йому властиві всі ознаки конституції. Не випадково статuti деяких суб'єктів федерації називаються основним законом, проголошуються конституційним або основним правовим актом, державно-правовою основою соціально-економічного, політичного і культурного життя відповідного державно-територіального утворення.

Водночас досвід законотворчості суб'єктів РФ упродовж останніх сімнадцяти років свідчить про наявність серйозних проблем у цій сфері їх діяльності, найгострішою серед яких є методологічна дефектність, декларативність і невизначеність прийнятих законодавчих актів. На думку М. І. Воробйова, у багатьох регіонах спостерігається спрощений підхід до законотворчості, неправильно визначається предмет законодавчого регулювання і форма закону, механізми реалізації законів не мають потрібної конкретності та адресності. Наслідком такої розробки законів є поява не пристосованого для функціонування документа, який не може мати тривалої дії [6, с. 367].

Автономна область і автономні округи є національно-територіальними утвореннями у складі РФ. Що стосується Єврейської автономної області, то її збереження після дезінтеграції СРСР є радше даною традиції, оскільки єврейського населення у цій області залишилося дуже мало. Автономні округи за чисельністю і структурою населення невеликі й багатонаціональні. Їхнє існування можна пояснити історичною необхідністю забезпечити малим народам Сибіру і Крайньої Півночі можливість розвитку та захисту своїх національних інтересів.

Єврейська автономна область входить до РФ безпосередньо відповідно до закону РРФСР від 15 грудня 1990 р., за яким усі п'ять автономних областей були виведені з прямої адміністративно-правової залежності

від країв і підпорядковані безпосередньо органам федеральної влади.

Такий же статус мав Чукотський автономний округ, який законом РФ від 17 червня 1992 р. був виділений з Магаданської області і визнаний таким, що безпосередньо входить до складу РФ [7]. Конституційний Суд РФ своєю постановою від 11 травня 1993 р. підтвердив конституційність цього закону [8, с. 562].

Решта автономних округів вважаються такими, що входять до краю чи області, оскільки вони не заявили про інше. Однак визнання цього факту не означає підтвердження попереднього характеру відносин між ними, які регулювалися Конституцією РРФСР 1978 р. Автономний округ, входячи до складу краю чи області, не втрачає набутих відповідно до Конституції 1993 р. державно-правових атрибутів статусу самостійного суб'єкта федерації. Характер таких відносин породжує, безперечно, певні складнощі у практичній діяльності органів влади в автономних округах. "Входження" автономного округу до складу краю, області передбачає обов'язок органів державної влади обох рівноправних суб'єктів РФ забезпечувати збереження територіальної цілісності та єдності в інтересах населення краю, області [9].

Конституційно-правовий статус автономної області, автономного округу визначаються Конституцією РФ та статутами цих національно-територіальних утворень, що ухвалюються законодавчим (представницьким) органом відповідного суб'єкта РФ (ч. 2 ст. 66 Конституції РФ).

Принципове значення має порядок зміни статусу суб'єкта РФ. Його можна змінити відповідно до конституційного закону, прийняття якого передбачено ст. 66 Конституції РФ. Зміна статусу суб'єкта федерації допустима: а) у межах РФ, форм і принципів її устрою; б) за взаємною згодою РФ та її суб'єкта, що виявив бажання змінити статус. Не вважається зміною статусу суб'єкта: зміна його назви, якщо вона не пов'язана зі зміною виду суб'єкта федерації; зміна кордонів між суб'єктами федерації; зміна прав і обов'язків суб'єкта федерації у зв'язку з передачею Федерацією йому частини своїх повноважень.

У Конституції передбачена й можливість утворення у складі РФ нового суб'єкта, а також прийняття до Федерації нового суб'єкта, територія якого до цього була у складі іншої держави, або цей суб'єкт був незалежною державою. Практична реалізація цієї можливості регулюється Федеральним законом від 17 грудня 2001 р. "Про порядок прийняття до РФ та утворення у її складі нового суб'єкта Російської Федерації" [10].

Ініціатором пропозиції про прийняття до РФ іноземної держави (або її частини) як нового суб'єкта федерації та укладення у зв'язку з цим міжнародного договору має бути зацікавлена іноземна держава. Розгляд пропозиції та прийняття рішення, що торкаються укладення міжнародного договору, здійснюються відповідно до Федерального закону від 15 липня 1995 р. "Про міжнародні договори Російської Федерації" [11].

Закріплення основ російського федералізму не можна вважати завершеним. Останнім часом відбулося об'єднання деяких автономних округів з адміністративно-територіальними одиницями, до яких ці округи раніше входили, внаслідок цього змінився статус і відповідних суб'єктів федерації.

Таким чином, загальна кількість суб'єктів РФ порівняно з переліком їх на час прийняття Конституції РФ 1993 р. скоротилася з 89 до 83.

Серед багатоаспектних, багатогранних елементів федералізму питання про розмежування компетенції (предметів відання і повноважень) між основними рівнями державної влади – загальнонаціональними і регіональними є ключовим для характеристики державного

устрою будь-якої федеративної держави. Баланс відносин між ними визначає ступінь автономності складових частин федерації, їхню політико-ресурсну базу і водночас рівень децентралізації та демократизації суспільства.

В Конституції РФ для предметного розмежування компетенції між РФ та її суб'єктами вживається термін "відання". Стаття 71 Конституції містить перелік питань, що знаходяться у віданні Федерації, ст. 72 – перелік питань, що знаходяться у спільному віданні Федерації та її суб'єктів, а в ст. 73 закріплена (без переліку питань) вся залишкова (тобто за межами відання перших двох) компетенція суб'єктів Федерації.

Розмежування предметів відання та повноважень між органами державної влади Федерації та її суб'єктами можливе лише на основі Конституції, Федеративного договору та інших договорів з цих питань. Це положення включено до числа засад конституційного ладу (ч. 3 ст. 11 Конституції), воно покликане запобігати розв'язанню проблеми розмежування у неправових формах або хоча б шляхом прийняття законів, а також постанов органів виконавчої влади.

Віднесення Конституцією тих чи інших питань до числа предметів відання Федерації означає встановлення виключної компетенції федеральних органів і неможливість втручання у цю сферу органів державної влади суб'єктів Федерації.

Предмети відання та повноваження органів Федерації, які закріплені у ст. 71 Конституції РФ, можна умовно поділити на кілька груп: 1) питання державного будівництва; 2) питання регулювання економіки та соціального розвитку; 3) питання зовнішньої політики та зовнішньоекономічної діяльності; 4) питання оборони та охорони кордону; 5) питання створення правоохоронних органів та правової системи; 6) питання метеорології, статистичної звітності та ін.; 7) державні нагороди та почесні звання РФ.

Найбільш проблемною ланкою у федеративному механізмі, як вважають Ю. О. Тихомиров і Е. В. Талапіна, є предмети спільного відання у сфері суспільних відносин, регулювання якої віднесено Конституцією РФ як до компетенції РФ, так і до компетенції її суб'єктів [12, с. 183].

Право ухвалення законів щодо предметів спільного відання надаються одночасно як РФ, так і суб'єкту Федерації. Але у разі, коли регіональний закон суперечить федеральному, він має бути приведений у відповідність до федерального закону.

Якщо узагальнити складові частини виключного відання РФ та її спільного відання із суб'єктами РФ, то можна говорити про такі елементи: прийняття, зміна Конституції РФ та федеральних законів, забезпечення відповідності їм конституцій, статутів, законів та інших нормативних правових актів суб'єктів РФ; галузі законодавства та сфери правового регулювання; устрій держави та її території, кордонів; побудова органів державної влади та місцевого самоврядування; конституційний статус людини і громадянина; головні види політичної діяльності; основні об'єкти економічної, соціальної та екологічної діяльності; єдині державні атрибути, нормативи. Усі ці об'єднання і групи предметів відання умовні і охоплюють понад 120 конкретних об'єктів [13, с. 114-115].

Відповідно до Федерального закону від 24 червня 1999 р. "Про принципи та порядок розмежування предметів відання і повноважень між органами державної влади Російської Федерації та органами державної влади суб'єктів Російської Федерації" [14], орган державної влади суб'єкта РФ може укладати із органом влади РФ договір про розмежування (при прямому визначенні, федеральному законі предмету спільного відання на

допустимість його укладання, а при відсутності федерального закону щодо предмета спільного відання – з умовою приведення зазначеного договору у відповідність закону після його прийняття). Договір може конкретизувати предмети спільного відання з урахуванням політичних, економічних, соціальних, географічних, етнічних та інших особливостей суб'єктів РФ. В юридичній літературі відзначається, що метою запровадження концепції спільних повноважень (предметів відання) було забезпечення взаємозв'язку, співробітництва Федерації та суб'єктів у вирішенні загальних справ, але, як справедливо відзначає В. Є. Чиркін, закладені не лише необхідні елементи взаємодії, а й елементи конфліктності [15, с. 9]. На думку Т. М. Пряхіної, ст. 72 Конституції РФ просто містить елементи конфліктності, вона окреслює конфліктну зону федеральних відносин [16, с. 70]. Третім способом визначення предметів відання та повноважень є формулювання виключної сфери відання суб'єктів федерації. Стаття 73 Конституції РФ визначає, що поза межами відання РФ та повноважень РФ щодо предметів спільного відання РФ та суб'єктів РФ суб'єкти РФ мають усю повноту державної влади. Зміст цієї статті органічно пов'язаний із ст. 71 та 72 Конституції та іншими її статтями, що визначають загальні засади федеративного устрою (ст. 5), конституційні основи розмежування предметів відання та повноважень між федерацією та її суб'єктами (ч. 2 п. 3 ст. 11), формулюють положення про статус суб'єктів, а також про порядок його визначення і змін.

Предмети відання суб'єктів визначаються в конституціях або статутах суб'єктів РФ, виходячи із обсягу їхніх прав, які передбачені конституційним розмежуванням предметів відання (ст. 73 Конституції РФ).

Завершуючи розгляд проблеми розмежування компетенції між органами державної влади РФ та суб'єктів РФ можна дійти висновку, що характер їхніх відносин у цій сфері ще не відповідає об'єктивним критеріям оптимального поєднання централізації та децентралізації державної влади і потребує подальшого вдосконалення. Сучасна російська модель федеративного устрою держави базується на поєднанні двох принципів – етнонаціонального і територіального, що є одним із проявів її унікальності, відображенням поліетнічного характеру суспільства. Усі суб'єкти федерації є рівноправними між собою та у взаємовідносинах з федеральними органами

державної влади, однак їх рівноправність не виключає наявності відмінностей між ними в соціально – економічному розвитку, етнічній і конфесійній структурі суспільства тощо. Дестабілізуючий потенціал, що закладений у цих відмінностях стримується застосуванням різних форм територіальної, екстериторіальної автономії.

Список використаної літератури. 1. Гайдук В. В. Вопросы федеративной демократии и унитарного авторитаризма / В. В. Гайдук // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 12 (31). – С. 57-59. 2. Кабарухин Д. И. Эволюция правовой институционализации российского федерализма / Д. И. Кабарухин ; научные труды. Российская академия юридических наук. – [Вып. 7 в 2 т.]. – М. : Юрист, 2007. – [Т. 1]. – С. 392-397. 3. Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М. : Фонд "Правовая культура", 1996. – 552 с. 4. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации / М. В. Баглай, Б. Н. Габричидзе. – М. : ИНФРА, 1996. – 512 с. 5. О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации : Закон Российской Федерации от 05.03.1992 г. / Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 13. – Ст. 663. 6. Воробьев Н. И. Региональное законодательство как фактор правового обеспечения приоритетных национальных проектов / Н. И. Воробьев : научные труды. Российская академия юридических наук. – [Вып. 7 в 2 т.]. – М. : Юрист, 2007. – [Т. 1]. – С. 364-368. 7. О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 17.06.1992 г. / Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 28. – Ст. 1618. 8. Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. / [сост. и отв. ред. д.ю.н., проф. Т. Г. Моршак]. – М. : Новый юрист, 1997. – 688 с. 9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1997 г. № 12-П "По делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции Российской Федерации положения о вхождении автономного округа в состав края, области // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 29. – Ст. 3581. 10. О порядке принятия в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта Российской Федерации : Федеральный закон от 17.12.2001 г. / Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 52. 11. О международных договорах Российской Федерации : от 15.07.1997 г. / Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации. – 1995. – № 21. – Ст. 98. 12. Тихомиров Ю. А. Введение в российское право / Ю. А. Тихомиров, Э. В. Талапина. – М. : ООО "Гордециздат", 2003. – 656 с. 13. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 2001. – 355 с. 14. О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации от 24.06.1999 г. / Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 26. – Ст. 3176. 15. Чиркин В. Е. Предметы ведения Федерации и ее субъектов: разграничение, сотрудничество, субсидиарность / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 5-12. 16. Пряхина Т. М. Централизация и децентрализация государственной власти: проблемы разрешения конфликтов / Централизм, демократизм, децентрализация в современном государстве: конституционные вопросы : матер. Междунар. науч. конф. (Москва, 7-9 апреля 2005 г.). [под ред. С. А. Авакьяна]. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 69-72.

Надійшла до редколегії 14.01.13

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.

ФОРМУВАННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ОСНОВ ВИКОНАВЧИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: СУТНІСТЬ, СИСТЕМА, ОЗНАКИ, ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Розкрито сутність та систему виконавчих правовідносин, сформульовано дефініцію виконавчих процесуальних відносин, їх ознаки та дано пізні підстави для класифікації даних правовідносин

Ключові слова: виконавчі правовідносин, виконавчі процесуальні правовідносин, державна виконавча служба, державний виконавець, стягувач, боржник

Раскрыта сущность и система исполнительных правоотношений, сформулировано дефиницию исполнительных процессуальных правоотношений, их признаки, приведены разные основания классификации данных правоотношений.

Ключевые слова: исполнительные правоотношения, исполнительные процессуальные правоотношения, государственная исполнительная служба, государственный исполнитель, взыскатель, должник.

The essence and the executive relationships, Definitions executive procedural relations, their characteristics and reasons given later to classify these relationships

Key words: legal executive, executive legal proceedings, Bailiffs, bailiff, pulling the debtor

Нині, коли перед вченими-процесуалістами стоїть завдання щодо виокремлення та обґрунтування щодо надання виконавчому процесу статусу самостійної галузі правової науки[1] слід говорити також про виконавчий процес як комплексне правовідношення. Цьому питанню приділялась уваги лише у роботах деяких українських [2] та російських вчених [3], але особливості виконавчих

правовідносин потребують подальших наукових досліджень з метою розробки теорії виконавчого процесу.

Примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) є однією із юрисдикційних функцій держави. Але така діяльність, на відміну від цивільного процесу, має свої індивідуалізуючі ознаки, обумовлені предметом та методом правового регулювання відно-

син, що виникають під час виконавчого провадження між державним виконавцем і сторонами виконавчого провадження та іншими особами, які сприяють державному виконавцеві у примусовому виконанні рішення.

Враховуючи природу виконавчого провадження слід сформулювати загальне поняття виконавчих правовідносин, які є різновидом правових відносин, що виникають у сфері організації та діяльності державної виконавчої служби.

Ці відносини мають дві складові:

виконавчо-адміністративні правовідносини, які стосуються організаційної структури державної виконавчої служби;

виконавчі процесуальні правовідносини, які безпосередньо стосуються здійснення виконавчого процесу.

Можливість об'єднання цих правовідносин в одне поняття "виконавчі правовідносини" мотивується:

- реалізацією органами Державної виконавчої служби державної функції з примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб);

- взаємним зв'язком нормативної бази, що регулює ці відносини, а саме: Законом України "Про Державну виконавчу службу" та Законом України "Про виконавче провадження";

- існуванням державної виконавчої служби як певної структури, яка здатна не лише забезпечити примусове виконання рішень у визначеному законом порядку, а й до самооновлення цієї структури, наприклад, створення Державної виконавчої служби (Положення про Державну виконавчу службу, затвердженого Указом Президента від 6 квітня 2011 р.);

- специфікою примусового виконання рішень, яка передбачає безпосередній контроль за виконавчим провадженням, тобто за діяльністю державного виконавця та виконавчих груп, начальника відділу, а також керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня (ч.3 ст. 2, ч. 4. ст. 16, ст. 20 Закону);

- компетенцією (підвідомчістю) органів примусового виконання.

- взаємодії з іншими правоохоронними та правозахисними державними органами, наприклад судами, нотаріуси, органами внутрішніх справ тощо.

Оскільки діяльність державної виконавчої служби забезпечує виконання таких державних функцій, як правоохоронна та правозахисна, а тому потребує особливої уваги з боку інших державних органів не тільки з метою контролю, а й сприяння в її здійсненні.

Проте безпосереднім предметом дослідження теорії виконавчого процесу є виконавчі процесуальні відносини, які можна вважати різновидом суспільних відносин, що виникають у процесі примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів між особами, які вчиняють виконавчі дії та сторонами виконавчого провадження і особами, які сприяють державному виконавцеві у вчиненні виконавчих дій та які врегульовані нормами законодавства про виконавче провадження (виконавчого процесуального права).

Як бачимо згідно ст. 1 Закону "Про державну виконавчу службу" державному виконавцеві державою кореспондується загальний, основний обов'язок – повного, своєчасного та неупередженого виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) шляхом прийняття виконавчого документу (ст.17 Закону) на підставі якого має бути відкрите виконавче провадження.

На забезпечення основного обов'язку державний виконавець згідно ст. 25 Закону зобов'язаний:

- 1) прийняти до виконання виконавчий документ і відкрити виконавче провадження (ч.1), але за умови, що строк пред'явлення документу до виконання не за-

кінчився (ст. 22 Закону) та документ відповідає вимогам закону (ст.18 Закону), виконання даного рішення належить до компетенції державної виконавчої служби та такий документ пред'явлений до відповідного відділу державної виконавчої служби з урахуванням положень щодо місця виконання рішення згідно зі ст. 20 Закону;

- 2) при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб) державний виконавець має дотримуватися порядку такого виконання (процедури виконавчого провадження), передбаченого законом, *наприклад*, згідно ч. 2 ст. 25 Закону державний виконавець протягом трьох днів з дня надходження виконавчого документу має відкрити виконавче провадження, про що винести постанову, у якій спочатку запропонувати боржнику добровільно виконати рішення. Згідно ч. 5 даної норми постанову про відкриття виконавчого провадження він має не пізніше наступного робочого дня направити стягувачеві та боржникові.

Законом передбачені гарантії виконання державним виконавцем (ст. 11 Закону) та сторонами виконавчого провадження (ст. 12 Закону) їхніх прав та обов'язків осіб (статті 5, 6, Глави 9,10 Закону).

Нормативні акти, що регулюють процедуру вчинення виконавчих проваджень мають визначати пріоритети прав та обов'язків сторін виконавчого провадження, *наприклад*, згідно ч. 1 ст. 20 Закону право вибору місця виконання між кількома органами державної виконавчої служби належить стягувачеві. Щодо боржника, то згідно ч.5 ст.52 Закону, боржник має право запропонувати ті види майна чи предмети, на які необхідно в першу чергу звернути стягнення. Проте, виходячи із методу правового регулювання виконавчого процесу, черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається державним виконавцем.

За відсутності законодавчого закріплення пріоритетів прав і обов'язків сторін виконавчого провадження виконавчі процесуальні відносини будуть позбавлені визначеності, що, безумовно, вплине на реальність їх здійснення, тобто виконання органом державної виконавчої служби юрисдикційної функції щодо примусового виконання рішень.

Виходячи із природи діяльності державної виконавчої служби, слід виділити ознаки виконавчих процесуальних правовідносин:

- вони мають правовий характер, який визначається як законодавством про державну виконавчу службу та виконавче провадження, так і іншими нормативними (підзаконними актами), які мають безпосереднє застосування при примусовому виконанні рішень;

- обов'язковим суб'єктом цих правовідносин є державний виконавець та інші уповноважені на вчинення виконавчих проваджень особи, які наділені державою владними повноваженнями ;

- ці правовідносини характеризуються примусом та передбачають певні обмеження щодо зобов'язаних суб'єктів, зокрема боржників (п.5, 10 ст.12 Закону) та осіб, які зобов'язанні державними виконавцем до здійснення певних процесуальних дій під час виконавчого провадження (ст. 5 Закону, п. 11,13, 18 ч. 2 статті 12, 89, 90 Закону);

- за загальним правилом, державний виконавець при здійсненні своєї діяльності не може виходити за межі, санкціоновані йому державою або міжнародним правом, якщо його дії суперечать нормам закону або правам сторін виконавчого провадження. Як бачимо роль, яку держава відвела державному виконавцеві досить значна, але у той же час його повноваження мають визначені законом межі [4].

Так, державний виконавець наділений правом застосовувати до суб'єктів виконавчого процесу та інших осіб, які зобов'язані до вчинення певних дій заходи примусу, санкції (ст. 11 Закону). *Наприклад*, згідно зі ст. 5 Закону державний виконавець може безоплатно вилучити у встановлений ним строк інформацію, документи або їхні копії, які необхідні йому для здійснення його повноважень, а невиконання законних вимог державного виконавця тягне за собою відповідальність (ч. 3 ст. 5 Закону, пункти 5, 6, 13 ч. 2 ст. 11 Закону). Оскільки кожна зі сторін виконавчого провадження має власний інтерес, то можна зробити висновок, що дії сторін можуть бути прямо протилежними. Тому роз'яснення державного виконавця мають бути спрямовані на обидві сторони виконавчого провадження, оскільки їх незнання може вплинути на повне та своєчасне виконання рішень;

- для цих відносин характерна багатосуб'єктність, оскільки кількість осіб, які є стягувачами чи боржниками законом не обмежується, тому виконавчий процес передбачає інститут процесуальної співучасті. *Наприклад*, у справі про відшкодування шкоди, завданої злочином боржниками може бути декілька осіб – суб'єктів злочинної групи, діями яких була завдана шкода потерпілому та які несуть солідарну відповідальність з відшкодування шкоди. У виконавчому провадженні можуть брати участь декілька стягувачів, *наприклад*, йдеться про відшкодування шкоди, завданої співвласникам майна (спільна сумісна власність) на підставі рішення суду;

- виконавче процесуальне відношення є комплексним, оскільки процедура вчинення виконавчого провадження передбачає сукупність правовідносин, які виникають на кожній стадії виконавчого процесу та складають систему взаємопов'язаних процесуальних прав і обов'язків суб'єктів цих відносин.

Разом з тим, правовідносини, що складаються на кожній стадії виконавчого процесу, є відносно самостійними, оскільки тільки в єдності і певній послідовності вони являють собою єдине комплексне правовідношення, яке є виконавчим провадженням або виконавчим процесом.

Отже, виконавчі процесуальні правовідносини – це суспільні відносини, які потенційно існують та забезпечуються державою через спеціальну процедуру, що передбачає примусовий характер виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів та надає їм визначеного законом змісту, встановлюючи нормативними актами межі дозволеної поведінки суб'єктів виконавчого процесу.

Ці суспільні правовідносини виникають між суб'єктами виконавчого процесу з моменту звернення стягувача до державного виконавця і розвиваються протягом вчинення виконавчого провадження. Вони є складним явищем, оскільки обумовлюються множиною процесуальних зв'язків та різноманітністю прав та обов'язків, наданих особам, які вчиняють виконавчі провадження, та особам, які звертаються за їх вчиненням та особами, які сприяють у вчиненні виконавчого провадження. Вони можуть розпочинатися за заявою одних осіб і при їх вчиненні до виконавчого процесу можуть вступати за власною ініціативою інші особи, *наприклад* у разі смерті стягувача та можливості вступу у процес його правонаступника.

Виконавчі процесуальні правовідносини є складовою суспільних правовідносин, тому державою визначаються не лише їх внутрішні межі, дозволений характер, а й передбачаються правові наслідки у випадках, коли ці межі або характер не відповідають нормам закону. Такі наслідки стосуються як дій самого державного виконавця, так і осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні.

Так, з метою позбавлення виконавчих процесуальних правовідносин спірності особи, які беруть участь у виконавчому провадженні можуть оскаржити рішення,

дії або бездіяльність державних виконавців як у адміністративному порядку (ч. 1, 3, 6, 7, 8 ст. 82, ст. 83, 84 ст. Закону), та і до суду (ст. 6, ч. 2, 4, 5 ст. 82, 87 Закону).

Щодо осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, то п. 17 ч. 2 ст. 11 Закону передбачено, що державний виконавець з метою профілактичного впливу має повідомляти органам державної влади, громадським об'єднанням, трудовим колективам і громадськості за місцем проживання або роботи особи про факти порушення нею вимог законодавства про виконавче провадження. Крім того, ст. 90 Закону передбачено, що наявності ознак злочину в діях особи, яка умисно перешкоджає виконання рішення чи іншим чином порушує вимоги закону про виконавче провадження державний виконавець складає акт про порушення і звертається до правоохоронних органів з поданням (повідомленням) про притягнення особи до кримінальної відповідальності відповідно до закону.

Таким чином, є необхідність визначити поняття межі виконавчих процесуальних правовідносин та проаналізувати характер виконавчого процесу. На нашу думку, межі виконавчих процесуальних правовідносин встановлюються кордонами дозволеної поведінки суб'єктів правовідносин, оскільки державний виконавець може вживати заходів щодо примусового виконання та наділений законом повноваження щодо застосування до суб'єктів виконавчого процесу заходів процесуального примусу.

Межі дозволеної поведінки суб'єктів виконавчого процесу визначаються за прямою вказівкою у законі (з урахуванням часу провадження виконавчих дій – ст. 29 Закону та строків здійснення виконавчого провадження – ст. 30 Закону.)

Отже, є можливість визначити характер виконавчих процесуальних правовідносин за такими ознаками:

- добровільний вступ стягувача, свідчить про те, що цим правовідносинам притаманний вольовий характер;

- наявність примусу до зобов'язаної нормами матеріального права (солідарна відповідальність – ст. 542, 543 ЦК) та рішенням суду (ст. 216 ЦПК) чи іншого юрисдикційного органу особи як боржника, так і інших осіб зобов'язаних виконувати вимоги державного виконавця;

- у межах виконавчого процесу передбачено виконання зобов'язань в примусовому порядку та обов'язковість виконання вимог (розпоряджень) державного виконавця (ст. 5 Закону);

- обмежений принцип гласності, оскільки не завжди є доцільним розголошення відомостей про хід виконавчого провадження із метою захисту права особи на приватність;

- обмежений принцип диспозитивності, який проявляється лише у окремих правах боржника;

- обмежений принцип незалежності державного виконавця, так як діє принцип реордінації та субординації.

- виконавчі процесуальні відносини здійснюються у межах єдиної виконавчої процесуальної форми, тобто для них передбачається письмова та електронна форма реєстрації виконавчих проваджень, тобто існує Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень – електронна база даних, порядок доступу до яких встановлюється Мін'юстом спільно з відповідними центральними органами виконавчої влади, які забезпечують їх ведення, має місце фіксація зведених виконавчих проваджень (статті 4, 2 Закону), форма та зміст процесуальних актів передбачена законом;

- дані електронні реєстри містять інформацію про боржників, їхнє майно та кошти (п. 1.1. Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень від 20.05.2003 р., ЄДРВП – це комп'ютерна база даних, яка створена за допомогою автоматизованої системи і від-

повідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення та надання відомостей про виконавчі дії);

- відмова боржника добровільно виконати свої обов'язки за рішенням є підставою для примусового виконання рішень. Якщо сторони прийшли згоди щодо виконання рішення, то вони можуть укласти між собою мирову угоду та подати її на визнання судом (ч. 3 ст. 12 Закону та ст. 372 ЦПК);

- правозахисний зміст правовідносин;
- займає одне із центральних місць у структурі правозастосовчої практики, тобто через реалізацію суб'єктивних прав та обов'язків учасники правовідносин задовольняють свої матеріальні права та інтереси, *наприклад*, стягувач отримує присуджене йому майно у натурі [5];

- дані правовідносини за своєю природою є процесуальними та результатом їх здійснення є отримання матеріального блага (відшкодування шкоди) чи особистого немайнового права (поновлення на роботі, відібрання дитини).

Отже, держава створює систему гарантійних заходів для сторін виконавчого провадження, і визначає державного виконавця обов'язковим суб'єктом виконавчих процесуальних відносин для виконання обов'язку – державного контролю за законністю.

Під системою виконавчих процесуальних правовідносин розуміється правовий зв'язок між правами та обов'язками всіх суб'єктів виконавчого процесу, який охоплюватися виконавчою процесуальною формою.

Класифікація виконавчих процесуальних відносин

Питанням класифікації виконавчих відносин приділялась увагу російськими вченими Власовим А.О., Максуровим О.А. [6], але вважаємо доцільним уточнити та доповнити дану класифікацію додатковими підставами та розкрити їх сутність з урахуванням практики примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів.

В основу класифікації виконавчих процесуальних відносин слід покласти такі критерії:

I. Залежно від характеру правовідносин ці правовідносини мають ознаки як публічних, так і приватних начал. Проте такі начала слід розглядати у тісній єдності. Публічність цих відносин проявляється у реалізації державою юрисдикційної функції з примусового виконання рішень за допомогою державної виконавчої служби в особі державного виконавця, у законодавчому регулюванні цієї діяльності та процедурі вчинення виконавчих дій.

Приватні начала зводяться до захисту порушеного права конкретних фізичних та юридичних осіб шляхом примусового виконання рішень, у яких ці права знайшли своє відновлення. Але щоб у повній мірі право вважалось відновленим рішенням має бути виконаним.

II. Залежно від виконуваних державною виконавчою службою функцій вони поділяються на: регулятивні та правозахисні.

Регулятивні відносини проявляються у тому, що виконавче провадження здійснюється на підставі виконавчого документу, поданого особою, права якої порушено, стягнення звертається на майно правопорушника і, як правило, після вчинення виконавчих дій порушене право компенсується передбаченим рішенням способом і тоді право вимоги стягувача припиняється. Загалом державний виконавець має сприяти як стягувачеві, так і боржнику у правильному та юридично грамотному здійсненні їх прав при примусовому виконання рішень і не допускати правопорушень при здійсненні своїх повноважень.

Правозахисні проявляються у безпосередньому вчиненні примусових заходів в інтересах тієї особи права якої порушені – стягувача. Саме для виконання цієї

функції закон наділяє державного виконавця певними повноваженнями, зокрема застосування санкції за невиконання обов'язкових вимог державного виконавця.

III. Залежно від наслідків (об'єкту) на досягнення яких спрямовані виконавчі процесуальні правовідносини вони поділяються на: майнові, немайнові та такі, що мають комплексний характер (зобов'язальний і майновий).

Майнові відносини це відносини, де об'єктом виконання є майнові права.

Немайнові відносини це відносини які виникають у процесі виконання рішення, які стосується немайнових прав сторін, *наприклад*, виселення, поновлення на роботі.

Комплексний характер, коли відносини виникають при виконанні рішень, які мають одночасно зобов'язальний (немайновий) характер і майновий, *наприклад*, рішення, які передбачають зобов'язання Пенсійного Фонду України здійснити перерахунки пенсій за певний період часу таким категоріям як діти війни та громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи та ліквідатори, де зміст самого виконавчого листа підтверджує його зобов'язальний характер "Зобов'язати...". В подальшому змісті виконавчого листа вказано "...перерахувати та виплатити.", але суму виплати не вказано.

IV. Залежно від структури виконавчого процесуального правовідношення вони поділяються на: прості та складні.

Прості виконавчі процесуальні правовідносини зводяться до наявності одного із юридичних фактів: дії (бездіяльності) чи події чи стану. *Наприклад*, виконання боржником добровільно рішення (дія) приводить до закінчення виконавчого провадження. У разі смерті (подія) стягувача або боржника на момент добровільного виконання рішення (до винесення постанови про примусове виконання рішення суду та стягнення виконавчого збору), якщо не допускається правонаступництво, виконавче провадження закінчується (п. 3 ч. 1 ст. 49 Закону).

Складні виконавчі процесуальні правовідносини розвиваються відповідно до передбаченої Законом процедури та у своєму розвитку одночасно можуть мати значну кількість юридичних фактів. *Наприклад*: при вчиненні виконавчого провадження мають одночасно місце такі юридичні факти як подія, дія, стан. Факт подія – смерть – підстава для правонаступництва, якщо воно допускається. Також є підставою для державного виконавця (дія) зупинити провадження шляхом винесення постанови. Обмеження дієздатності чи недієздатність сторони (стан) у ході виконавчого провадження є підставою для зупинення та залучення до участі у виконавчому провадженні піклувальника чи опікуна.

V. Залежно від суб'єктного складу між ким виникають дані правовідносини вони поділяються на: основні та додаткові.

Основні відносини складаються між державним виконавцем та сторонами виконавчого провадження, а також відносини між сторонами виконавчого провадження, але під контролем державного виконавця;

Додаткові відносини складаються між державним виконавцем чи сторонами та іншим учасниками виконавчого процесу, тобто особами, які сприяють йому у здійсненні виконавчого провадження.

Значення виконавчих процесуальних правовідносин полягає у тому, що вони:

- є примусовою формою захисту порушених прав стягувача шляхом виконання рішень, у яких ці права відновлені;

- виступають як процесуальна гарантія всебічної охорони і захисту прав та інтересів осіб, які звернулися за відновленням порушеного права;

- у них реально втілюється процесуальна форма – єдиний порядок здійснення виконавчого процесу та ведення діловодства;

- через виконавчі процесуальні правовідносини правильно визначається коло зацікавлених у вчиненні виконавчого провадження осіб, сфера належної поведінки суб'єктів цих правовідносин та забезпечення розвитку виконавчого процесу шляхом здійснення цими суб'єктами своїх прав та обов'язків;

- вони пов'язані з матеріально-правовими відносинами, що зумовлює можливість захисту їх суб'єктами своїх прав та охоронюваних законом інтересів у примусовому порядку виконання рішень судів.

Список використаної літератури. 1. Фурса С.Я. Становлення та розвиток нових процесуальних галузей правової науки в Україні/ Збірник наукових праць Другої міжнародної науково-практичної конференції "Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність". – К., 2010. – С. 11-15. 2. Щербак С.В. / Фурса С. Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. – К.: Атіка, 2002. – С. 49-65. 3. Шерстюк В.М. О месте норм исполнительного производства в системе права Российской Федерации// Вестник МГУ. – Серия Право. – 1995. – № 1. – С. 12-18. 4. Детальніше див.: Фурса С.Я., Фурса Е.И. Цивилистический процесс в Украине: основные проблемы становления и тенденции развития / Цивилистический процесс : основные проблемы и тенденции развития: Сборник материалов международной научно-практической конференции посвященной 90-летию со дня рождения д.ю.н., профессора, Заслуженного деятеля науки РФ (1 октября 2012 г.). – Саратов, Издательский центр "Наука", 2012. – С. 382-387. 5. Власов А.А., Маскуров А.А. Гражданское исполнительное право. – М.: Экзамен, 2004. – С. 46. 6. Там само. – С. 88.

Надійшла до редколегії 15.01.13

УДК 342.56(477)

М. Вільгушинський, канд. юрид. наук, заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ПРАВОВІ ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ СУДІВ З ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ

Розглядаються нормативно-правові засади та форми взаємодії судів з Президентом України. Визначаються перспективні напрямки такої взаємодії.

Ключові слова: взаємодія, суди, Президент України.

Рассматриваются нормативно-правовые основы и формы взаимодействия судов с Президентом Украины. Определяются перспективные направления такого взаимодействия.

Ключевые слова: взаимодействие, суды, Президент Украины.

Standard-legal basis and form interplays of courts with the President of Ukraine are considered. Identifies promising directions of such interaction.

Key words: interaction, the courts, President of Ukraine.

Суди в Україні як єдині суб'єкти здійснення правосуддя є незалежними від будь-якого впливу. Відповідно до ст. 126 Конституції України [1] незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. В той же час ст. 130 Конституції України передбачає, що держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів. Отже, конституційні норми встановлюють правову основу для здійснення взаємодії судів з різними державними органами з метою створення належних умов їх функціонування. Одним із основних суб'єктів державної влади, з якими суди постійно взаємодіють, є Президент України. У дослідженні особливостей взаємодії органів судової влади з Президентом України визначальним є питання з'ясування форм зазначеної взаємодії, що не отримали належного висвітлення в науковій літературі.

Варто зазначити, що проблемами організації і здійснення судової влади опікувались такі вітчизняні дослідники як В. Бринцев, В. Городовенко, В. Маляренко, І. Марочкін, В. Півненко, А. Селіванов, А. Стрижак, В. Серьогін, О. Ярмиш та ін. [2; 3; 5]. Проте питання взаємодії судів з Президентом України висвітлено недостатньо повно. Звідси, метою даної статті є визначення особливостей та правових форм взаємодії судів з Президентом України як зовнішніх проявів такої взаємодії.

Щодо правових основ взаємодії судів з Президентом України варто зазначити, що Конституцією України передбачено повноваження Президента України призначати третину складу Конституційного Суду України (п. 22 ч. 1 ст. 106), утворювати суди у визначеному законом порядку (п. 23 ч. 1 ст. 106) та здійснювати призначення на посаду професійного судді вперше (ч. 1 ст. 128). Крім того, як відомо, для забезпечення взаємовідносин з Конституційним Судом України Президент України має в ньому свого представника (відповідно до Указу Президента України "Про Представника Президента України у Конституційному Суді України" [4]). Отже, виходячи із наведених нормативних положень, можна виділити такі правові форми взаємодії судів з Пре-

зидентом України: призначення Президентом України третини складу Конституційного Суду України; утворення і ліквідація судів (хоча Конституція і не містить положень щодо права Президента України ліквідовувати суди, таке право закріплено в поточному законодавстві; крім того, варто підкреслити, що мова йде про утворення і ліквідацію судів загальної юрисдикції); призначення на посаду професійного судді вперше (цю форму також варто розглядати ширше, включаючи до неї реалізацію Президентом України повноважень щодо переведення та звільнення суддів) та постійне представництво Президента України в Конституційному Суді України (йдеться не тільки про діяльність Представника Президента, а й про підготовку та внесення конституційних подань Президента України до Конституційного Суду України та формування позиції Президента України у справах, які розглядаються Конституційним Судом України).

Є й інші підходи щодо розуміння видів правовідносин, які виникають між Президентом і судовою владою, зокрема називають дві їх групи, що визначаються повноваженнями Президента по формуванню суддівського корпусу і повноваженнями щодо створення судів [5, с. 65-66]. Проте призначення суддів Конституційного Суду, на нашу думку, варто розглядати окремо, оскільки його правові засади та процедури суттєво різняться порівняно із призначенням суддів судів загальної юрисдикції. Крім того, окремо варто розглядати також діяльність Представника Президента України у Конституційному Суді.

Варто зазначити, що основну підготовчу роботу для Президента України стосовно його взаємодії з судами здійснює Адміністрація Президента України відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента України "Про Положення про Адміністрацію Президента України" [6]. Так, Адміністрація Президента України відповідно до покладених на неї завдань: опрацьовує внесені в установленому порядку пропозиції щодо утворення і ліквідації судів, визначення кількості суддів у судах, першого призначення на посаду професійного судді, переведення суддів, присвоєння суддям військо-

вих судів військових звань (пп.11 п.4); здійснює підготовку проектів конституційних подань Президента України до Конституційного Суду України та пропозицій щодо позиції Президента України у справах, які розглядаються Конституційним Судом України (пп.12 п.4). При цьому, все ще зазначені станом на кінець 2012 р. у згаданому Положенні завдання щодо визначення кількості суддів у судах та присвоєння суддям військових судів військових звань мають бути вилучені, оскільки, по перше, відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" [7] в наш час кількість суддів у суді визначається Державною судовою адміністрацією України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду, з урахуванням обсягу роботи суду та в межах видатків, затверджених у Державному бюджеті України на утримання судів, по друге, військові апеляційні та військові місцеві суди були ліквідовані відповідно до Указу Президента України "Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів" ще у 2010 році [8].

Згадані конституційні Повноваження Президента України щодо взаємодії з судами деталізуються у чинному законодавстві не однаково. Зокрема, говорячи про таку форму взаємодії як призначення Президентом України третини складу Конституційного Суду України, варто зазначити, що в Законі України "Про Конституційний Суд України" [9] лише повторено конституційну норму про те, що Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України. Проте ні порядок, ні інші питання призначення суддів Президентом України зазначенням Законом не уточнено. Можна зробити висновок, що оскільки таке призначення належить до повноважень Президента, саме він і визначає його порядок.

Інша форма взаємодії – утворення і ліквідація судів – знайшла більш повне закріплення в Законі України "Про судоустрій і статус суддів". Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 цього Закону, суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду. При цьому зазначимо, що положення частини першої статті 19 цього Закону щодо права Президента України ліквідовувати суди загальної юрисдикції перебувало певний час в категорії спірних, але все ж було визнано конституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 7-рп/2011 від 21.06.2011 р.

Юридично унормованою взаємодією Президента України з судовою владою з приводу утворення судів є також утворення апеляційних господарських судів та апеляційних адміністративних судів, які є апеляційними судами з розгляду господарських справ, апеляційними судами з розгляду адміністративних справ (ч. 3 ст. 26 Закону "Про судоустрій і статус суддів").

Прикладом діяльності Президента України щодо утворення і ліквідації судів є, зокрема Указ Президента України "Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів" [10], яким у м. Вінниці були ліквідовані Замостянський, Ленінський та Староміський районні суди і утворені Вінницький міський суд й Новодністровський міський суд Чернівецької області. Подібних рішень судової системи країни раніше не знала, це було обумовлено потребою приведення мережі судових установ у відповідність до адміністративно-територіального устрою міста, пов'язаною з ліквідацією в ньому трьох адміністративних районів. Разом з тим це повною мірою відповідає нормі, що підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна адміністративно-територіального устрою, зміна визначеної Законом системи судів, а та-

кож інші підстави, передбачені законом. Йдеться також про те, що з урахуванням ефективного використання ресурсів є необхідність і в подальшому укрупнювати суди, де це можливо.

Важливою формою взаємодії Президента України з судами є й перше призначення на посаду професійного судді, що відбувається згідно з Указом Президента України "Про Порядок складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді" [11]. Таке перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням Вищої ради юстиції. На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років і володіє державною мовою, за результатами проходження кваліфікаційної атестації (кваліфікаційного іспиту). Наприклад, Указом Президента України "Про призначення суддів" [12] були призначені на посади суддів у місцевих адміністративних судах 4 особи, у місцевих господарських судах – 4 особи, у місцевих загальних судах – 57 осіб.

В межах зазначеної форми взаємодії варто розглядати і діяльність Президента щодо переведення суддів за результатами їх діяльності, обраних безстроково, до іншого суду та щодо переведення суддів до іншого суду в межах п'ятирічного строку. Такі рішення готуються Адміністрацією Президента України за рекомендацією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [13]. Таким, наприклад, є Указ Президента України "Про переведення суддів" [14], яким, відповідно до статті 73 та частини першої статті 80 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" у межах п'ятирічного строку здійснено переведення 13 осіб, обраних безстроково – 5 осіб.

Щодо звільнення суддів, варто зазначити, що до повноважень Президента України з цього питання ст. 100 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" віднесено звільнення суддів судів загальної юрисдикції, призначених Президентом, виключно з підстав, передбачених частиною п'ятою статті 126 Конституції України.

Щодо такої форми взаємодії судів з Президентом України як постійне представництво Президента в Конституційному Суді України варто зазначити, що така практика у їх взаємовідносинах була запроваджена ще 1998 р. відповідно до Указу Президента України від 22.05.1998 р. № 504/98, яким було затверджено Положення про Постійного представника Президента України у Конституційному Суді України. В той же час Указом від 27.07.2007 р. повноваження згаданого Представника суттєво розширені. В наш час Представник Президента України у Конституційному Суді є особою, яка уповноважується Президентом України представляти на постійній основі у Конституційному Суді України Президента України як суб'єкта права на конституційне подання, брати участь у конституційному провадженні.

Представник Президента України у Конституційному Суді бере участь у підготовці проектів конституційних подань до Конституційного суду України і представляє їх Президенту України; вносить за дорученням Президента зміни або уточнення до конституційних подань, внесених до Конституційного Суду, а також до тих подань, що перебувають у конституційному провадженні; інформує Президента України про хід і результати розгляду справ у Конституційному Суді.

Щодо організації діяльності Представника Президента України у Конституційному Суді Положенням передбачено, що для виконання покладених на нього за-

вдань Представник в установленому порядку взаємодіє зі структурними підрозділами Адміністрації Президента України, консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, а організаційне, інформаційно-аналітичне забезпечення його діяльності здійснює відповідний структурний підрозділ Адміністрації Президента України. Відповідно до Положення про Адміністрацію Президента України Представник Президента України у Конституційному Суді України за посадою є радником Президента України і входить до складу його Адміністрації.

Процедура підготовки проектів конституційних подаль Президента України до Конституційного Суду України та пропозицій щодо позиції Президента України у справах, які розглядаються Конституційним Судом України, є достатньо відпрацьованою. Мається на увазі підготовка письмового подання Президента України до Конституційного Суду України у визначеній законом формі про визнання неконституційним правового акта певного органу влади (коло яких чітко встановлено) і необхідність офіційного тлумачення Конституції України і законів України. Предметом розгляду щодо відповідності Конституції України можуть бути закони та інші правові акти Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України і правові акти Верховної Ради Автономної республіки Крим; звернення до Конституційного Суду України про визнання конституційними чинних міжнародних договорів України, а також тих, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Прикладом реалізації такого подання є рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України" та Регламенту Верховної Ради України у справі № 1-30/2009 [15]. Зокрема, результатом рішення було визнання неконституційними Закону України "Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України" від 04.09.2008 р. № 374-VI та Регламенту Верховної Ради України від 19.09.2008 р. № 547-VI.

Разом з тим механізм взаємодії Президента України та судів має й певні недоліки. Відомі спроби розширити повноваження Президента щодо судової влади. Так, нещодавно підготовлений Адміністрацією Президента України і надісланий до Конституційної асамблеї проект Закону України "Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів" з проханням здійснити його аналіз та надати свої пропозиції Конституційною асамблеєю визнано неприйнятним. Зокрема, головними вадами законопроекту названо його фрагментарність, безсистемність та правову необґрунтованість багатьох положень. Комісія не погодилась з пропозицією Адміністрації Президента надіслати Президента правом призначати усіх суддів, звільняти їх з посад, а також переводити їх з одного суду в інший. Крім того, Комісія виступила проти наділення Президента правом ініціювати питання щодо утворення, реорганізації та ліквідації судів. Неприйняття членів Комісії викликало й пропозиція передбачити у Конституції нову підставу для звільнення суддів. А саме ненадання суддею згоди на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду загальної юрисдикції, в якому він займає посаду [16]. До того ж на розгляді

у Верховній Раді України перебуває дуже близький за назвою проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів (реєстр. № 10425 від 28.04.2012, суб'єкт законодавчої ініціативи – Президент України) [17]. Розробка цих законопроектів свідчить про безперервність взаємодії судів з Президентом України, але тепер вже на рівні удосконалення законодавства у сфері діяльності судової влади.

Таким чином, розглянуті правові форми взаємодії судів з Президентом України свідчать про те, що Президент як глава держави має дуже широкі повноваження щодо впливу на судову владу в Україні. Вони стосуються всіх ланок судової системи і охоплюють питання створення, реформування та ліквідації судів загальної юрисдикції, призначення, переведення та звільнення суддів, а також участі Президента України у конституційному провадженні. Разом з тим в ряді випадків потребує удосконалення законодавче закріплення повноважень Президента України в зазначеній сфері та процедур їх реалізації, а також підзаконного правового регулювання цих питань, насамперед щодо подальшого посилення гарантій незалежності суддів.

Список використаної літератури. 1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні / О. Н. Ярмиш, В. О. Сербогін. – Х.: Вид-во ХНУВС, 2002. – 655 с. 3. Марочкін І. Є. Статус суддів: Навчально-практичний посібник / І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко Л. М., Москвич та ін. – Харків: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 584 с. 4. Про Представника Президента України у Конституційному Суді України: Указ Президента України від 27.07.2007 р. № 667/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 57. – Ст. 2276. 5. Городовенко В. В. Проблеми незалежності судової влади: дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Городовенко. – Харків, 2006. – 196 с. 6. Про Положення про Адміністрацію Президента України: Указ Президента України від 02.04.2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 25. – Ст. 978. 7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України: від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529. 8. Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів: Указ Президента України від 14.09.2010 р., № 900/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 71. – Ст. 2553. 9. Про Конституційний Суд України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272. 10. Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів: Указ Президента України: від 05.07.2012 р., № 437/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 51. – Ст. 2038. 11. Про Порядок складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді: Указ Президента України: від 06.04.2011 р., № 380/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 11. – Ст. 577. 12. Про призначення суддів: Указ Президента України: від 23.08.2012 р., № 484/2012 // Урядовий кур'єр. – 19.09.2012. – № 169. 13. Вища кваліфікаційна комісія суддів України надала рекомендації щодо переведення суддів, обраних безстроково, до іншого суду та щодо переведення суддів до іншого суду в межах п'ятирічного строку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/news/visha-kvalifikatsiyna-komisiya-suddiv-ukraini-nadala-rekomendatsii-shodo-perevedennya-suddiv-obranih-bezstrokovu-do-inshogo-sudu-ta-shodo-perevedennya-suddiv-do-inshogo-sudu-v-mejakh-pyatirichnogo-stroku-310112> 14. Про переведення суддів: Указ Президента України: від 09.11.2012 р., № 634/2012 // Урядовий кур'єр. – 14.11.2012. – № 209. 15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України" та Регламенту Верховної Ради України / справа № 1-30/2009: від 26.11.2009 р., № 30-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 95. – Ст. 3286. 16. Президентський законопроект щодо судової влади визнано неприйнятним [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://racurs.ua/47> 17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів: Проект Закону України (реєстр. № 10425 від 28.04.2012, суб'єкт законодавчої ініціативи – Президент України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43307

Надійшла до редколегії 15.01.13

О. Лотюк, канд. юрид. наук, доц.

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ІДЕЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті розкривається поняття громадянського суспільства, робиться історичний аналіз його становлення, досліджується юридична природа громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, гарантії, ефективність.

В статье раскрывается понятие гражданского общества, проводится исторический анализ его становления, исследуется юридическая природа гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, гарантии, эффективность.

In the article the concept civil society, conducted a historical analysis of its formation, examines the legal nature civil society.

Key words: civil society, civil society, security, efficiency.

За Конституцією Україна є демократичною, соціальною, правовою державою; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Основний Закон України, закріплюючи права і свободи людини і громадянина, визначає невичерпність конституційних прав і свобод.

Відповідно до Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженої Указом Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012, державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства виходить, зокрема, з необхідності утвердження та забезпечення прав і свобод людини, гарантії яких закріплені у фундаментальних міжнародних документах, насамперед Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідних протоколах до неї, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, інших міжнародних документах у цій сфері.

Стратегія виходить із розуміння громадянського суспільства та його інституцій як такого стану суспільства, в якому вільно реалізуються основоположні права і свободи людини і громадянина через різноманітні форми публічної громадської активності та самоорганізації.

До наукових праць, автори яких заклали теоретико-методологічний фундамент у цій сфері досліджень, слід віднести праці В. Баркова, В. Бебика, І. Горбатенко, Г. Зеленько, А. Караса, М. Калініченка, А. Колодій, О. Косілової, І. Кресіної, А. Кудряченка, Ю. Левенця, Ф. Рудича, М. Рябчука, Т. Розової, Г. Щедрової.

Виникнення ідеї громадянського суспільства, демократичного державного устрою та держави, обмеженої правом, пов'язують із працями античних авторів, які розробили низку фундаментальних положень, значущих для сучасних уявлень про правову державу.

В.С. Нерсисянц зазначив, що "у змістовному розумінні ряд ідей правової державності з'явилися вже в античному світі, а теоретично розвинені концепції і доктрини правової держави були сформульовані за умов переходу від феодалізму до капіталізму і виникнення нового соціально-політичного устрою" [1, с. 3].

Вперше поняття "громадянське суспільство" зустрічається в філософській спадщині представників античності. Так, Аристотель у творі "Політика" зазначає, що "держава є сукупність громадян, громадянське співтовариство" [2, с. 444].

Платон і Аристотель виходили із того, що суспільне життя без держави, без встановлюваного і підтримуваного нею порядку призведе і не обійде нічого доброго громадянам. З наявності держави Аристотель пов'язував можливість функціонування права, а останнє є мірилом

справедливості й регулюючою нормою політичного спілкування. Цементуючою силою суспільної згоди давньогрецький мислитель вважав середні верстви [3, с. 123].

Отже, відзначаючи досягнення античних філософів, які розробили ідею активного індивіда – громадянина, ідею громадянського суспільства за зразком полісу як "закритого суспільства", підкреслимо, що такі уявлення відповідали суспільно-політичним потребам індивіда античної епохи.

На основі праць античних філософів можна прослідкувати, що на ранніх етапах історії людства суспільство у власне "громадянському" вимірі не могло існувати, адже відсутнє було необхідне для цього підґрунтя – статус особи.

Єдність роду людського через єдність християнської віри під егідою церкви проголошують творці християнської політичної теорії – Аврелій Августин і Фома Аквінський, які різко протиставляють церкву і державу. На їх думку, держава є "світською рукою" церкви.

В епоху середньовіччя міста з їх самоврядуванням, не закріпаченим працівником, етнічним і релігійним розмаїттям і терпимістю були викликом феодальній політичній роздрібненості й деспотичним формам королівсько-царської регламентації соціального життя. Міста феодальної Європи, що отримали магдебурзьке право, не були державами в державах. Їх справжній статус був дещо іншим. Вони були острівцями громадянського суспільства в межах феодальних країн [4, с.8]. У часи середньовіччя – держава та влада є частинами загальної теологічної конструкції християнізованого соціуму. За цих часів не могло бути вільного простору життєдіяльності людини. Це відбувалося за декількох причин, перш за все, через монополне становище церкви та панування у суспільній свідомості догматичних установ. Проте необхідно підкреслити, що й на цьому етапі відбувається динамічний розвиток суспільства, адже, зростають духовні основи, які дають можливість нового осмислення взаємодії людини та держави, взаємодії держави та суспільства в цілому. Таке осмислення справило значний вплив на формування поняття "громадянське суспільство".

У повному обсязі ідеї громадянського суспільства і правової держави формуються, починаючи з XVII ст.

Томас Гоббс вважав, що держава виникла на основі "суспільного договору" із "природного стану", коли люди жили розрізнено і перебували у стані "війни всіх проти всіх". У результаті суспільного договору громадяни делегують частину своїх прав главі держави (або державним органам), на якого покладається функція охорони миру і забезпечення добробуту громадян. Благо народу – вищий закон держави. Прихильник сильної держави (політичного абсолютизму) Гоббс проголошував інтереси держави вищим критерієм моралі. У своїй праці "Левіафан" (1656) він створив гімн державі, яка приводить до влади розуму, миру, безпеки, багатства, цивілізованої упорядкованості [5, с. 321].

Томас Гоббс першим застосовує термін "громадянське суспільство", але ототожнює громадянське суспільство і державу. Метою держави – є соціальний порядок, забезпечення безпеки громадян. Підкорення підлеглих державі – безумовне, влада держави – абсолютна.

Джон Локк виступав за буржуазно-конституційну монархію і розподіл функцій влади: законодавча – належить парламенту, виконавча – суду й армії, реферативна – королю і міністрам. Локк доводив, що основним обов'язком держави, яка виникла на основі "договору", є дотримання "природного права", захист особистої свободи і приватної власності громадян [6, с. 361, 365].

Від Дж. Локка розпочинає свій розвиток ідея громадянського суспільства як суспільства приватних власників, що захищені від втручання держави шляхом укладання суспільного договору.

На цьому тлі досить контрастний вигляд мають суміжні теоретичні конструкції (насамперед концепція "суспільного договору") Т. Гоббса та Ж.-Ж. Руссо, у працях яких акценти у відносинах "влада – громадянин" відверто зміщені у бік держави: "кожен... передає в загальне надбання і ставить під вище керівництво загальної волі свою особу та всі свої сили, і в підсумку... кожен перетворюється у неподільну частину цілого" [7, с. 161].

Французький просвітителі Шарль Луї Монтеск'є більш чітко розвиває концепцію поділу влади, визначаючи законодавчу, виконавчу, судову; пропонує механізм стримувань і противаг. Він виділяє три форми правління: республіка, монархія, деспотія. У праці "Про дух законів", яка поставила мислителя в ряд найбільших політичних постатей не тільки Франції, а й світу, він стверджував: "Я припускаю три визначення або, вірніше, три факти республіканське правління – це те, за якого верховна влада перебуває в руках або всього народу, або частини його; монархія, – за якої управляє одна людина, але за допомогою установлених незмінюваних законів; тим часом у деспотичному все поза всякими законами і правилами рухається волею і сваволею однієї особи" [8, с. 375].

Монтеск'є, подібно до інших представників французького Просвітництва, був переповнений юридичними ілюзіями, вважаючи, що ідеальні закони спроможні змінити хід історії. Не відкидаючи існування Бога, він чимало зробив для критики релігії, особливо католицизму, хоча й приймав релігію як засіб державного управління. На думку філософа, релігія зменшує і пом'якшує деспотизм, поліпшує моральні засади підданих і їх правителів.

Підсумовуючи ідеї представників класичного розуміння поняття громадянського суспільства, таких філософів Нового часу як Т. Гоббс, Дж. Локк та Ш.Л. Монтеск'є зазначимо, що філософські висновки Нового часу ґрунтувалися на взаємозамінні поняття громадянського суспільства для позначення суспільства в цілому. Філософи бачили головною ознакою прояву громадянського суспільства не в політичній організації соціуму, а в його економічному устрої. Отже, на нашу думку, ступінь розвитку економічної сфери ставав визначальним показником існування громадянського суспільства.

Теоретична основа класичного розуміння громадянського суспільства набула завершеного вигляду у працях І. Канта. Своє бачення доведеної моделі суспільного устрою він виводив з розуміння людини як абсолютної цінності: "Людина... існує як мета сама по собі, а не лише як засіб для будь-якого використання з боку тієї чи іншої волі" [9, с. 269]. Виходячи з цього, метою держави є забезпечення життєвого простору для реалізації свободи кожної людини шляхом правового упорядкування соціальних відносин. Зрештою, стверджує І. Кант, головною проблемою "людського роду, яку його примушує виріши-

ти природа, полягає у досягненні всезагального правового громадянського суспільства" [10, с. 12].

Нового забарвлення розвитку поглядів щодо сутності громадянського суспільства надали представники класичної політекономії (Д.Юм, А. Сміт, А. Фергюсон). Головною ознакою прояву громадянського суспільства вони вбачали не в політичній організації соціуму, а в матеріальному (економічному) устрої. Адже саме тут індивіди проявляють себе незалежними суб'єктами суспільної діяльності і, покладаючись і, покладаючись на механізми ринкової саморегуляції, прагнуть якомога меншого втручання держави у свої справи: тільки "переслідуючи власні індивідуальні інтереси, його [індивіда] діяльність найкраще відповідає інтересам суспільства". Таким чином, ступінь автономності економічної сфери ставив визначальним критеріальним показником існування власне громадянського суспільства.

Щоб права та інтереси громадян дотримувалися, вони повинні виявляти свою позицію, відзначає Фергюсон. В управлінні бере участь знать і партії. Незважаючи на те, що система не однопартійна, обидві структури протиставляють себе народу, тому рядовим громадянам необхідно висувати своїх представників). Тобто це урядова структура, створена для уникнення централізації влади в одних руках. "Там, де народ діє виключно через своїх представників, він може виступати в якості єдиної сили", – пише автор [11]. Тому ті, хто володіє спільністю інтересів, повинні об'єднуватися в партії. Але так як люди в більшій своїй частині бувають неписьменними в галузі соціально-політичних знань і можуть допустити безліч помилок при керуванні, їм слід делегувати у владні структури своїх представників. Іншими словами, громадянам необхідно засновувати сенат, в обов'язки якого включити не прийняття рішень, а розгляд і підготовку питань до остаточного рішення на зборах колективного органу.

Відхід від такої системи управління, на думку автора, приводить країну до деспотизму. Деспот, в руках якого зосереджена влада, часто має невірне уявлення про благо суспільства, пригнічує дух громадян. За деспотії держава є приватною власністю деспота, що веде до того, що суспільство в цілому підпадає під повний контроль і стає частиною цієї приватної власності.

Погляди І. Канта розширили аксіологічне поле осмислення сутності громадянського стану життєдіяльності суспільства. Встановивши взаємозалежний зв'язок між правом і свободою людини, німецький філософ обґрунтував визначальну передумову утвердження громадянського суспільства – визнання кожним громадянином права інших людей на самоствердження в даному соціальному просторі. Тим самим концепція правової держави І. Канта заклала основи для подальшого формування ціннісної основи громадянського суспільства, додавши до класичних ліберальних цінностей – свободи особистості та недоторканності права приватної власності – такі громадянські якості, як толерантність та взаємоповага.

Г.В.Ф. Гегель вперше осмислив явище громадянського суспільства з точки зору його автономного статусу по відношенню до держави. Громадянське суспільство – це відмінність, яка постає між сім'єю й державою, якщо навіть його формування відбувається пізніше як формування держави; бо як відмінність воно ставить попереду державу, яку воно як самостійне має мати перед собою, щоб існувати [11]. Розглядаючи проблеми суспільно-політичного життя як вияв "об'єктивного духу", Г.В.Ф. Гегель вказує на три форми, в яких він ("об'єктивний дух") розкриває себе: сім'я, громадянське суспільство та держава. Кожна з цих форм характеризується різними якостями: якщо держава уособлює со-

бою "всезагальне", то сфера громадянського суспільства – це простір для реалізації "особливого".

Незважаючи на те, що громадянське суспільство є системою егоїстичних потреб індивідів (тут "кожний для себе – мета, все інше для нього ніщо"), саме в ньому, на думку німецького філософа, містяться передумови для реалізації індивідуальної свободи.

Таким чином, синтезувавши найбільш позитивні моменти концепцій представників філософської думки Нового часу, Г.В.Ф. Гегель вперше проаналізував явище громадянського суспільства як автономного від держави простору самореалізації людини. Тим самим було закладено передумови для подальшого дослідження громадянського суспільства як особливої сфери соціальної реальності.

Загальною тенденцією розвитку суспільно – політичної думки протягом 18-19 ст. можна вважати початок та завершення процесу осмислення проблеми розмежування сфери політичної діяльності та громадянського суспільства. Відбувся перехід до раціональної моделі суспільного управління в основі якої є цінності свободи та гідності особистості. У цей період з'являються нові організації соціального життя – правова держава, громадянське суспільство та конституціоналізм. Це надало людині можливість почувати себе захищеною від свавілля влади.

У 19 ст. особливе місце в осмисленні ідеї громадянського суспільства належить представникам марксизму. В основу цього підходу покладено дію економічних законів. Так, на думку К. Маркса політика, право, релігія та інші форми суспільної свідомості є наслідком панівного способу виробництва, а тому суперечності, які зароджуються всередині громадянського суспільства на рівні економічних відносин, є визначальними факторами.

Від середини XIX до другої половини XX ст. відбувається усвідомлення тих негативних тенденцій, які з розвитком буржуазного суспільства приніс ринок, зростання стурбованості ними, наростання соціальний антагонізмів і загострення класової боротьби. У багатьох країнах, де раніше була розроблена і реалізовувалася теорія громадянського суспільства, тепер змінюються його параметри. На практиці це виявляється в опануванні насильницькими методами вирішення конфліктів; стають популярними соціалістичні концепції і одна із найрадикальніших з них – марксизм.

Аналіз громадянського суспільства К. Марксом та його послідовниками здійснюється суто в межах формаційного підходу: воно "охоплює собою усі прояви матеріального спілкування індивідів на певному ступені розвитку виробничих сил". Свого остаточного вигляду громадянське суспільство отримує лише на буржуазній стадії розвитку людства з притаманними їй цінностями недоторканності приватної власності і свободи особистості. Тому фактично, на думку К. Маркса, таке суспільство, продукуючи лише відносини експлуатації та відчуження людини, виявляється історично минулою реальністю. Політика, право, релігія і всі інші форми суспільної свідомості та практики є наслідком панівного в даних історичних умовах способу виробництва, а тому суперечності, які зароджуються на рівні економічних відносин (у даному разі – всередині громадянського суспільства), є визначальними та нездоланими. У підсумку досягнення свободи марксизм пов'язує не з ідеєю громадянського суспільства (як це вбачалося представниками філософії Нового часу), а, навпаки, з докорінним знищенням інституційних передумов громадянського суспільства та регуляторів – приватної власності і правових норм.

Розмежування сфери громадянського суспільства та держави відбувається тільки з переходом людства до

буржуазної епохи. При цьому характер їхньої взаємодії у марксизмі пояснюється з позицій економічного детермінізму: "не державою обумовлюється та визначається громадянське суспільство, а громадянським суспільством обумовлюється і визначається держава".

У цілому ж ідеологічна заангажованість не завадила теоретикам марксистської течії приділити значну увагу питанню самоврядування населення – проблемі, яка на сьогодні становить один із центральних компонентів розуміння концепції громадянського суспільства. Утвердження диктатури пролетаріату є переходом від державного управління до самоуправління, до влади народу та його безпосередньої участі в управлінських процесах. Зникнення необхідності в існуванні держави, на думку Ф. Енгельса, створить передумови для виникнення суспільства "вільного та рівної асоціації виробників". Політичне визволення – один із кроків до визволення людини, до певної демократизації суспільства і держави. Ліберальну державу, на думку К. Маркса, має замінити структура комун – устрій, зміст якого становитиме урядування громад.

Проте нівелювання цінності особистості, застосування класового підходу до аналізу та оцінки дій і поведінки конкретного індивіда унеможливають конституювання такого суспільства власне як громадянського. Тому, незважаючи на те, що теорія марксизму підхопила ідею Г.В.Ф. Гегеля про доцільність розмежування сфер державного та поза політичного життя, насправді кордон між владою та громадянським суспільством виявився умовним, а політизація усіх галузей людського буття в державах, що були побудовані за комуністичним зразком, набула гіпертрофованого вигляду.

Виникнення у ряді західноєвропейських країн у другій половині XIX ст. впливового соціалістичного руху справило неабиякий вплив на еволюцію уявлень про громадянське суспільство. Поступова монополізація виробництва, загострення соціально-майнових протиріч завели у глухий кут розвиток системи господарювання, що категорично заперечувала будь-яке втручання держави у стихію "вільного ринку". Під впливом необмеженої, "всеосяжної мети до накопичення" (М. Вебер), появи спокусливої нагоди отримання надприбутку шляхом витіснення з економічного простору конкурентів соціокультурна основа класичного лібералізму – свобода, рівність можливостей та право "на частя" (декларація незалежності США) – зазнала відчутного удару.

Таким чином, досвід історії створив основу для формування даного поняття на сучасному етапі. У зв'язку з довгостроковим дією тоталітарної системи в Україні у XX столітті поняття "громадянське суспільство" у нас в країні з'явилося порівняно недавно.

Історичний аналіз поняття "громадянське суспільство" свідчить про різноманітність та багатогранність підходів до розуміння цього феномену, що обумовлено своєрідністю громадянських суспільств і впливом певних цивілізаційних тенденцій на різних етапах розвитку людства.

Чисельність інтерпретацій терміну "громадянське суспільство" об'єднані загальною ідеєю щодо системи між людської взаємодії, спрямованої на захист особи від різноманітних форм тиску; як з боку соціуму, так і з боку держави, процесу комунікації і вираження суспільної думки, спрямованої на діалог із державою.

Якщо прослідкувати процес становлення та рівень осмислення суті громадянського суспільства, то можна зробити висновок, що будь-яке суспільство, в тому числі і громадянське, перебуває у постійній динаміці, тому необхідно визнати неможливість вироблення єдиного і статичного поняття "громадянського суспільства". Однак можливо зафіксувати соціокультурне різноманіт-

тя можливостей взаємодії у відносинах держави, суспільства й особистості.

Крім того, визнаючи наявність інститутів громадянського суспільства як невід'ємних складових частин громадянського суспільства, слід визнати неможливість фіксації універсальної жорстко структурованої системи інститутів.

Отже, громадянське суспільство є сферою, де протиріччя між одним і загальним виявляється і вирішується. Інтерес окремо взятого індивіда співіснує з інтересами суспільства, за допомогою інститутів якого здійснюється взаємодія з державою.

Список використаної літератури. 1. Нерсисянц В.С. История идей правовой государственности. – М.: РАН. Институт государства и права, Академический правовой ун-т, 1993. – С. 3. 2. Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения. В 4 т. – М.: Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 444.

3. Платон, Аристотель. Политика. Наука про управління державою. – М.: Изд-во Эксмо; СПб: Terra Fantastika, 2003. 4. Громадянське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення, тенденції розвитку / За заг. ред. Ф.М. Рудича. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – С. 8. 5. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Антология мировой политической мысли. – В 5 т. – Т. 1. Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция. – М., 1997. – С. 321. 6. Локк Д. Два трактата о правлении // Антология мировой политической мысли. – С. 361, 365. 7. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре // Трактаты: Пер. с фр. – М.: Наука, 1969. – С. 161. 8. Монтескье Ш.Л. О духе законов // Антология мировой политической мысли. – С. 375. 9. Кант И. Метафизика нравов / И. Кант // Соч.: В 6 т. – Т. 4. – Ч. 2. – М.: Мысль, 1965. – С. 269. 10. Кант И. К вечному миру / И. Кант // Соч.: В 6 т. – Т. 6. – М.: Мысль, 1966. – С. 12. 11. Фергюссон А. Досвід історії громадянського суспільства. – М.: РОССПЭН, 2000. 12. Гергель, Георг Вільгельм Фрідріх. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с.

Надійшла до редколегії 16.01.13

В. Шишкін, канд. юрид. наук,
суддя Конституційного Суду України

ПРИНЦИП МОВНОЇ АДЕКВАТНОСТІ У ПРАВІ

У статті аналізуються актуальні питання щодо: адекватності перекладу на українську мову іншомовних правових джерел з позиції філософського і ментального розуміння їхньої суті та поняттєво-змістовного навантаження.

Ключові слова: принцип мовної адекватності; суть і поняттєво-змістовне навантаження термінів, що походять із іншої етномовної системи; місце слів іншомовного походження в українській правовій термінології.

В статье анализируются актуальные вопросы касательно: адекватности перевода на украинский язык иноземных правовых источников с позиции философского и ментального восприятия их сути и понятийно-содержательной нагрузки.

Ключевые слова: принцип языковой адекватности, суть и понятийно-содержательная нагрузка терминов, что происходят из другой этнической языковой системы; место слов иноземного происхождения в украинской правовой системе.

The article analyzes the following contemporary research issues: the adequacy of translation of legal literature from foreign languages into Ukrainian from the position of philosophical and mental comprehension of their substance and essence in accordance with civilizational values and views of their authors.

Key words: the principle of language adequacy; the substance and essence of the terms derived from other ethno-linguistic systems; the place of foreign words in the Ukrainian legal terminology.

Українська юридична наука, яка на шляху довготривалого становлення державної незалежності українського народу, поступово позбавляючись від, як політико-ідеологічних кайданів, так і традиційної орієнтації лише на ті наукові погляди, що лунали з імперського центру колишнього СРСР, почала, з одного боку все активніше інтегрувати у загальносвітові пошуки вирішення певних теоретико-правових проблем, а з іншого боку намагатися здійснити пошуки національних особливостей (ознак, проявів) в поглядах на інститути теорії права.

У цьому ряду знаходяться дослідження, які спрямовані на перегляд існуючих уявлень щодо правових і наукових категорій, зокрема й до такого принципу в праві як ідеї-підвалини усього права. Зрозуміло, що знайдеться достатньо варіантів для глибинного, багатогранного та багатоаспектного наукового дослідження стосовно різноманіття підходів до принципів права. Оскільки науковці-фундаменталісти відносять їх до сфери правосвідомості суспільства, правової філософії, ідеології і науки [1, 16], то дослідження принципів права можуть мати будь-який напрямок – комплексно-правовий [2], загальнотеоретичний [3], міжгалузевий [4], галузевий [5], прикладний [6] тощо. Така багатоаспектність спонукає до думок і поглядів про необхідність запровадження в теорію національного права принципу мовної адекватності у праві (поняттєвому апараті, термінології тощо). Вказаний погляд пов'язано з тим, що втілення (impleментування) в національне мовне середовище слів іншої етномовної системи не завжди дозволяє адекватно передати суть того явища, яке позначається цим словом, що у свою чергу тягне неадекватне його сприйняття. Виникає мовно-логічна помилка, оскільки за законом логіки неправильно задане поси-

лання тягне спотворені наслідки (констатацію, висновки, резюмування). Саме на проблему, яку пов'язано не лінгвістичними і граматико-технологічними помилками, а з урозумінням суті та поняттєво-змістовного навантаження того, що за своїми менталітетом, поглядами, уявами вклали в текст укладачі першоджерела, наполегливо вказували фахівці-філологи і юристи, які володіють мовами, що є найбільш вживаними в Європі у написанні наукових робіт юридичного і філософського спрямування (англійська, німецька, французька) [7].

Якщо ж вдатися до аналізу практичного використання у вітчизняній юридичній науці і законодавстві слів іншомовного походження, то можна знайти достатньо прикладів для таких міркувань – терміном *магістратура* в різних країнах світу позначають системи неоднакових за своїми функціями інституціональних структур: органи управління (адміністрування), місцевого самоврядування, суду, прокуратури й навіть підготовку в сфері вищої освіти [8, 546]. За такою різноманітністю важко не сплутати поняттєву сферу щодо розуміння будь-якого із зазначених явищ.

Додатковим поштовхом для висвітлення впливу неадекватного сприйняття суті іншомовних термінологічних позначень на правосвідомість, особливо, коли це тягне її спотворення, став також початок поступового реформування деяких інститутів адміністративного права [9], зокрема адміністративної відповідальності, а також впровадження в судово-правову систему України адміністративної юстиції [10]. У процесі теоретичних обґрунтувань таких напрацювань об'єктивно оголилися раніше приховані юридико-поняттєві "рифми" у цій галузі права.

Оскільки аналіз питання, яке ініційовано в статті, почато з прикладів із адміністративного права, то зосере-

димо увагу на тому, що наріжним каменем у цій галузі є базове слово *адміністративний*, яке походить від іноземного слова *адміністрація* (лат. *administratio* – **управління, керування**), тобто діяльність інституцій, які здійснюють функції управління у різних сферах суспільного життя [11, 59]. Звідси, якщо задатися метою називати вказані явища природною мовою східних слов'ян, то це будуть *управлінські* – відносини, стосунки, відповідальність тощо. У такому випадку при позначенні правових явищ у цій галузі права власне етнічною мовою виникає поняттєвий дискомфорт, оскільки термінологічне словосполучення *адміністративне правопорушення* перетворюється в словосполучення *управлінське правопорушення*, відповідно *адміністративна відповідальність* – в *управлінську відповідальність*. Такі термінологічні дефініції поглиблюють дискомфорт в урозумінні поняттєвого апарату науки – бо об'єктивно постають наступні запитання – а що ж таке управлінське правопорушення, що є об'єктом правопорушення, кого вважати таким, що його вчинив (суб'єктом)? Якщо ж зануритися у суто прикладну сферу адміністративної відповідальності, то як бути з урозумінням поняття **дрібною крадіжкою** – це що управлінське (адміністративне) правопорушення, яке хтось вчинив в системі управління чи проти порядку управління? Здається, що поняття дрібна крадіжка якось не корелює з розумінням – недотримання чи порушення порядку управління, оскільки особа, яка вчинила таку дію, не порушувала правил, які стосуються саме порядку управління, а вчинила провину *проти права власності на майно*. У випадку якщо ж для власника майна це зовсім стороння особа і не належала навіть віртуально до складу управлінців підприємства, на якому вчинено дрібну крадіжку, то взагалі маємо якусь теоретичну абракадабру (де ж тоді напад на управлінські правовідносини?). За такою ж методологією можна вдатися до аналізу поняття **дрібне хуліганство**. Знову виникає поняттєвий дискомфорт – що ж є об'єктом нападу при вчиненні дрібного хуліганства – якщо управлінське правопорушення, то який ж припис в регуляції управлінської діяльності порушено? Ключовим (визначальним за дефініцією) тут є слово **хуліганство** – що ж воно має різні значення у словосполученні *дрібне хуліганство* і у слові власне *хуліганство*, за скоєння якого законом передбачено кримінальну відповідальність (стаття 296 КК України)? Якщо ж у вказаних прикладах позбутися приховування таких явищ за іноземними словами, то виникають відповідні нісенітниці у всій, нібито історично сталій доктрині, яка обрамляє інститут адміністративної відповідальності. Мабуть тому всі автори низки статей в Юридичній енциклопедії щодо дефініцій, які пов'язані з визначенням – **адміністративний** – якось уникли в їх розкритті від згадки саме про власну суть слова *адміністративний* [11, 45-55].

Користуючись саме принципом мовної адекватності щодо визначення теоретичних постулатів, члени Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (у час, коли вона діяла) підійшли до розробки доктринальних положень у сфері кримінальної юстиції і адміністративної відповідальності через визначення об'єкту правопорушення за принципом первісного розмежування правовідносин на управлінські і на не управлінські. За таким підходом всі дії, що спрямовані на порушення або на не дотримання тих правил, які були запроваджені для здійснення належного процесу керування (управління) в системі діяльності виконавчої влади або інших органів, що здійснюють управлінські функції, можна було б адекватно іменувати іноземним словом *адміністративні* правопорушення. Незначні ж з точки зору суспільної небезпеки правопо-

рушення, які не пов'язані з управлінською діяльністю, укладачі Концепції реформування кримінальної юстиції України, яку затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 запропонували перевести до категорії кримінальних правопорушень та іменувати їх **кримінальними проступками (вчинками, провинами)** [12, 20]. У такому випадку вимальовується хоч якась логіка у термінологічному позначенні явищ, що пов'язані з вчиненням певних категорій правопорушень відповідно до сформованих правовідносин.

Фактично такого ж погляду дотримувалися розробники і укладачі Кодексу адміністративного судочинства України при визначенні блоків компетенції адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ (стаття 17), коли в п'яти із цих шести блоків всі спори, що підсудні цим судам, є такими, що виникають у сфері управлінської діяльності та майже всі у шостому блоці – спори із виборчими комісіями оскільки вони мають у процесі проведення виборів чи референдумів делеговані повноваження управлінського спрямування.

Не можна сказати, що всі слова іншомовного походження, які втілено в українську мовну систему, викликають на поняттєвому рівні неадекватне сприйняття явищ, які ними позначені. Не спонукають до спотвореної уяви використання такого слова як *вето* (лат. *veto* – заборона), яким позначають застережувальні повноваження Президента України на шляху введення в дію законів, прийнятих Верховною Радою України (пункт 30 частини першої статті 106 Конституції України), або *імпічмент* (англ. *impeachment* – осуд, обвинувачення) як сучасної форми конституційної відповідальності, зокрема Президента України шляхом дострокового усунення його з поста за підстав, що зазначені у частині 1 статті 111 Конституції України [13, 67]. Проте, якщо чужинське слово породжує спотворене уявлення, то його застосування у новому етнономовному середовищі потребує обережності.

Про принцип лінгвістичної визначеності правової норми все активніше останнім часом почали говорити на міжнародному рівні фахівці у цій сфері і не лише з позиції нормотворчої техніки, а перш за все з огляду на те, що вкладено в суть того поняття, яким носії чужинської мови позначили відповідним (їхнім) словом [14]. Такий підхід є важливим у процесі перекладу іншомовних правових джерел з метою нашого праворозуміння і є особливо вкрай важливим, коли такі слова імплантовано в нашу поняттєво-правову систему і застосовуються як ріднокровне у вітчизняному мовному обігу, поняттєвому апараті і законодавчо унормованому правовому полі. Зокрема, на думку російських науковців, правовий простір, в якому діють члени суспільства, визначає відповідне слово і форми природної мови етносу, які законодавець використовує для вираження загальнообов'язкових правил поведінки в певному суспільстві [15]. До кола стурбованих додалися також українські дослідники, зазначаючи, що заплутаність та технічна невнормованість правової бази призводять до надмірного та невиннованого розширення меж чиновничого і судового розсуду, створюють підґрунтя для конкурентного правозастосування [16].

В таких дискусіях науковці ведуть розмову переважно щодо точності і визначеності понять і дефініцій взагалі як засобу побудови власної юридико-мовної культури, що охоплює суто лінгвістичну культуру в межах мови етносу, так й через адаптування слів іншомовного походження, коли для позначення явища не вистачає словникового обсягу певного етносу або з метою загально-світової універсалізації правової мови за основними ознаками, які є визначальними для сприйняття відповідного явища чи категорії.

Функція права як справедливого соціального регулятора має бути зрозумілою через слово, тобто мовно-понятійне сприйняття тексту. Оскільки будь-який припис виражають за допомогою мови (в нас юридичною мовою), елементарною структурною одиницею якої є слово (позначення, термін), то важливо щоб його зміст і обсяг були зрозумілими для всіх суб'єктів, яким адресовано правовий припис [17, 29]. Якщо за допомогою слова, яке запропоноване до вживання або раніш було вживане, не можна знайти адекватного позначення явища, то ситуація потребує виправлення через застосування нової мовно-зрозумілої категорії. У дослідницькому аспекті це завдання представників академічної науки, а в нормативному – повинен зробити законодавець "de lege ferenda" (через майбутнє законодавство) або ж "de lege lata" (вже у чинному праві), виправивши ситуацію без допомоги процедури офіційного тлумачення конституційним судом. Це покладає на юристів-науковців зобов'язання через правильне застосування слів (їх сполучень) "навести порядок" у поняттєвому апараті "своєї науки", щоб робоча мова цього апарату адекватно відображала суть того явища, яке регулюють відповідні правові норми, і з розумінням була сприйнята значною часткою суспільства, а не лише "обізнаними".

Якщо правовий іншомовний термін викликає неоднозначний погляд на явища, то краще знайти зрозумілий заміник у природно-власній мові, ніж застосовувати "модний" іншомовний термін, спотворюючи суть явища. За позитивний приклад можна розглядати практику українського законодавця щодо запровадження зрозумілого етномовного словосполучення стосовно такої правової дії, яку в нормативних документах інших країн позначають терміном **контрасигнація** або **контрасигнування** (від лат. *contra* – проти і *signare* – зафіксувати, позначити, засвідчувати печаткою тощо), позначивши у частини шостої статті 106 Конституції України цю дію розгорнутим словосполученням – скріплення підписом глави уряду і відповідним міністром певного акту глави держави [8, 322].

Позначення через слово певного явища викликають у споживачів відповідної інформації ті асоціації, які потрібні для людини, але те ж саме екстраполюється на смислові конструкції правової матерії, які повинні бути придатними до однакового їх розуміння і сприйняття різними людьми (народом). Обумовленість цього процесу "об'єктивним" і "суб'єктивним" значенням через слово-поняття та його змістовно-правову інтерпретацію вже докладно аналізували філософи права [18, 33-39, 70-74].

Термінологічну складову щодо етномовної еквівалентності не варто недооцінювати. У цьому плані німецький науковець в галузі філософії права Р. Циппеліус з методологічною метою зазначав, що побудова раціональної структури того чи іншого правового міркування – тобто юридичних термінів, за допомогою яких розкривають і вирішують ту чи іншу ситуацію – служить з'ясуванню та уточненню, а в окремих випадках і корекції первісно неточних або неповних уявлень про правильне рішення. Тобто розв'язування проблем у праві відбувається таким чином: попередні проміжні рішення зіставляють з існуючими термінологічними конструкціями, з їхнім понятійним апаратом і структурою – доти, доки такі конструкції не дадуть відповіді на поставлені запитання або їх відсутність не переконає в необхідності творення права (уточнення, заповнення прогалів тощо) [19, розд. 8, 9]. У такий спосіб засадничі орієнтири в правовій науці за допомогою правових понять виконують функцію розкриття (опису, констатації) проблеми, визначаючи, окреслюючи і підштовхуючи дискусію, що є важливим або, навіть, визначальним для ви-

рішення тієї чи іншої проблеми в рамках правової культури відповідного етносу. Тем паче, що правнича мова передусім є державною мовою, якою видаються нормативні та владні акти, і тому її слід розглядати як культурно-специфічну систему таких середовищ як національне право (правове поле) і як інструмент права. Однак щоб така настанова не мала епізодичного характеру необхідно перетворити її у принцип правової концепції.

Принципи же, як ідеї права (у нашій темі мовної адекватності) наділені "орієнтувальною функцією", тобто в перспективі, у всій багатовимірності права вони відображають те, наскільки сприймається, тобто викликає згоду і схвалення (або несхвалення) те чи інше рішення, яке можна запропонувати через норми права [20, 455]. Будь-який із принципів права є методологічною підставою для подальшого удосконалення права, оскільки саме на основі принципів має бути оцінено рівень і ефективність реалізації права. Це обумовлює необхідність постановлення проблеми, що пов'язана з принципом мовної адекватності в юридичному поняттєвому апараті та її теоретичного дослідження. У такому сенсі поетапне усвідомлення значимості концентрації поглядів на це правове явище, доведення їх до суцільної правової настанови і надання їй статусу принципу дає нам оновлену, адекватну уяву й щодо сутності права в цілому. Введення такого принципу має стати орієнтиром для поведінки науковцям-прикладникам і особливо законодавцям щодо чіткого викладення правової норми, як дієвого регулятора відповідних суспільних відносин.

Список використаної літератури. 1. Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с. 2. Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.; Рабинович П. Сучасне європейське праворозуміння // Право України. – 2006. – № 3. – С. 4-6; Тимошенко В. Свобода і необхідність в історії політико-правової думки // Право України. – 2006. – № 10. – С. 24-28; Цалін С. Д. Принцип свободи волі в історії соціальної філософії та філософії права. – Х.: Основа. – 1998. – 329 с. 3. Селиванов В. До питання методології розроблення сучасної правової доктрини України // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2(41). – С. 15-26; Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28-32. 4. Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства // Право України. – 1999. – № 6. – С. 10-16; Шишкін В. Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві // Право України. – 1999. – № 12. – С. 21-24. 5. Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права: поняття і система // Право України. – 2006. – № 10. – С. 15-19; Шишкін В. Конституційний принцип рівності у нормах КАС України // Право України. – 2006. – № 10. – С. 20-23. 6. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48-50; Шишкін В. Принцип диспозитивності у новому ЦПК України // Право України. – 2006. – № 3. – С. 78-81. 7. Бахтін М. Проблема тексту у лінгвістиці, філології та інших гуманітарних науках [Пер. М. Зубрицької] // Антологія світової літературно-критичної думки ХХ ст. [За ред. М. Зубрицької]. – 2-е вид., доп. – Львів: Літопис, 2001. – С. 406-415; Березіна Вікторія. Переклад – міст між новими світами? (на підґрунті філософської герменевтики Г. КГ. Гадамера) // "Філософська думка". – 2009. – № 1; Головатий Сергій. Верховенство права: Монографія: у 3-х кн. – К.: Видавництво "Фенікс", 2006. – LXIV; 1747 с. (бібліографія; додаток: глосарій; рез. англ.); Демешко П. В. Герменевтичні аспекти українського перекладу німецьких філософських текстів ХХ століття: Дис. канд. філолог. наук. 10.02.16 / Павло Вікторович Демешко / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 217 с.; Зайцев Ю. Автентичність правового тексту та проблеми його термінологічного оформлення (на матеріалі проекту Цивільного кодексу України) / Юрій Євгенович Зайцев // Українське право. – 1997. – Число 3. – С. 99 – 110; Шаблій О. А. Розбіжності між концептами право в українській та Recht – у німецькій правових культурах як проблема перекладу / О. А. Шаблій // Мовні та концептуальні картини світу: Збірник наукових праць. Вип. 27, част. 3. – Київ: Видавничий Дім Дмитра Бурого, 2010. – С. 244 – 248; Шаблій О. А. Невизначені правові поняття Федеративної Республіки Німеччини в українському юридичному перекладі / О. А. Шаблій // Мова і культура. (Науковий журнал). – К.: Видавничий Дім Дмитра Бурого, 2011. – Вип. 14. – Т. IV (150). – С. 409 – 420. 8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 2001. – Т. 3: КМ. – 792 с.: іл. 9. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // Право України. – 2006. – № 5. – С. 11-17. 10. Авер'янов В., Лук'янець Д., Педько Ю. Кодекс адміністративного судочинства України: необхідність і шляхи усунення концептуально-понятійних вад // Право

України. – 2006. – № 3. – С. 7-12.; Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Навч. посібник / За заг. редакцією Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с. 11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.: іл. 12. Офіційний вісник України / Збірник нормативно-правових актів. – 2008. – № 27, С. 20. 13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1999. – Т. 2: Д-Й. – 744 с.: іл. 14. Šarčević S., Bajčić M. Zur Notwendigkeit der Erarbeitung einer einheitlichen kroatischen Terminologie für EU- Rechtsbegriffe // Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij., 2009. – p. 810 – 826; Šarčević Susan (2000). Legal translation and translation theory: a receiver-oriented approach [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tradulex.org/Actes2000/sarcevic.pdf>. Retrieved 2010-07-14; Seminario di aggiornamento professionale per interpreti di conferenza AICC delle istituzioni europee. Facoltà di Giurisprudenza, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali – LUISS. – Roma. – 11 gennaio, 2001.; Übersetzen von Rechtstexten – Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache. Peter Sandrini (Hrsg.). – Tübingen: Narr, 1999. – 236 S.; Weisflog Walter E. Rechtsvergleichung und juristische Übersetzung : Eine interdisziplinäre Studie. – Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996. – 136 S. 15. Апт Л. Ф. Правове дефініції в законодавстві / Проблеми юридическої техніки: Сборник статей / Под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000; Губаева Т. В., Шакирова Д. И. Принципы определённости правовой нормы и лингвистическая экспертиза законопроектов // Юрислингвистика-3: Проблемы юрислингвистической экспертизы: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. Н. Д. Голева. – Барнаул, 2002; Палашевская И. В. Концепт "закон" в английской и русской лингвокультурах: Автореф. дисс. канд. филол. наук. – Волгоград, 2001. 16. Зайцев Ю. Юридико-технічна неунормованість законодавства як джерело порушення прав

людини // Права людини в Україні: стан справ, проблеми, перспективи: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Права людини в Україні" (м. Київ, 4-5 вересня 2002 р.). – К.: Видавничий дім "КМ Академія", 2003; Карабан В. І., Рудь І. А. До теорії англо-українського юридичного перекладу / В. І. Карабан, І. А. Рудь // Мови та культури у новій Європі: контакти і самобутність. Збірник наукових праць. – Київ, Видавничий дім Дмитра Бурого, 2009. – С. 369-374; Коцюба Р. Принципи юридичної автентичності і архітектури в законотворенні України / Руслана Коцюба // Віче – 2009, № 12. – С. 9-12; Ляшук Ф. М. Семантична структура лексики на позначення понять права української та англійської мов: Монографія. / Анна Миколаївна Ляшук. – Кіровоград: "КОД", 2008. – 224 с.; Соїко І. В. Актуальні проблеми правничої лінгвістики в наукових дослідженнях у Німеччині / Іван Васильович Соїко // Мовні та концептуальні картини світу: Збірник наукових праць. Вип. 16. кн. 2 – Київ: Видавничий Дім Дмитра Бурого, 2005. – С. 222-225; Шаблій О. А. Німецько-український юридичний переклад: методологія, проблеми, перспективи: [монографія] / О. А. Шаблій. – Ніжин: Видавець ПП Лисенко М. М., 2012. – 320 с.; Grynenko, Anastasiya. Die Terminologie des Gerichtswesens der Ukraine und Deutschlands: Eine übersetzungswissenschaftliche Analyse juristischer Fachbegriffe im Deutschen, Ukrainischen und Russischen. Mit einem Vorwort von Ulrich Hartmann. – Stuttgart: ibidem-Verlag, 2007. – 200 с. 17. Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28-32. 18. Ципеліус Р. Юридична методологія. Переклад, адаптація, переклади з права України і список термінів – Роман Корнута. – К.: Видавництво "Реферат", 2004. – 176 с. 19. Zippelach Reinhold. Das Wesen des Rechts, 5. Aufl., 1997. 20. Kaulbach Friedrich August. Experiment, Perspektive und Urteilskraft bei der Rechtserkenntnis // ARSP, 1989.

Надійшла до редколегії 18.01.13

УДК 342.951.713

В. Комзюк, канд. юрид. наук, доц.

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ МИТНИХ ОРГАНІВ

В статті з урахуванням положень чинного законодавства проаналізовано структуру адміністративно-правового статусу митних органів, наведено авторське визначення досліджуваного поняття.

Ключові слова: митні органи, правовий статус, структура, законодавство.

В статье с учетом положений действующего законодательства проанализирована структура административно-правового статуса таможенных органов, дано авторское определение исследуемого понятия.

Ключевые слова: таможенные органы, правовой статус, структура, законодательство.

In this article, subject to applicable law analyzed the structure of administrative and legal status of the customs authorities, are copyright concept definition study.

Key words: custom organs, custom establishments, system, legal adjusting, legislation.

Сучасний економічний розвиток України передбачає подальше розширення торгівельних зв'язків з європейськими країнами, а від так вагомого значення набуває митна справа, зокрема удосконалення норм митного законодавства. Реалізація митними органами своїх безпосередніх функцій передбачає здійснення ними адміністративних видів діяльності, що за обсягом та багатоманітністю здійснюваних завдань посідає одне з найважливіших місць у належному функціонуванні митних органів. Немає сумніву, що адміністративна діяльність у широкому розумінні – це різновид державно-владної діяльності розумінні виконавчої влади, яка охоплює велике коло соціальних взаємовідносин як усередині самої системи митних органів, так і під час їх взаємодії із іншими державними структурами.

Сучасна державна митна політика, що закріплюється в нормативних актах, не повною мірою відповідає міжнародним та європейським торгівельним вимогам, отже не може сприяти формуванню ефективної конструкції української національної економіки, не визначає подальших напрямків удосконалення національної системи митних органів. Новий Митний кодекс України від 2012 року є спробою законодавців вирішити існуючі проблеми в досліджуваній сфері, однак на сьогоднішній день достатньо розробленою залишається наукова модель виконання митними органами державної політики.

Питання адміністративно-правового статусу митних органів перебували в полі зору науковців у галузі теорії державного управління та адміністративного права, серед яких слід відзначити М.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, Г.В. Атаманчука, В.Г. Афанасьєва,

Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Горшенєва, В.М. Карташова, В.К. Колпакова, О.П. Коренєва, Б.М. Лазарева, В.І. Олефіра, Л.Л. Попова та інших. Але й сьогодні серед науковців не існує єдиної точки зору, наприклад, щодо галузевої належності митного права. Так, Д.М. Бахрах вважає, що митне право є інститутом адміністративного права [1, с. 13], інші вчені визнають його самостійною галуззю права [2, с. 11], проте переважна більшість зараховує його до комплексних галузей [3, с. 146].

Метою статті є удосконалення визначення поняття та структури адміністративно-правового статусу митних органів. Для досягнення поставленої мети в статті ставляться такі основні завдання: з'ясувати структуру адміністративно-правового статусу митних органів; навести авторське визначення поняття "адміністративно-правовий статус митних органів".

Необхідно також зазначити, що навіть сам термін "правовий статус" – поняття багатоскладове, яке включає ряд елементів, рис, ознак, без сукупності яких неможливо уявити собі його сутність. Воно значною мірою характеризує правову природу, властивості і якості органу, інституту, ланки підрозділу, а в певному значенні й системи, наприклад, митних органів.

Сучасні дослідники вводять в науковий обіг поняття фінансово-правового статусу митних органів, зміст якого розкривається в декількох значимих аспектах: по-перше, в процедурі стягнення митних платежів з учасників експортно-імпорتنих операцій; по-друге, у функціонуванні механізму бюджетного планування фінансування самих митних органів [4, с. 73]. У такому розумінні фінансово-правовий статус має переважно процеду-

рний характер. Фінансово-правовий статус митних органів, за визначенням О.Ю. Бакаєвої, є компетенцією митних органів в процесі фінансової діяльності, формами і методами, за допомогою яких вона реалізується, а також системою гарантій їх фінансової діяльності [5, с. 35]. Підтримуючи вищезазначене твердження, зауважимо, що адміністративно-правовий статус митних органів набагато ширше за своїм змістом поняття, а отже до нього входить і такий термін, як фінансово-правовий статус.

Досліджуючи питання адміністративно-правового статусу митних органів, Д.В. Приймаченко дійшов до висновку, що митні органи посідають особливе місце в системі органів виконавчої влади, що визначається метою їх створення, функціонування та характером виконуваних завдань і функцій. Саме це й обумовлює специфіку їх виконавчо-розпорядчої діяльності, аналогів якої в державі немає. Вчений доречно вважає, що митні органи здійснюють діяльність, яка за змістом виходить за межі митної справи, а тому їй повинна пов'язуватись із ширшим поняттям, яким буде поняття митної політики [6, с. 7].

Зазначимо, що наразі адміністративно-правовий статус митних органів знаходить свій прояв через взаємовідносини у системі митних органів, які ґрунтуються на принципі поєднання централізації і децентралізації – кожен нижчестоящий митний орган підпорядкований вищестоящому. Крім того, структура кожного митного органу характерна в цілому для органу виконавчої влади. Сукупність митних органів, установ і організацій – це складний і розгалужений механізм, що забезпечує вирішення багатобразних, часом різнорідних, а в кінцевому випадку об'єднаних функціональною спільністю, єдиних і цілісних завдань.

Запровадження в життя норми Указу Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" від 09.12.2010 року дозволило скоротити адміністративно-управлінський апарат митних органів, а також посилити централізацію управління, кінцева мета якого буде полягати у суттєвому підвищенні ефективності діяльності українських митних органів [7]. За для досягнення вищезазначених змін, керівництво митних органів при вирішенні питання про створення чи ліквідацію будь-якого митного органу повинно приділяти увагу, перш за все, економічним показникам від їх діяльності, прогнозам розвитку економічних показників регіону, а також новим тенденціям на міжнародних та європейських торговельних ринках.

Митні органи здійснюють діяльність, яка має управлінський, організуючий, виконавчий, контрольний, розпорядчий та правоохоронний характер. Ця універсальна та водночас специфічна діяльність здійснюється у чітко визначеній сфері – сфері митно-правового регулювання суспільних відносин. Митні органи наділені різноманітними управлінськими та організаційними функціями, що сприяють вирішенню поставлених перед ними завдань та досягненню певних цілей у цій сфері.

Митні органи як частина державного апарату наділені комплексом державно-владних повноважень, що реалізуються в спеціальних правових формах, специфіка яких полягає у тому, що вони регламентуються нормами декількох галузей права: адміністративного, фінансового, податкового та митного. За своїм місцем реалізація цих повноважень передбачає здійснення митними органами організаційної, управлінської діяльності, яка відбувається, в основному, в правових формах: правотворчій та правозастосовній, а також у власне організаційних, наприклад, проведенні митними органами консультування зацікавлених осіб з питань переміщення через митний кордон окремих груп товарів.

Компетенція митних органів є складовою адміністративно-правового статусу, що визначає їх місце та роль у системі митних органів і може бути визначена як

сукупність нормативно визначених цілей та завдань, а також необхідних для їх виконання державно-владних повноважень (прав та обов'язків) [6, с. 8]. Держава надає митним органам певний обсяг повноважень для реалізації покладених на них функцій та вирішення поставлених завдань.

На сьогоднішню правову основу для реалізації адміністративно-правового статусу українських митних органів становлять Митний кодекс України (далі – МК України), закони та інші нормативно-правові акти. Так, ст. 543 МК України закріплює, що митними органами є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, спеціалізовані митні органи, митниці та митні пости [8]. Схема адміністративно-правової організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади затверджена Указом Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" від 09.12.2010 року № 1085/2010, який також відносить митні органи – Державну митну службу України до центральних органів виконавчої влади. Проте Указом Президента України від 24.12.2012 № 726 "Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади", який вніс зміни до Указу Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" було реорганізовано Державну митну службу України та Державну податкову службу України і утворено Міністерство доходів і зборів України, на яке сьогодні покладено функції цих двох реорганізованих органів. Цим же указом було виключено Державну митну службу України з числа центральних органів державної влади. Водночас, до повної реалізації положень цього Указу, протягом періоду реорганізації Державна митна служба фактично продовжує існувати як окремий орган, працюючи у режимі, що був характерним до внесених змін.

Враховуючи зазначені зміни, можна зазначити, що територіальна будова системи митних органів буде дорівнювати. До першого рівня буде належати Міністерство доходів і зборів України, яке буде діяти на всій території України і у складі якого буде утворено спеціальний орган, на якого покладатиметься організація здійснення митної справи. До другого – усі інші митні органи, що функціонують на території відповідного регіону. Тим самим взаємовідносини у системі митних органів засновуються на принципі поєднання централізації і децентралізації.

До повної реорганізації митних органів та внесення подальших відповідних змін до чинного законодавства України, їх правовий та адміністративно-правовий статус уособлює колишня Держмитслужба України, її завдання, повноваження, структура визначається МК України, Положенням про Державну митну службу України, затвердженим Указом Президента України від 12.05.2011 року № 582/2011 [9] та іншими нормативними актами. Правовий статус Державної митної служби України об'єктивно відображає потреби держави і суспільства у забезпеченні здійснення митної справи. Відтак можна прогнозувати, що цей статус отримає підрозділ Міністерства доходів і зборів України, який біде здійснювати керівництво митною справою. До вирішення питання про формування структури Міністерства доходів і зборів України будемо вести мову про правовий статус Держмитслужби.

Отже, Держмитслужба, здійснюючи безпосереднє керівництво митною справою в Україні, захищає економічні інтереси України, сприяє розвиткові зовнішньоекономічних зв'язків, забезпечує додержання законодавства про митну справу, здійснює заходи щодо запобігання контрабанді та порушенням митних правил, веде разом з іншими уповноваженими органами виконавчої влади Українську класифікацію товарів зовніш-

ноекономічної діяльності, здійснює верифікацію (встановлення достовірності) сертифікатів про походження товарів з України, співпрацює відповідно до міжнародних договорів і законодавства України з митними та іншими органами іноземних держав, міжнародними організаціями в митній сфері, керує діяльністю органів митної служби, створює, реорганізує та ліквідує в установленому порядку регіональні митниці, митниці, спеціалізовані митні управління й організації, установи та навчальні заклади, реалізує в межах своєї компетенції державну кадрову політику.

Митні органи під час виконання покладених на них завдань взаємодіють з центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, а також з відповідними органами іноземних держав.

Складовою системи митних органів є регіональні митниці. Регіональна митниця на території закріпленого за нею регіону в межах своєї компетенції здійснює митну справу та забезпечує комплексний контроль за додержанням законодавства України з питань митної справи, керівництво й координацію діяльності підпорядкованих їй митниць та спеціалізованих митних установ і організацій. Регіональна митниця є юридичною особою та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства України й положення, яке затверджується наказом Держмитслужби. Кордони діяльності регіональних митних органів можуть як збігатися, так і не збігатися з кордонами адміністративно-територіальних одиниць.

Наступною ланкою митної системи є митниці – митний орган, який безпосередньо забезпечує виконання законодавства України з питань митної справи, справляння податків і зборів та виконання інших завдань, покладених на митні органи України. На цей час митниця є юридичною особою та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства України й положення, яке затверджується наказом Держмитслужби. Створює, реорганізує, ліквідує митниці, визначає межі території дії на цей час Держмитслужба України.

Безпосередньо здійснюють митний контроль та оформлення товарів і транспортних засобів, які переміщують через митний кордон України, митні пости. Митні пости створюють у міру необхідності в населених пунктах, на залізничних станціях, у аеропортах, морських і річкових портах та інших об'єктах, розташованих у зоні діяльності регіональної митниці чи митниці. Митний пост є структурним підрозділом регіональної митниці, митниці. Спеціальним підрозділом митних органів, який здійснює боротьбу з порушенням митних правил, охорону території, будівлі, споруди та приміщення митних органів, охороняє й супроводжує товари та транспортні засоби, забезпечує охорону зон митного контролю, є митна варта [10, с. 312].

Адміністративно-правовий статус митних органів знаходить свій прояв через митну справу, що є комплексною і різноманітною діяльністю держави, що виявляється у функціонуванні її органів, які безперервно, послідовно, владно і в рамках законодавства впливають на зовнішньополітичну і зовнішньоекономічну діяльність з метою її регулювання відповідно до державних інтересів (ст. 7) [8].

За допомогою адміністративно-правових засобів, визначених законодавством, митні органи забезпечують порядок переміщення через митний кордон України товарів, предметів і транспортних засобів, здійснюють митне регулювання, пов'язане із встановленням та справлянням податків і зборів, процедурою митного контролю та оформлення, боротьбу з порушенням митних правил, що становить основні напрямки їх діяльності, крім того, вони виконують інші дії, спрямовані на реалізацію митної політики, наприклад боротьбу з конт-

рабандою чи здійснення верифікації сертифікатів походження товарів [11, с. 14].

Нормативно-правові акти, на підставі яких здійснюється діяльність митних органів, а також посадових осіб цих органів, не тільки врегульовують адміністративні правовідносини але й охоплюють, зокрема, питання забезпечення порядку переміщення через митний кордон товарів, предметів і транспортних засобів.

Взагалі, адміністративну діяльність митних органів необхідно розглядати з декількох позицій, адже діяльність цих органів тісно пов'язана з правотворчою діяльністю, а також індивідуально-розпорядчою, що за своєю природою спрямовані на всебічне регулювання соціальних відносин у митній сфері згідно з нормами чинного законодавства. Також однією з характерних рис адміністративної діяльності митних органів є спрямованість на запобігання здійснення порушень установлених митними органами правил, виявлення таких порушень та їх припинення, а також забезпечення економічної безпеки держави. Зокрема, остання риса є центральною, оскільки мета створення системи митних органів полягає у забезпеченні захисту економічних інтересів України, тим самим створення необхідних умов для розвитку її економіки. Отже, існування декількох напрямків адміністративної діяльності митних органів розширює їх адміністративно-правовий статус.

Важливого значення набуває проблема удосконалення діяльності суб'єктів митно-адміністративної юрисдикції, а саме органів і осіб відповідних посадових категорій, уповноважених здійснювати адміністративну юрисдикцію, в тому числі і митної служби. Зазначену задачу неможливо розв'язати без сумлінного розгляду теоретичних і практичних проблем, що торкаються дефініції статусу суб'єкта митно-адміністративної юрисдикції. Розроблення концепції адміністративно-правового статусу митних органів, розкриття усіх його елементів, а також проблем його реалізації нададуть можливість науково довести конкретні напрямки удосконалення сучасної нормативно-правової бази в інтересах забезпечення законності і правопорядку митних органів.

Таким чином, з урахуванням зазначених ознак адміністративної діяльності системи митних органів та певних особливостей митно-правового регулювання суспільних відносин можна визначити поняття адміністративно-правового статусу митних органів як комплексу адміністративних прав і обов'язків наданих митним органам для виконання ними діяльності пов'язаної з практичним здійсненням заходів, які спрямовані на виконання митної політики держави, та організацією й функціонуванням всієї системи митних органів. Основним спільним рисами для адміністративно-правового статусу митних органів, є безпосереднє здійснення ними митної справи. До структурних елементів зазначеного статусу митних органів можна віднести структурно-організаційний, а також комплекс адміністративних відносин, які виникають під час реалізації митними органами прав та обов'язків.

Список використаної літератури. 1. Бахрах Д.Н. Таможенное право как институт административного права / Д.Н. Бахрах // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 13-21. 2. Таможенное право: [учебник для вузов] / [М.М. Рассолов, Н.Д. Эриашвили, В.Н. Галузо и др.]; под ред. М.М. Рассолова, Н.Д. Эриашвили. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 384 с. 3. Таможенное право: [учебник для вузов] / [Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский]; под общ. ред. Б.Н. Габричидзе. – М.: Изд.-торг. корпорация "Дашков и К", 2004. – 821 с. 4. Заседателев Д.В. Финансово-правовой статус таможенных органов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. / Д.В. Заседателев. – М., 2002. – 171 с. 5. Бакаева О.Ю. Таможенные фискальные доходы: правовое регулирование / О.Ю. Бакаева. – М., 2005. – 107 с. 6. Приймаченко Д.В. Административная деятельность митных органов в сфере реализации митной политики держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юр. наук: спеціальність: 12.00.07 – "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / Д.В. Приймаченко. – Ірпінь, 2007. – 40 с. 7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від

09.12.2010 р. № 1085/2010 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 234. 8. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175. 9. Про Державну митну службу України: Указ Президента України від 12.05.2011 р. № 582/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 37. – Ст. 1514. 10. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гара-

шук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 544 с. 11. Адміністративна діяльність: навч. посібн. / за заг. ред. О.І. Остапенка. – Львів: ЛІВС, 2002. – 252 с.

Надійшла до редколегії 21.01.13

УДК 342.951:351.74

О. Соколенко, канд. юрид. наук, доц.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН У ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

Виконано аналіз зарубіжного досвіду захисту прав громадян у діяльності поліції, встановлено позитивні і негативні риси адміністративно-правового регулювання та практики правозахисної діяльності поліції, а також визначено можливості та пріоритетні напрямки використання такого досвіду в Україні.

Ключові слова: зарубіжний досвід, захист прав громадян, поліція.

Выполнен анализ зарубежного опыта защиты прав граждан в деятельности полиции, установлены положительные и отрицательные черты административно-правового регулирования и практики правозащитной деятельности полиции, а также определены возможности и приоритетные направления использования такого опыта в Украине.

Ключевые слова: зарубежный опыт, защита прав граждан, полиция.

The analysis of foreign experience of protection human rights in the activities of police is made; also it was established the positive and negative aspects of administrative-legal regulation and practice of its law enforcement activities, as well as determined opportunities and priorities of application such experience in Ukraine.

Keywords: foreign experience, protection human rights, police.

Організація і практика правозахисної діяльності правоохоронних органів у кожній державі має власну специфіку, що визначається особливостями державного устрою, станом суспільних відносин, іншими політичними, правовими, економічними, соціальними і моральними чинниками. Вивчення досвіду організації захисту прав громадян у поліцейській діяльності у зарубіжних країнах дозволяє об'єктивно оцінити і спрогнозувати поточні та віддалені тенденції розвитку національної моделі правозахисної діяльності поліції, своєчасно виявити її недоліки та скорегувати адміністративно-правове регулювання і практику, використати позитивні й вже апробовані аспекти зарубіжного досвіду захисту прав громадян у поліцейській діяльності. З огляду на це й вбачається актуальними особливості зарубіжного досвіду захисту прав громадян у поліцейській діяльності.

Зазначимо, що окремі питання правозахисної діяльності правоохоронних органів іноземних держав висвітлювались у роботах таких вітчизняних і зарубіжних вчених як Д.П. Калаянов, Г.А. Мамедов, О.М. Музичук, І.Н. Павлов, А.В. Самотуга, В.О. Січкара та інші. У той же час, вказані наукові дослідження за своєю суттю є вузько направлені і підіймають проблематику захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн лише побічно, в контексті вивчення правового статусу конкретних правоохоронних органів або ж певних сегментів організації їх діяльності. Саме тому метою нашої роботи є аналіз зарубіжного досвіду захисту прав громадян у діяльності поліції, встановлення позитивних і негативних рис адміністративно-правового регулювання та практики її правозахисної діяльності, а також визначення можливостей і пріоритетних напрямків використання такого досвіду в Україні.

Передусім, відмітимо, що основним правоохоронним органом, що здійснює захист прав громадян, як в Україні, так й інших країнах першочергово виступає поліція (міліція), що порівняно з рештою правоохоронних органів має найбільш широкий спектр повноважень у сфері захисту прав громадян і організаційно розвинений апарат для їх практичного втілення. Також, як за В.О. Січкара [1, с.11], значна роль поліції обумовлюється, насамперед, соціально-політичною важливістю її функцій щодо забезпечення правопорядку, які виконуються за допомогою примусових засобів.

Маємо одразу зауважити, що адміністративно-правові засади організації діяльності поліції (міліції) в Україні за своєю сутністю та змістом багато у чому подібні до положень відповідного адміністративного законодавства у переважній більшості пострадянських дер-

жав, у тому числі й у Російській Федерації. Так, концептуальна тотожність адміністративно-правового забезпечення простежується у визначенні призначення та основних завдань поліції (ст.ст.1, 2 Закону України "Про міліцію" [2] і ст.ст.1, 2 Федерального закону РФ "Про поліцію" [3]), засад дотримання прав громадян у її діяльності (ст.5 Закону України і ст.5 Федерального закону РФ), обов'язках і правах поліції (ст.ст.10, 11 Закону України і ст.12, 13 Федерального закону РФ) тощо. Відповідно до цього, в якості спільних напрямків правозахисної діяльності поліції Росії та міліції України слід назвати захист особи від протиправних посягань, попередження і припинення правопорушень, виявлення і розкриття злочинів, забезпечення громадського порядку і безпеки дорожнього руху. До речі, в цілому те ж саме стосується й напрямків правозахисної діяльності органів внутрішніх справ Республіки Білорусь (ч.1 ст.2 Закону "Про органи внутрішніх справ Республіки Білорусь" [4]), поліції Республіки Молдова (ч.1 ст.2 Закону Республіки Молдова "Про поліцію" [5]), органів внутрішніх справ Туркменістану (ч.1 ст.3 Закону "Про органи внутрішніх справ Туркменістану" [6]) тощо. Аналогічні закономірності організації правозахисної діяльності органів внутрішніх справ В.О. Заросило [7, с. 7] зауважує й у діяльності поліції Великобританії, США, Канади та Франції, близько 30 % якої становить робота з попередження злочинів та інших правопорушень.

Крім цього, п.8, 9, 11 ч.1 ст.2 Федерального закону Російської Федерації "Про поліцію" [3] на поліцію також покладаються контроль за додержанням законодавства у сфері обігу зброї та приватної детективної і охоронної діяльності й державний захист учасників кримінального судочинства, посадових осіб правоохоронних органів й інших осіб. Зазначимо, що здійснення поліцією вказаних контрольних повноважень прямо пов'язане із захистом прав громадян, у тому числі попередженням використання зброї у протиправних цілях і неправомірним обмеженням прав і свобод, порушенням законних інтересів громадян при застосуванні суб'єктами охоронної діяльності заходів фізичного впливу, інших спеціальних засобів, службових собак.

Відмітимо, що в Україні адміністративне законодавство у сфері обігу зброї та приватної детективної діяльності не є остаточно сформованим, що не дозволяє повною мірою використовувати потенціал органів внутрішніх справ для охорони й захисту прав громадян у цих сферах суспільних відносин. При цьому, на сьогодні контрольна діяльність МВС України за дотриманням дозвільної системи має суто підзаконне й відомче пра-

вового регулювання та визначається Положенням про дозвільну систему за постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 р. № 576 та відповідною Інструкцією за Наказом МВС України від 21.08.1998 р. № 622, що не узгоджується з вимогам законності, фактично обмежуючи права громадян на зброю без достатньої законної підстави. А тому, виходячи з зарубіжної практики адміністративно-правового регулювання, постає за доцільне окреме законодавче закріплення такого напрямку правозахисної діяльності міліції України як контроль за дотриманням дозвільної системи і провадженням охоронної діяльності, а також формуванням відповідної функціональної, організаційної, кадрової і матеріально-фінансової основи виконання таких повноважень.

Варто уваги і те, що Федеральний закон Російської Федерації "Про поліцію" [3] порівняно з попереднім Федеральним законом РФ "Про міліцію" [8] усуває деякі прогалини правового регулювання у сфері захисту поліцією прав громадян, що характерні також і для України, зокрема щодо порядку застосування поліцією заходів державного примусу. Натомість неврегульованість цих питань може призводити до порушень прав громадян внаслідок неправомірного застосування поліцією таких заходів державного примусу як затримання, проникнення до жилих й інших приміщень, збору та використання інформації про громадян і т.д. Зокрема, як відзначає А.В. Самотуга, однією з найголовніших гарантій захисту прав людини від зловживань поліцією США виступають судові прецеденти, які "встановлюють процедури здійснення поліцейськими арешту, обшуку, виїмки, особистого огляду, під час яких обмежуються конституційні особисті права і свободи людини" [9, с.11]. В Україні ж застосування вказаних заходів державного примусу адміністративним законодавством комплексно не впорядковується і регламентується здебільшого лише розрізнено кримінально-процесуальними, цивільними та інформаційно-правовими нормами.

Варто також означити деяку неоднозначність з позицій захисту прав громадян надавання поліції Молдови права входити у жилі помешкання громадян з 6 по 22 годину в цілях контролю дотримання ними паспортних правил як за п.17 ч.1 ст.12 Закону Республіки Молдова "Про поліцію" [5]. По-перше, право входити до жилих приміщень навряд-чи можна розглядати в якості головного інструменту контролю за дотриманням паспортних правил, тому у даному разі надання поліції такого права не є сумірним поставленим правоохоронним задачам. А по-друге, адміністративне законодавство Республіки Молдова не містить виключного переліку підстав проникнення поліції до житла, що може призводити до порушення прав громадян у діяльності правоохоронних органів. Відтак, в інтересах захисту прав громадян, у тому числі права на приватність, доцільним постає обмеження права поліції входити у жилі помешкання або за згодою самих громадян, або ж за рішенням суду і лише у чітко законодавчо визначених випадках, коли це відповідає меті захисту прав громадян. Відзначимо, що, хоча фаховий Закон України "Про міліцію" [2] і не передбачає подібних необґрунтовано широких повноважень міліції, проте також актуалізується правове комплексне впорядкування всіх підстав і порядку проникнення працівників міліції до житла.

Поза цим, необхідно виділити таку позитивну особливість адміністративно-правового забезпечення правозахисної діяльності поліції Російської Федерації як високий рівень правового регулювання, що зокрема виражається у помітно більшій деталізації прав і обов'язків органів внутрішніх справ порівняно з морально застарілим Законом України "Про міліцію" [2]. У той же час, наприклад, на органи внутрішніх справ Туркменістану крім законодавчо визначених також можуть покла-

датись ще й додаткові завдання за рішенням Президента або Кабінету Міністрів як за ч.2 ст.3 Закону Туркменістану "Про органи внутрішніх справ Туркменістану" [6]. Проте, як на нас, такий підхід в умовах президентсько-парламентської форми правління не є прийнятним в Україні, оскільки лише стимулюватиме правову невизначеність векторів правоохоронної діяльності міліції, у тому числі із захисту прав громадян. А відтак, за аналогією з приписами ч.2 ст.12 Федерального закону РФ "Про поліцію" [3] актуалізується закріплення не просто детального, але й вичерпного переліку обов'язків поліції (міліції), форм і методів її діяльності у сфері забезпечення прав і свобод особи, що сприятиме дотриманню законності і попередженню порушень прав громадян у її діяльності внаслідок перевищення законодавчо наданих повноважень.

Також одним з прогресивних положень Федерально-го закону РФ "Про поліцію" [3] є уповноваження поліції приймати та реєструвати заяви та повідомлення про злочини, адміністративні правопорушення й інші події у тому числі й в електронній формі, що дозволяє підвищити інформаційну забезпеченість органів внутрішніх справ про випадки порушення прав громадян, оперативно одержувати інші відомості, необхідні для їх припинення та усунення. Щоправда, з іншого боку, подання електронних заяв про злочини також може призводити до анонімності таких заяв і недостовірності викладених в них обставин, що ускладнюватиме їхню перевірку.

Слід означити деяку неточність адміністративно-правового регулювання захисту прав громадян у діяльності органів внутрішніх справ Республіки Білорусь, зокрема в частині відповідності їх конкретних обов'язків законодавчо визначеним завданням, у яких, наприклад, взагалі не відображені повноваження у сфері обігу зброї та боєприпасів, а також із державного захисту учасників кримінального судочинства, працівників судової і правоохоронних органів. До того ж, незважаючи на підписання профільного Закону Республіки Білорусь "Про органи внутрішніх справ Республіки Білорусь" лише 17.07.2007 р. [4], остаточно неврегульованими адміністративним законодавством залишилися підстави і порядок застосування органами внутрішніх справ заходів державного примусу, а саме огляду особи, її речей, транспортних засобів; вилучення документів предметів і речей; тимчасово обмеження або заборони руху транспортних засобів і доступу громадян на окремі ділянки місцевості та об'єкти і т.д. При цьому, аналогічні недоліки адміністративно-правового забезпечення діяльності також характерні й для поліції Республіки Молдова й правоохоронних органів деяких інших держав.

Внаслідок цього не можна виключатись вірогідність порушення прав громадян з боку самих органів внутрішніх справ, тим більше, що вихідні засади дотримання в їх діяльності прав громадян, хоча би у мінімальному обсязі як це передбачено ст.5 Закону України "Про міліцію" [2], також не віднайшли свого законодавчого відображення. Так, наприклад, наразі все ще зберігає актуальність приєднання Республіки Білорусь до Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. та встановлення закріплених у ній гарантій захисту прав громадян від порушень з боку правоохоронних органів.

Подібно до вищерозглянутого вбачається таким, що не узгоджується із інтересами захисту прав громадян передбачене п.14 ч.1 ст.13 Закону Республіки Молдова "Про поліцію" [5] (так само як і за п.11 ч.2 ст.16 Закону "Про органи внутрішніх справ Туркменістану" [6]) повноваження поліції затримувати осіб, що вчинили спробу самогубства, якщо вони не потребують медичної допомоги, до з'ясування обставин події. У даному разі, слід враховувати, що Республіка Молдова ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини від 04.11.1950 р.

[10], ч.1 ст.5 якої містить вичерпний перелік випадків позбавлення особи свободи, що не допускає затримання поліцією осіб, які вчинили спробу самогубства, яке є порушення права особи на свободу. Отже, констатуємо, що адміністративне законодавство зарубіжних країн (Росії, Білорусі, Молдови, Туркменістану і т.д.), так само як і національне законодавство України, не позбавлене недоліків і прогалин, що уможливають лише обмежене перенесення окремих положень адміністративно-правового регулювання захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів.

При цьому, маємо означити неоднозначність оцінок організації правозахисної діяльності поліції у зарубіжних країнах. Так, В.О. Січка [1, с.11] наголошує, що профілактичний напрямок є домінуючим лише для поліції США, Великобританії, Канади, Австралії, Нової Зеландії, Німеччини, Австрії, Швеції, Норвегії, Фінляндії, Данії, Японії, Сінгапуру та деяких інших країн, тоді як поліція Ізраїлю, Єгипту, держав Латинської Америки і постсоціалістичних країн Європи та Азії дотримується переважно репресивних заходів охорони правопорядку й захисту прав громадян. У той же час, наприклад, за В.Л. Фільштейном [11, с.12] навпаки спостерігається мінімізація втручання поліції Ізраїлю у життєдіяльність суспільства, переорієнтація її адміністративно-розпорядчих функцій на надання управлінських послуг.

Так чи інакше, як на нас, на сьогодні у правозахисній діяльності низки пострадянських країн, у тому числі й України, все ще зберігається фрагментарність і неузгодженість адміністративно-правового регулювання, а також неприйнятні в умовах демократичного суспільства рудименти репресивних методів правової охорони, що супроводжується відсутністю єдиного законодавчого переліку підстав і правового порядку застосування поліцією мір державного примусу, заходів фізичної сили, спеціальних засобів і зброї. Відповідно до цього, пріоритетним напрямком вдосконалення адміністративно-правового регулювання захисту прав громадян у діяльності органів внутрішніх справ України має бути трансформація т.зв. "каральної" функції на забезпечувальну, а також орієнтування правоохоронної діяльності, поперед усього, на попередження, припинення та усунення порушень прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина на засадах верховенства права та пріоритету прав людини.

Окрім того, в аспекті інтенсифікації захисту прав громадян у діяльності поліції також актуалізується безпосереднє залучення громадськості до виконання окремих правоохоронних функцій. Вказане питання у кожній країні вирішується по-різному, проте, як правило, передбачає організацію спеціалізованих громадських правоохоронних формувань, хоча в деяких, зокрема Російській Федерації, діяльність подібних інституцій на федеральному рівні залишається законодавчо не врегульованою. Згідно ж О.С. Проневича [12, с.20] у країнах Європи є досить поширеною практика утворення волонтерських громадських квазіполіцейських формувань, а саме добровільних поліцейських служб і варт безпеки у Німеччині, а також громадянської сторожі у Польщі. Так само один із перспективних напрямків діяльності поліції США, Нової Зеландії й інших демократичних країн у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина полягає у встановленні партнерських відносин з місцевим населенням і громадськими організаціями з метою профілактики правопорушень (community policing) [9, с.12, 14].

В Україні законодавчою підставою участі громадян у виконанні правоохоронних повноважень є Закон України "Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону", який встановлює засади організації та діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону. Разом

із тим, більш досконалим вбачається профільний Закон Республіки Білорусь "Про участь громадян в охороні правопорядку" [13], що комплексно охоплює усі організаційно-правові форми участі громадян в охороні правопорядку. Використання такого досвіду адміністративно-правового регулювання, як на нас, забезпечуватиме максимальне залучення суспільства до протидії правопорушенням, сприяючи більш ефективному захисту прав громадян правоохоронними органами і громадськими правоохоронними формуваннями, громадському контролю за їх діяльністю, а також розвитку участі громадянського суспільства в управлінні суспільними і державними справами. Отже, належним постає оновлення адміністративного законодавства України у напрямку узгодженого впорядкування індивідуальної участі громадян у правоохоронній діяльності; їх позаштатного співробітництва з поліцією; функціонування громадських формувань, що сприяють правоохоронній діяльності; організації та діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку.

Таким чином, захист прав громадян у поліцейській діяльності в зарубіжних країнах першочергово характеризується профілактичним напрямком, обмеженим застосування репресивних примусових заходів і широким залученням громадськості до виконання окремих правоохоронних повноважень. Вдосконалення системи захисту прав громадян у діяльності органів внутрішніх справ України з урахуванням зарубіжного досвіду пріоритетно вимагає її приведення у відповідність із актуальним станом суспільних відносин, встановленим правопорядком, міжнародними стандартами й національною системою захисту прав громадян. Правозахисна діяльність органів внутрішніх справ України потребує істотного поглиблення й оновлення адміністративно-правового регулювання, зокрема законодавчого закріплення детального й вичерпного переліку повноважень, форм і методів діяльності у сфері забезпечення прав і свобод особи, а також підстав і порядку застосування заходів державного примусу; розширення допоміжних засобів профілактичної роботи; узгодженого впорядкування участі громадян у правозахисній діяльності й контролі за діяльністю органів внутрішніх справ.

Список використаної літератури. 1. Січка В. О. Використання досвіду поліції зарубіжних країн в діяльності міліції України по забезпеченню прав та свобод людини (організаційно-правовий аспект) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. О. Січка ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2007. – 20 с. 2. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р., № 565-XII // ВВР Української РСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20. 3. О полиции : Федеральный закон РФ от 07.02.2011 г., № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 7. – Ст. 900. 4. Об органах внутренних дел Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 17.07.2007 г., № 263-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 173. – 2/1360. 5. О полиции : Закон Республики Молдова от 18.12.1990 г., № 416-XII // Мониторинг Официал ал Р. Молдова. – 2002. – № 17-19. 6. Об органах внутренних дел Туркменистана : Закон Туркменистана от 21.05.2011 г., № 195-IV // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 2011. – № 2 (1004). 7. Заросило В. О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Володимир Олексійович Заросило ; НАВС України. – К., 2002. – 19 с. 8. О милиции : Федеральный закон РФ от 18.04.1991 г., № 1026-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 16. – Ст. 503. 9. Самотуга А. В. Особисті права і свободи людини у США та їх захист поліцією : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А. В. Самотуга ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 19 с. 10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371. 11. Фільштейн В. Л. Організаційно-правові засади діяльності Національної поліції Держави Ізраїль (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. Л. Фільштейн ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с. 12. Проневич О. С. Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. С. Проневич ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 36 с. 13. Об участии граждан в охране правопорядка : Закон Республики Беларусь от 26.06.2003 г., № 214-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 74, 2/963.

Надійшла до редколегії 23.01.13

УДК 347.9

В. Рєзнікова, д-р юрид. наук, доц.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ

Статтю присвячено актуальній на сьогодні для господарського судочинства проблемі зловживання процесуальними правами. Висвітлено існуючі в науковій літературі погляди та підходи щодо досліджуваної проблематики. Визначено поняття, ознаки та види зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві.

Ключові слова: зловживання правом, зловживання процесуальними правами, поняття зловживання процесуальними правами, ознаки зловживання процесуальними правами, види зловживання процесуальними правами.

Статья посвящена актуальной на сегодня для хозяйственного судопроизводства проблеме злоупотреблений процессуальными правами. Освещены существующие в научной литературы взгляды и подходы относительно исследуемой проблематики. Определено понятие, признаки и виды злоупотребления процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве.

Ключевые слова: злоупотребление правом, злоупотребление процессуальными правами, понятие злоупотребления процессуальными правами, признаки злоупотребления процессуальными правами, виды злоупотребления процессуальными правами.

The article deals with the urgent for economic legal proceedings problem of procedural rights abuse. Existing in scientific literature views and approaches to the problems under research are explained. The notion, characteristics and kinds of procedural rights abuse in economic legal proceedings are determined.

Key Words: rights abuse, procedural rights abuse, notion of procedural rights abuse, characteristics of procedural rights abuse, kinds of procedural rights abuse.

На сьогодні, відповідно до тексту Конституції України, немає прямої заборони щодо зловживання правом. Проте, аналіз окремих положень Основного закону свідчить, що ідея сумлінного здійснення належних суб'єкту прав та ідея неприпустимості зловживання ними, чітко пронизує низку норм Конституції (ст.ст. 13, 23, 42). ЦК України вперше закріпив у вітчизняному законодавстві заборону зловживання процесуальними правами (ч. 3 ст. 13). Що ж до зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві, то з прийняттям ГПК України (ч. 3 ст. 22), закріплено положення, згідно з яким сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав та охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Це положення може бути трактоване як загальне застереження про добросовісність користування процесуальними правами особами, що беруть участь у справі. Н. О. Чечина свого часу цілком слушно відмітила, — добросовісна поведінка кожної сторони в процесі забезпечує нормальну діяльність суду та всіх осіб, що беруть участь у процесі, забезпечує з'ясування матеріальної (об'єктивної) істини у кожній справі й одночасно з цим гарантує можливість здійснення процесуальних прав іншою стороною, забезпечує її інтерес щодо швидкого та правильного розгляду справи [1, 32]. Проте, на жаль, подібного роду загального застереження в процесуальному законодавстві виявилось недостатньо аби принцип добросовісності користування процесуальними правами всіма учасниками процесу знайшов своє реальне втілення та практичне застосування, зокрема в господарському судочинстві.

У безпосередньому зв'язку з проблемою зловживання процесуальними правами знаходяться питання про поняття та ознаки процесуальних правопорушень та процесуальної відповідальності. Існуючі дослідження з цього приводу нечисленні (праці, наприклад, Я. В. Грель, О. М. Єрмакова, Н. О. Чечиної, М. І. Штефана, А. В. Юдіна та ін.). Дослідження з питань зловживання процесуальними правами в господарському процесі є ще більш малочисельними (А. Забродський, О. Фонова, А. Смітюх та ін.).

Між тим, практика зловживання сторін своїми процесуальними правами набула неабиякого поширення в господарському судочинстві. Чимало дій, на сьогодні, в господарському судочинстві можна кваліфікувати як

зловживання процесуальними правами, однак, на жаль, все ще немає дієвого механізму запобігання їм, відсутня чітка концепція щодо протидії зловживанню процесуальними правами. Господарський суд обмежений за чинним процесуальним законодавством у можливостях впливу на недобросовісну поведінку сторони, що дозволяє зацікавленим особам різними способами затягувати розгляд справи, перешкоджати ухваленню несприятливих для себе судових актів і здійснювати інші протиправні дії у сфері господарського судочинства.

Метою цієї статті є дослідження поняття, ознак та видів зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві.

Чинне господарське процесуальне законодавство не містить визначення поняття "зловживання процесуальним правом", невідомим йому навіть є такий термін. Втім, ч. 4 ст. 43-4 ГПК України встановлює можливість для суду зобов'язати заявника, який вимагає вжиття запобіжних заходів, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду. Однак, це чи не єдина згадка про зловживання в господарському судочинстві.

В той же час, передувати аналізу проблеми зловживання процесуальними правами повинно висвітлення питання сутності процесуальних прав, порядку їхнього здійснення. Отож, суб'єктивне процесуальне право — це встановлена та забезпечена нормами процесуального законодавства можливість учасника процесу діяти певним чином чи вимагати певних дій від суду і через суд від інших учасників процесу в своїх власних, суспільних чи державних інтересах та/або інтересах інших осіб [2]. В ГПК України закріплено досить широке коло процесуальних прав осіб, що беруть участь у справі, водночас, серед процесуальних прав таких осіб, не названих в ГПК України, в процесуалістиці особливо виділяється право на судові рішення, котрому кореспондує обов'язок суду здійснити правосуддя, вирішити спір по суті. Особливість суб'єктивних процесуальних прав, на відміну від суб'єктивних прав у матеріальному аспекті, вбачається в тому, що їхня значна частина носить характер правомочностей на одностороннє волевиявлення. Під правомочністю на одностороннє волевиявлення розуміється при цьому забезпечена законом можливість вчиняти процесуальні дії. В процесуальному відношенні суб'єктивному праву позивача, відповідача чи іншої особи, яка бере участь у

процесі, відповідає обов'язок суду, і навпаки. Суб'єктивне право не може здійснюватися без юридичного обов'язку і розкривається через нього. Односторонні ж правомочності реалізуються через власну поведінку управлених суб'єктів, визначаються законом та слугують для кожного учасника процесу засобом здійснення його суб'єктивних прав [3, 71-75]. Правам суду кореспондують обов'язки інших учасників процесу, і навпаки. Будь-яке суб'єктивне право і обов'язок учасника процесу є правом та обов'язком по відношенню до суду. Суд, здійснюючи свої повноваження по відношенню до сторін, забезпечує своїми діями здійснення прав щодо усіх осіб, які беруть участь у процесі. Правовідносини суду з кожним із учасників процесу підпорядковані досягненню головної мети – винесення законного та обґрунтованого рішення, а також створення особам, що беруть участь у справі, процесуальних умов для забезпечення захисту їх прав, а також прав та інтересів інших осіб. Таким чином, юридичний зв'язок суб'єктів господарських процесуальних правовідносин характеризується тим, що: а) всі учасники процесу наділяються суб'єктивними процесуальними правами та обов'язками по відношенню до суду, так само як і суд володіє процесуальними правами та обов'язками по відношенню до кожного з учасників процесу; б) права та обов'язки як суду, так і інших учасників господарського процесу носять двосторонній характер; в) природа прав суб'єктів господарського процесу визначається тим, що вони, ці права, за загальним правилом мають характер правомочностей на одностороннє волевиявлення. При цьому суб'єктивні процесуальні права сторін неоднорідні. Залежно від їх змісту вони можуть бути поділені на дві групи [4]: а) права, пов'язані з участю в судовому розгляді справи, виконанні судового рішення, тобто права, що виражають собою дію принципу змагальності (ці права дають сторонам можливість активно брати участь в підготовці справи до судового розгляду, а в процесі вже безпосередньо судового розгляду, відстоювати свої інтереси та домагатися винесення судом справедливого, на їхню думку, рішення); б) права пов'язані з порушення провадження у справі та її подальшим рухом, тобто права, що виявляють собою дію принципу диспозитивності (сторони вчиняють вольові дії під контролем суду, і при цьому контроль суду не є обмеженням диспозитивних начал: суд слідує за тим, аби дії сторін були законними та не порушували суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб). Такий поділ прав сторін має істотне значення для розуміння їхнього процесуального становища. Отже, *суб'єктивне господарське процесуальне право* – це встановлена та забезпечена нормами господарського процесуального права міра можливої поведінки сторони в господарському судочинстві, а також можливість вимагати відповідних дій від суду. *Господарський процесуальний обов'язок сторони* – це така належна поведінка сторони в господарському судочинстві, що вимагається та забезпечується процесуальним законом, а також кореспондує суб'єктивному процесуальному праву суду. За висловом Н. О. Чечиної, процесуальні обов'язки сторін – це завжди обов'язки по відношенню до суду. Вони відповідають правомочностям суду, а суд, здійснюючи свої правомочності по відношенню до сторін, забезпечує своїми діями здійснення прав усім особам, що беруть участь у процесі [1, 31-32].

Поряд з цим, у правовій доктрині відсутнім є на даний час уніфікований підхід щодо **визначення поняття "зловживання процесуальним правом"**. Переважаючими є два основних підходи.

Згідно з *першим підходом*, заперечується сумісність процесуальних галузей права з інститутом зловживання правом (йому відводиться місце виключно у матеріальних галузях права). Прибічники цього підходу обґрунтують свої судження наступним чином: "...зловживання правом у матеріальних галузях слугує передумовою для застосування як аналогії права, так і аналогії закону, в тій частині, в котрій вони передбачають можливість застосування несприятливих наслідків (санкцій). В процесуальній галузі права (господарському чи цивільному процесі) все інакше. Природа процесуальної галузі, на відміну від матеріальної галузі права, така, що не передбачає будь-яких аналогій" [5, 76-79]. За аналізованим підходом процесуальна галузь заснована на тому, що всі процесуальні дії, умови та порядок здійснення кожної з них повинні бути визначені законодавцем, тому сама можливість для зловживання судовими процесуальними правами не має під собою жодного підґрунтя, а приклади зловживання процесуальними правами, що наводяться в науковій літературі та судовій практиці, належить розцінювати як порушення процесуального характеру, по факту вчинення котрих законодавець не завжди передбачає настання негативних наслідків тощо. Критики такого підходу здебільшого звертають увагу на два аспекти проблеми: 1) питання щодо мети існування інституту зловживання правом у матеріальних галузях є дискусійним, однак, в кожному разі, не пояснюється лише допустимістю аналогії (аналогія в праві – це вирішення не передбаченого чинним законодавством казусу на підставі норми, призначеної для подібного випадку, завдання аналогії – заповнення прогалин в праві) [6, 279-280, 341-342]; 2) з безспірного посилання на те, що всі процесуальні дії, умови та порядок їх здійснення повинні бути визначені законодавцем, не вбачається з очевидністю висновку щодо заперечення інституту зловживання процесуальними правами (він як раз і передбачає вчинення дій, передбачених процесуальних законом, у суворій відповідності з умовами та порядком їх здійснення, ось тільки спрямованими вони можуть бути не на швидке і правильне вирішення спору, а на досягнення інших цілей, – попередити це і покликаний вказаний інститут).

За *другим підходом*, інститут зловживання процесуальними правами трактується як такий, що є об'єктивно зумовленим, цілком властивим процесуальному праву (різняється лише поглядом щодо розуміння його сутності, правової природи, ознак, відповідної дефініції, переліку ознак). Так, наприклад, В. П. Грибанов пише, що "практиці відомими є випадки, коли особа, користуючись можливостями, наданими ... законодавством, намагається шляхом порушення справи в різноманітних інстанціях вирішити її на свою користь чи, як то кажуть, "всіма правдами та неправдами". При цьому в орбіту такого роду справ, як правило, втягується значна кількість осіб, ... тощо. Таке недобросовісне використання вимоги щодо захисту права... може бути визнане зловживанням правом..." [7, 209]. Більш ґрунтовними з цього ж приводу видаються міркування Є. В. Васковського, – для з'ясування істинного змісту вислову "зловживання правом" необхідно сутність та завдання процесу взяти за відправну точку. Вважаючи, що метою процесу є правильне та швидке вирішення справи, котре в змагальному процесі забезпечується залученням до участі в справі сторін (позивача та відповідача), автор доходить висновку, – процесуальні права надані законом тим особам, які беруть участь у процесі, для сприяння суду при розгляді справ, для сприяння їх правильному вирішенню, і кожного разу, коли сторона у справі вчиняє будь-яку процесуальну дію не з цією метою, а задля

досягнення якихось сторонніх цілей (для введення суд-дів у оману, для затягування справи, для створення перешкод супротивнику) вона виходить за межі дійсно-го змісту свого права, тобто зловживає ним [8, 666-677]. Є. В. Васьковський, як наслідок, визначив *зловживання процесуальним правом* як неприпустиме здійснення права, що спрямоване проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи або веде до вкрай несправедливих результатів для противної сторони [8, 669]. К. С. Юдельсон, погоджуючись загалом із позицією Є. В. Васьковського, вважав обов'язковими до врахування при визначенні поняття "*зловживання процесуальними правами*" таких три аспекти: (а) позивачі повинні бути добросовісними при поданні позовів, не заявляючи завідомо безпідставних позовів; (б) відповідачі, заперечуючи проти позову, зобов'язані не ініціювати завідомо безпідставних спорів; (в) сторони, добросовісно користуючись процесуальними правами, зобов'язані не протидіяти швидкому і справедливому розгляду справи [9, 103]. Підтримуючи також основну ідею, висловлену Є. В. Васьковським, Я. В. Грель визначає *зловживання процесуальним правом* як неприпустиме здійснення права, що звернено проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи, рівноправності сторін або веде до вкрай несправедливих результа-тів для зустрічної сторони. При цьому автор уточнює, що зловживання процесуальними правами включає в себе реалізацію (здійснення) процесуального права, що спрямоване проти правильного і своєчасного розгляду справи, рівноправності сторін або порушення інтересів зустрічної сторони [10, 10]. О. М. Єрмаков розглядає в якості *зловживання правом у судочинстві* будь-яку поведінку суб'єкта, що прямо не порушує правових приписів, але спрямована на недосягнення мети судочинства, а саме, – правильного і своєчасного розгляду, вирішення справи по суті. Особа, як зазначає О. М. Єрмаков, може прямо не порушувати вимог зако-ну, але діяти не відповідно до його мети, заподіюючи тим самим певної шкоди правам і законним інтересам інших осіб [11, 124]. Заслугує також на увагу визна-чення *зловживання процесуальними правами*, запропо-новане А. Харламовим – це порушення основних прин-ципів, загальноприйнятих стандартів ведення процесу, що тягне за собою неможливість досягнення справед-ливого рішення по справі [12]. Натомість А. В. Юдін вважає, що під *зловживанням процесуальними правами* слід розуміти особливу форму процесуального право-порушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжу-ються порушенням умов здійснення суб'єктивних про-цесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом відносно відомих обставин справи, в цілях обмеження можливості реалі-зації або порушення прав інших осіб, що беруть участь у справі, а також з метою перешкоджання діяльності суду з правильного і своєчасного розгляду й вирішення справи, що тягне за собою застосування заходів проце-суального примусу [13, 57]. А. В. Смітюх на рівні з по-няттям "*зловживання процесуальним правом*" ввів у науковий оборот термін "*процесуальна диверсія*" під яким вважає необхідно розуміти непряму та деструкти-вну дію з використанням процесуальних прав особи, що бере участь у розгляді судової справи, з метою утруд-нити противнику здобуття перемоги у правовому конф-лікті в цілому. Теоретичне розмежування понять проце-суальної диверсії та зловживання процесуальними правами автор проводить виходячи з ознаки конструк-тивності/деструктивності, а також – категорій правової

реальності та правової ситуації. *Зловживання процесу-альним правом*, на думку автора, – це не тільки теоре-тичний, але й законодавчий термін, що надає остаточної і негативну правову оцінку діям особи. Натомість, *про-цесуальна диверсія* – це термін, що відноситься до сфери процесуальної тактики й техніки, він не закріпле-ний законом і не містить сам по собі остаточної право-вої оцінки дій особи. *Процесуальна диверсія* – це де-структивні дії, тобто дії не спрямовані безпосередньо на розв'язання спору. Зловживання процесуальним пра-вом може бути як деструктивним, так і конструктивним, у тому сенсі, що воно може сприяти швидкому розв'я-занню спору та припиненню правової невизначеності, хоча й всупереч закону. Отже, робить висновок автор, не кожне зловживання процесуальними правами можна розцінювати як процесуальну диверсію [14]. *Зловжи-вання процесуальними правами* полягає у їх недобро-совісному використанні, яке можна кваліфікувати через критерій відсутності серйозного законного інтересу, тобто – легітимного прагнення до захисту своїх прав від порушень, викладених у позові (скарзі, заяві), або легі-тимного прагнення до отримання певних переваг, пе-редбачених процесуальним законом [15, 57]. Зміст кри-терію відсутності серйозного законного інтересу може бути з'ясований через категорію охоронюваного зако-ном інтересу, визначену Рішенням Конституційного Су-ду України № 18-рп/2004 від 1.12.2004 р. [16] як "праг-нення до використання конкретного матеріального та/або нематеріального блага, як обумовлений загаль-ним змістом об'єктивного та прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту... з метою задоволення інди-відуальних та колективних потреб, що не суперечать Конституції та законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальним правовим началам". У мотивувальній частині згаданого рішення вказано, що законний інтерес відби-ває легітимне прагнення носія до того, що не забороне-но законом, його бажання, мрію, потяг тощо. Як наслі-док, за аналізованим підходом обґрунтовується наяв-ність зловживання процесуальним правом тоді, коли з подальших дій особи, що звернулася до суду вбачаєть-ся: а) відсутність будь-якого прагнення, "мрії, бажання, потягу", тобто – жодної зацікавленості щодо захисту своїх прав; б) відсутність легітимності такого прагнення, тобто – відсутність зацікавленості саме у задекларова-ному процесуальному захисті від порушень, викладе-них у позові (скарзі). Звернення до суду за відсутності легітимного прагнення до захисту своїх прав від пору-шень, викладених у позові, може бути кваліфіковане як використання права не за його соціальним призначен-ням та як недобросовісне, всупереч ст.22 ГПК України, здійснення процесуальних прав.

Слід зазначити, що категорія інтересу завжди була пов'язана зі зловживанням правом, але лише в контек-сті заподіяння уповноваженою особою шкоди інтересам інших осіб. Звідси і неоднозначні висновки щодо анало-гії зловживання правом зі зловживання посадовими повноваженнями, а також щодо оцінки зловживання правом як неправомірної поведінки [17, 10]. Інтерес характеризується наявністю суб'єктивного права, що виступає також предметом аналізу зловживання пра-вом з точки зору правомірної поведінки. При цьому правомірний та неправомірний типи поведінки не охоп-люються поняттям "правовий", оскільки в контексті по-ведінки термін "правовий" виражає не відношення до права, а узгодження із ним. Правова поведінка – це поведінка, яка відповідає правовим нормам (разом з

неправомірною вони складають поведінку у сфері права), включаючи правомірну поведінку, але не може бути ототожнена з нею (різняються вони за критерієм заподіяння шкоди). Зловживання правом є правовою поведінкою, однак ще це не означає її однозначної правомірності. У зв'язку з цим в наукових колах висловлюються пропозиції саме критерій "інтересу" розглядати як визначальний при оцінці відповідної поведінки [17, 11-12]. Вчиняючи певні дії, які наперед з очевидністю для певної особи є безрезультативними, вона, відповідно, викриває свій умисел. При цьому обов'язковою має бути наявність супровідних наслідків, пов'язаних із затягування процесу, ускладненням та/або унеможливленням доказування тих чи інших обставин іншою стороною. Саме такі наслідки є істинною метою порушника. Перед судом в цих умовах постає потреба в зіставленні та оцінці інтересів різних учасників процесу, їх збалансуванні та виявленні значення наслідків такої поведінки для вирішення справи по суті, захисту прав та законних інтересів сторін в цілому. В процесі цієї діяльності суд встановлює в кожному конкретному випадку неузгодженість між безпосереднім здійсненням права та його метою, що визначена процесуальним законом. Загалом же немало вчених розглядає проблему зловживання правом саме через категорію інтересу. Так, наприклад, О. Курбатова вважає, що для кваліфікації будь-яких дій як зловживання правом необхідно є сукупність двох фактів: а) порушення законних приватних і публічних інтересів; 2) реалізація права поза межами його мети, тобто не у зв'язку з об'єктивним інтересом, що лежить в його основі [18, 45]. М. В. Ібрагімова натомість застерігає, що "інтерес лише частково дозволяє охопити аналізоване явище, оскільки зачіпає переважно суб'єктивний аспект проблеми, відповідно, якщо суб'єкт був більш добросовісним і розумним, але менш егоїстичним, то зловживання правом взагалі не буде" [19, 26]. На думку Н. О. Шебанової, зловживання процесуальними правами може бути визначене як протиставлення інтересів однієї зі сторін, що беруть участь у справі, справедливому та об'єктивному відправленню правосуддя [20, 49]. С. Радченко переконаний, що під зловживанням правом в матеріальному праві слід розуміти здійснення права при відсутності в цьому інтересу в уповноваженої особи. При зловживанні ж процесуальними правами, особами також діє при відсутності інтересу, однак не свого, і не інших осіб, що беруть участь у справі, а держави. Зловживання правом в судовому процесі – це його використання "на зло" державі в особі суду (воно є можливим лише тоді, коли внаслідок здійснення права створюється перешкода в досягненні основної мети господарського судочинства). На відміну від матеріального права, де бездіяльність можна визнати зловживанням правом лише у випадку, коли закон прирівнює здійснення даного права до обов'язку, в процесуальному праві бездіяльність осіб, які беруть участь у справі, може об'єктивно перешкоджати меті процесу і при відсутності такої умови, тим більше, що немає таких процесуальних прав, здійснення котрих чинними процесуальними кодексами прирівнювалося б до обов'язку [2]. А. Б. Венгеров вважає, що дотримуватися свого чи чужого законного інтересу – це і означає забезпечувати баланс, міру між своїми правами і свободою інших осіб. Використання права "на зло", в обмеженні прав і свобод інших з'являється там і тоді, де і коли порушується міра розумної поведінки, порушується баланс своїх і чужих прав [21, 134]. Таким чином, соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що ззовні дії особи протікають

у межах правового поля, а насправді ними заподіюється шкода інтересам правосуддя, інтересам інших учасників процесу. Такі дії (бездіяльність) важко піддаються доказуванню, і особа, що зловжила правом, може для прикриття своїх недобросовісних дій використовувати весь арсенал заходів захисту, що надаються їй для сумлінного, добросовісного здійснення своїх процесуальних прав. Як бачимо, суб'єктивне процесуальне право тісно пов'язане з інтересами управомочених осіб. Проблема зловживання процесуальними правами, – це, багато в чому, проблема виявлення інтересу, що лежить в основі суб'єктивного права, здійснюваного відповідною особою.

У зв'язку з викладеним, у науковій літературі висловлюється також думка, що зловживання процесуальними правами є проявом недосконалості процесуального законодавства, і пояснюється це тим, що праву відпочатку були притаманними обмеженість, нездатність враховувати різноманітні життєві ситуації і, відповідно, закріпити їх на рівні закону. В більшості випадків зловживання процесуальними правами – це прояв витризалості принципів процесу, їх навмисне недобросовісне тлумачення з боку зацікавлених осіб, які прагнуть здобути перевагу в змагальному процесі за рахунок використання недозволених методів. При цьому використовуються суто процесуальні засоби, тобто "експлуатуються" можливості, що передбачені самим процесуальним регламентом. Найбільше це виявляється в дії принципів змагальності та добросовісності [13, 80].

Аналіз судової практики дає можливість зробити висновки про зростання чисельності випадків, так званого, "нецільового" використання процесуальних прав учасниками господарського процесу, зокрема, з метою його затягування. Так, О. Г. Давтян з цього приводу зазначає, що право на судовий захист із гарантією його здійснення протягом визначеного процесуального строку є нічим іншим як виконанням конституційно-правової вимоги. Тривалі судові процеси дають можливість, наприклад, боржникові, що прострочив виплату, скористатися судовою тяганиною, штучно подовжити термін платежу [22, 32-35]. За визначенням О. С. Фонової, суть нецільового використання процесуальних прав полягає в такому застосуванні певного права, при якому спотворюється мета, що її передбачив законодавець, надаючи це право. Як правило, досягається мета, в більшості своїй, відмінна від первісної мети, та наслідки її досягнення зовсім інші [23, 191]. Таким чином, слід виходити з оціночного змісту зловживання процесуальним правом, розуміючи під ним його здійснення всупереч призначенню. При характеристиці та доказуванні зловживання процесуальними правами важливим є суб'єктивний момент – прагнення використати та реалізувати їх не у відповідності з їх призначенням, котре можна визначити з огляду на завдання господарського судочинства. Процесуальні права осіб, що беруть участь у розгляді справи, безумовно, є непорушними, однак, жодне право не може бути безмежним, оскільки таким же непорушним є і постулат теорії права про те, здійснення суб'єктом своїх прав і свобод не повинне порушувати прав і свобод інших осіб. У даному випадку йдеться, зокрема, про право на вирішення справи впродовж розумного строку, право на судові рішення (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.), адже постраждала сторона залишається в стані правової невизначеності, що суттєво обмежує її інтереси і зводить нанівець мету судового процесу – правильне і швидке вирішення справи.

Застосування не за призначенням процесуальних прав спрямоване на деструктивний вплив на судовий процес, внаслідок чого погіршується правове становище протилежної сторони правового конфлікту. Звертає на це увагу і А. В. Смітюх, визначаючи деструктивність як головну ознаку процесуальної диверсії. Процесуальні диверсії здійснюються не для виграшу справи за формальними ознаками, не для захисту права, порушення котрого декларується у позовній заяві (апеляційній чи касаційній скарзі), а для попередження, відвернення програшу правового конфлікту в цілому. Крім того, процесуальні диверсії спрямовані не на створення нової юридичної реальності, а на збереження та ще більше поширення правової невизначеності. Деструктивні процесуальні диверсії належить відрізняти від конструктивного використання процесуальних інститутів не за їх прямим призначенням, котре безпосередньо орієнтовано на перемогу в правовому конфлікті загалом і на виграв конкретної справи зокрема (наприклад, подання позову для захисту певного права від формальних порушень для створення зручної преюдиції в іншому процесі з тим, щоб забезпечити вирішення основної справи на свою користь тощо) [24, 12-13].

А. В. Юдін вважає, що *охарактеризувати зловживання процесуальними правами можна через сукупність таких ознак*, як: а) при зловживанні процесуальними правами належне особі суб'єктивне процесуальне право здійснюється всупереч його призначенню; б) при зловживанні процесуальними правами відсутня реальна основа здійснюваних дій, котрим властива певна штучність; в) зловживання процесуальними правами – це неекономічна процесуальна поведінка (відтворювані особою неоставини (процесуальні юридичні факти) ведуть до невинуватеного та штучного ускладнення процесу, перешкоджають провадженню у справі); г) зловживання процесуальними правами вирізняється певною неприродністю, що виявляється зокрема в зайнятті непослідовної та суперечливої позиції по справі, чим, з урахуванням інших обставин по справі, може бути зумовлений висновок суду про допущені особою зловживання [13, 46-50]. Зловживання процесуальним правом властивий також тимчасовий характер вчинення відповідних дій (зловживання здійснюється в межах строків, передбачених ст.69 ГПК України, хоч здебільшого і з метою затягування судового процесу); деструктивний та допоміжний характер відповідної процесуальної дії, оскільки, до прикладу, недобросовісні дії із затягування судового процесу не призводять до конструктивного вирішення проблеми, конкретного економічного конфлікту, не можуть здійснюватися у відриві від основної мети сторони у справі.

Найбільш поширеними *видами зловживання процесуальними правами* прийнято вважати: необґрунтовані відводи судді; клопотання (заяви) про вчинення господарським судом не передбачених ГПК України процесуальних дій; подання другого і наступних клопотань (заяв) з одного й того самого питання, яке вже вирішено господарським судом; апеляційні та касаційні скарги на процесуальні документи, дія яких на момент подання такої скарги закінчилася (вичерпана), – наприклад, на ухвалу про зупинення провадження у справі після поновлення провадження щодо останньої; нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, якщо їх явку судом визнано обов'язковою. При цьому особа, яка вчиняє такі дії, як правило, усвідомлює, що необхідні правові підстави на це у неї відсутні, і те, що в конкретному випадку такі дії не можуть

привести до результату, який декларується як бажаний. В юридичній літературі зустрічається також поділ зловживань процесуальними правами на дві великі групи: 1) зловживання процедурою вирішення спору (наприклад, затягування процесу); 2) зловживання окремими процесуальними правами, наприклад правом на позов (позов подається без визначених на те правових підстав чи без конкретизації порушень з боку відповідача тощо); ініціюються нові позови за уже вирішеними по суті правовими конфліктами (позов про визнання договору недійсним при наявності судового рішення, за яким визнано неправомірними дії однієї зі сторін цього договору). Зловживання процедурою вирішення спору можна визначити як зловживання правом на отримання законного судового захисту, яке може виходити як від позивачів, так і від відповідачів. Ідентифікація випадків зловживання окремими процесуальними правами виглядає більш складною, оскільки вони пов'язані з конкретними процесуальними правилами та особливими випадками порушення. Зловживання правом на судовий захист може виявлятися в надуманих запереченнях проти добре обґрунтованого позову, що не мають під собою ані фактичного, ані законодавчого підґрунтя. Зловживання окремими процесуальними правами може виявлятися також у заявах щодо відводів суддям за штучно сконструйованими підставами, у неодноразових, немотивованих клопотаннях щодо вжиття заходів до забезпечення позову, в чисельних "пустих" клопотаннях щодо перенесення слухання справи на іншу дату, у безпідставних скаргах на дії суду, інших осіб, що беруть участь у справі [12]. А. В. Смітюх класифікує процесуальні диверсії: *за метою здійснення*, – на *відволікаючі* (як правило, короткострокові, але несподівані й, за можливістю, болючі для суперника заходи, що здійснюються частіш за все без зв'язку з основним спором у критичний момент розвитку подій, коли напруження сил обох зі сторін стає найбільшим, з метою зайняти суперника вирішенням життєво важливих для нього проблем (матеріальний аспект), створити у нього відчуття незахищеності (психологічний аспект), відволікти від вирішення дійсно важливих проблем (організаційний аспект) чи дезінформувати його щодо стратегічного плану розвитку правового конфлікту (інтелектуальний аспект)) та *загороджуючі* (здійснюються, к правило, у межах спору або у зв'язку з ним для блокування певних можливостей суперника на якомога довший строк з метою зробити неможливим досягнення очікуваного суперником практичного результату); *за зв'язком з певною судовою справою*, – на диверсії в межах процесу; поза процесом, але у зв'язку з ним; поза процесом та без зв'язку з ним [24, 13].

Підводячи підсумки відзначимо, що зловживання процесуальними правами є на сьогодні актуальною проблемою господарського судочинства. Прагнучи досягти бажаного результату чи вдатись до затягування розгляду справи, окремі учасники судового процесу використовують свої права всупереч їх призначенню, що не тільки зачіпає інтереси опонентів, але й посягає на інтереси суспільства в цілому, оскільки це робиться "на зло" державі в особі суду, змушеного таким чином непродуктивно витрачати часові, інтелектуальні, матеріальні ресурси задля подолання перешкод у здійсненні правосуддя.

Зловживання процесуальним правом в господарському судочинстві – це діяння, яке полягає у реалізації суб'єктами господарського процесу наданих їм процесуальним законом прав та повноважень всупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призводить до завдання шкоди як публічним, так і при-

ватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства.

Щодо *ознак зловживання процесуальними правами*, то ними є наступні: (а) зловживати процесуальними правами можуть лише ті особи, які беруть участь у справі на наділені відповідними процесуальними правами за ГПК України; (б) недобросовісна поведінка в діях осіб, які зловживають процесуальними правами в господарському процесі; (в) прихована мета зловживання такими правами, яка пов'язана з прямим умислом; (г) має бути присутнім інтерес учасника судового процесу, який зловживає правом, при оцінці відповідної поведінки. На підставі аналізу змісту норм ГПК України (ст.ст. 18 і 19) можна зробити висновок, що процесуальною можливістю зловживати процесуальними правами наділені сторони, треті особи, прокурор, представники сторін, судовий експерт, посадові особи, а також суд (судді). Зловживання процесуальними правами в господарському процесі України може здійснюватися на будь-якій стадії провадження у справі. Як відзначає А. Забродський, зловживання можливе, навіть, до подання позову [25, 26]. Так, до подання позову в господарському судочинстві можливе вжиття запобіжних заходів (арешт коштів на рахунках можливого відповідача на цій стадії в якості запобіжного заходу згідно зі ст. 43-2 ГПК України є прикладом зловживання процесуальним правом зі сторони можливого позивача).

Сучасні дослідження дають змогу класифікувати зловживання процесуальними правами за *стадіями господарського процесу* (зловживання на стадії провадження в господарському суді першої інстанції; в апеляційній інстанції; в касаційній інстанції; на стадії перегляду рішень господарського суду, що набрали чинності за нововиявленими обставинами; на стадії виконання судових актів (виконавчого провадження)); за *кількістю осіб, що беруть участь у зловживанні* (вчинювані однією особою чи одночасно двома і більше особами за попередньою змовою); за *предметною ознакою* (загальні (характерні для господарського судочинства в цілому, свідчать про те, що судовий процес є наслідком недобросовісних дій сторони у справі, наприклад, це завідомо безпідставне подання позову до суду першої інстанції) та інституційні (вчиняються у сфері відносин, регульованих процесуальними нормами окремого інституту господарського процесуального права, наприклад, зловживання пов'язані зі сплатою судового збору й несенням інших судових витрат, в сфері підвідомчості справ господарських судам, підсудності справ тощо)); за *якісною ознакою* (прості (легко розпізнаються та кваліфікуються) та складні (зовні мало чим відрізняються від правомірної поведінки особи, складні для виявлення, кваліфікації та доказування)); за *мірою впливу на результати розгляду справи* (такі, що тією чи іншою вплинули, або ж не мали жодного впливу на результат вирішення справи по суті); за *об'єктом* (ті, що посягають лише на інтереси правосуддя (основний об'єкт), а також ті, що посягають як на інтереси правосуддя, так і на права осіб, які беруть участь у справі (додатковий об'єкт)); за

кількістю вчинюваних дій (одиночні та множинні) та *їхньою тривалістю* (завершені та триваючі) тощо.

Список використаної літератури. 1. Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения / Н. А. Чечина. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. – 68 с. 2. Радченко С. Злоупотребление процессуальными правами / С. Радченко // Арбитражная практика. – 2005. – № 5 [електронний ресурс]. – Режим доступу: www.vegalex.ru/text/31596. 3. Елисейкин П. Ф. Гражданские процессуальные отношения / П. Ф. Елисейкин. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1975. – 108 с. 4. Жильцова Н. К вопросу о понятии гражданского процессуального правоотношения / Н. Жильцова, М. Голиченко // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 8. – С. 26. 5. Фурсов Д. А. Институт злоупотребления правом в арбитражном процессе / Д. А. Фурсов // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций : мат. науч.-практ. конференц. – Сочи, 2002. – С. 76–82. 6. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковский. – М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. – 507 с. 7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2011. – 411 с. 8. Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса / Е. В. Васильковский. – М.: Изд. "Башмаковы", 1915. – Т. 1. – 691 с. 9. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К. С. Юдельсон. – М.: Юрид. лит., 1951. – 231 с. 10. Грель Я. В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.15 "Гражданский процесс; арбитражный процесс" / Я. В. Грель. – Новосибирск, 2006. – 26 с. 11. Ермаков А. Н. Арбитражное процессуальное правонарушение / А. Н. Ермаков // Вестник СГАП. – 2002. – № 3. – С. 122–126. 12. Харламов А. Правоведение: глоссарий / А. Харламов [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://determiner.ru/dictionary/631/word/zloupotreblenie-procesualnymi-pravami>. 13. Юдин А. В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве / А. В. Юдин. – СПб.: Изд. дом С. – Петерб. гос. ун-та, 2005. – 360 с. 14. Смітюх А. В. Щодо розмежування понять "процесуальна диверсія" та "зловживання процесуальними правами" у господарському процесі / А. В. Смітюх [електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rusnauka.com/14.../21710.doc.htm. 15. Смітюх А. В. Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. В. Смітюх // Юридичний радник. – 2006. – № 6. – С. 56–57. 16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система "Нормативні акти України" : база даних ЗАТ "Інформтехнологія". – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. 17. Хахулина К. Соотношение интереса, субъективного права и злоупотребление правом / К. Хахулина, О. Мингела, П. Цыпляк // Правничий часопис Донецького університету. – 2010. – № 1. – С. 10–13. 18. Курбатова А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов / А. Курбатова // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 40–46. 19. Ибрагимова М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом (понятие, сущность, виды и последствия) : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Ибрагимова М. В. – Рязань, 2005. – 161 с. 20. Шебанова Н. А. Злоупотребление процессуальными правами. – Арбитражная практика. – 2002. – № 5. – С. 48–52. 21. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А. Б. Венгеров. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с. 22. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии : Основные институты : автореф. дисс. на соискание учен. степени докт. юрид. наук. : спец. 12.00.15 "Гражданский процесс; Арбитражный процесс" / А. Г. Давтян. – М., 2002. – 46 с. 23. Фонова О. С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу / О. С. Фонова // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Випуск 6 (74). – С. 187–199. 24. Смітюх А. В. Что такое процессуальные диверсии / А. В. Смітюх // Юридическая практика. – 2005. – № 1 (367). – С. 12–13. 25. Забродський А. Зловживання правом як загальна тенденція процесу / А. Забродський // Юридичний радник. – 2006. – № 5. – С. 26–27.

Надійшла до редколегії 18.12.12

В. Шатіло, канд. юрид. наук, доц.

КОНЦЕПТУАЛЬНА ГЕНЕЗА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню концептуальної еволюції правової держави в теоретико-правовому та конституційно-правовому аспектах в європейській та українській політико-правовій думці.

Ключові слова: держава, правова держава, концептуальна генеза правової держави.

Статья посвящена исследованию концептуальной эволюции правового государства как в теоретико-правовом, так и в конституционно-правовом аспектах в европейской и украинской политико-правовой мысли.

Ключевые слова: государство, правовое государство, формальное правовое государство, материальное правовое государство.

The article investigates the conceptual evolution of constitutional state in both the theoretical and legal and constitutional and legal aspects of European and Ukrainian political and legal thought.

Keywords: government, constitutional state, conceptual genesis of constitutional state.

Загальноприйнятою вважається думка про те, що держава виступає організацією політичної влади в суспільстві, завданням якої є макрорегулювання суспільних процесів та здійснення управління цими процесами за допомогою загальнообов'язкових норм (правил) поведінки і механізму їхнього впровадження в життя. Основним шляхом розвитку держави в сучасних умовах є її трансформація в соціально-демократичну правову державу, яка відображає волю переважної більшості населення і реалізує права людини.

Правова держава є необхідним конституційним атрибутом сучасної держави. Це держава, яка підпорядкована праву як вираженню свободи рівності та справедливості, і в якій дії її органів влади і службових осіб здійснюються на засадах відповідності законів, а також підконтрольності діяльності посадових осіб державної влади незалежним судам.

Термін "правова держава" було впроваджено в теорію держави і права та конституційне право в Німеччині у XIX столітті (його першовживачем можна назвати фахівця в галузі адміністративного (тоді поліційного) права Р. фон Моля, 1832) [1]. Водночас саме поняття виникло набагато раніше в античній політичній філософії. Окремі ідеї правової держави (наприклад, ідея щодо обмеження державної влади законом) з'явилися уже в працях Платона і Аристотеля, які спиралися на поняття формальної правової держави.

В своєму формальному вимірі правова держава існує переважно (якщо не виключно) у вимірі легальності. У своїх базових значеннях це поняття знайшло своє відображення в такій течії політичної думки Заходу XVII-XVIII століття як просвітництво в його ліберальному та консервативному вимірі (Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Т. Джефферсон, інші "фундатори" США).

У XX столітті якісно змінилося розуміння держави. У первісному значенні нормативний сенс цього поняття протистояв тогочасній поліцейській державі, в якій домінувала майже необмежена дискреційна влада апарату і чиновництва (дискреційні повноваження передбачають необмежені можливості для чиновництва щодо штучного нормотворення, якщо тільки воно є корисним для держави).

Отже, в доіндустріальний період та в період розвитку раннього капіталізму науковці послуговувалися переважно формальними поняттями правової та соціальної держави. У формальному вимірі правова держава лише забезпечує одновимірну (уніфіковану) законність, що протистоїть багатовимірності правової регуляції соціальних відносин (як партикулярні привілеї протистоять єдиним правам). Соціальна держава в тому ж формальному вимірі є державою, яка виконує функції управління суспільством в цілому (а не його окремими частинами), при цьому зовсім неважливо з формальної

точки зору, чи виступає сама держава інституцією, яка підпорядкована суспільству, чи навпаки, суспільство є підпорядкованим їй [2].

На противагу цьому, правова соціальна держава вибудовує свої відносини вже не стільки з підданими, скільки з громадянами, і сама має підпорядкуватися режиму права і забезпечувати правовими засобами суверенність волі суспільства по відношенню до волі держави, а отже, створювати такі норми, які гарантують особистий статус громадян, їхні права і свободи.

Втілення у практику країн Заходу цієї концепції забезпечило надійну підпорядкованість діяльності апарату державного управління закону, обмежило "всевладдя" чиновництва у його стосунках з громадянами і поставило ці стосунки під контроль судової влади. Внаслідок цього у суспільній думці склалося досить обмежене уявлення, що держава несе відповідальність лише за зовнішню безпеку громадян, не піклуючись про їхній добробут. Усіх громадян почали розглядати як юридично вільних з формально рівними правами і обов'язками перед державою. Держава не визнавала ніякої необхідності забезпечувати позитивні права своїх громадян, зводячи все до охорони їх зовнішньої безпеки.

Новий етап у розвитку правової держави починається після першої світової війни, коли дедалі більшого визнання набуває необхідність втручання держави в соціально-економічну сферу життя суспільства з метою забезпечення певних життєвих стандартів і прямої державної опіки щодо тих категорій громадян, які реально потребують соціального захисту.

В неоліберальному контексті поняття правової держави було конституційно закріплено в Німеччині, Франції, Італії та інших європейських країнах як "соціально-правова держава" [2, с.3-8]. У цьому своєму понятті "правова держава" охопила і ті права людини, реалізація яких є неможливою без активного втручання з боку держави, а саме: права на працю, на освіту, соціальне забезпечення та інші так звані позитивні права громадян.

На відміну від традиційних громадянських і політичних прав, де завжди виявлялася особиста незацікавленість громадян в "опіці" з боку держави, в реалізації своїх позитивних прав громадянин потрапив у пряму залежність від держави, він став зацікавленим у державному втручанні.

Все це сприяло концептуальній еволюції в розумінні правової держави. Однак і на першому, і на другому етапі своєї еволюції питання правового обмеження державної влади вирішувалося головним чином у рамках принципу законності (легальності). Це породжувало значні теоретичні й практичні труднощі. Якщо дії представників державної адміністрації в стосунках з громадянами реально могли бути обмежені певним законом, і це не викликало сумнівів, то як обмежити самого зако-

нодавця і забезпечити відповідність закону нормам вищої регулятивної сили – нормам моралі?

Відповідаючи на це питання німецькі юристи (Г. Еллінек, Р. Ієрінг, В. Лабанд та інші представники неокантіанської школи в правознавстві) ще в XIX столітті розробили теорію "самообмеження держави". Її провідна ідея полягала в тому, що юридичні обмеження держави у відносинах з громадянами є можливими не інакше, як в законі й за згодою самої держави. При цьому Г. Еллінек виводив це самообмеження із засад зникнення в суспільстві замкнених соціальних груп, які б могли дозволити собі узурпацію влади. Р. Ієрінг вважав, що легітимність не визначається її визнанням з боку більшості населення, а визначається з боку "освічених правлячих груп, для яких реальними є моральні цінності, а не чистий примус" [3].

Таке становище, однак, не є логічним, так само воно не є достатнім з точки зору прав людини, адже громадянин і держава з юридичної точки зору поставлені у нерівні умови, особливо для громадянина.

Якісний прорив у вирішенні цієї проблеми стався після другої світової війни. Згідно з теорією "конституційної держави", установчі (конституційні) повноваження і законодавчі повноваження в державі мають бути юридично та інституційно розмежованими. Установчі повноваження є юридично необмеженими і здійснюються самим народом у формі установчої влади (конвенту, установчих зборів, конституційної асамблеї тощо). Саме ця влада приймає Конституцію і формує "верховне право" в державі. В свою чергу "верховне право" є юридичним підґрунтям для вирішення будь-яких питань організації і діяльності державної влади (законодавчої, виконавчої, судової). Прийняттям Конституції, установча влада встановлює для державної влади в її стосунках з громадянином відповідні юридичні обмеження структурного і функціонального характеру. Ці обмеження не потребують легалізації з боку державної влади, оскільки виражають конституційну легітимність держави з боку населення.

Таким чином, у новій концепції захист прав громадян набув принципово нової ознаки, а традиційний принцип законності було доповнено принципом конституційності, тобто, він здобув свої гарантії в інституті конституційної юрисдикції – судового конституційного контролю. Тим самим поняття правової держави набуло якісно нового значення через встановлення зв'язку між легальністю та легітимністю.

Основні риси влади – легітимність і легальність. Легальність відповідає поняттю "законності" (Lex – в перекладі з латинської – закон), носить суто юридичний характер і означає формальну відповідність владі закону, її юридичну правомірність. Але не завжди легальні держави є легітимними. Ці два поняття близькі, але не тотожні. Якщо перше носить формальний характер (юридичний) і виходить від самої влади в особі держави, що ухвалює закони, то друге носить оцінний етичний характер і виходить від громадян, виражає їх відношення. Легітимність – це прийняття населенням влади, визнання її правомірності, її здатності на управління і згода населення їй підкорятися. Отже, легітимність і легальність не лише не тотожні поняття, але можуть знаходитися і в стані протиріччя, що і визначає вектори концептуальної еволюції правової держави сучасного зразка.

Виходячи з зазначеного вище, метою даної статті є визначення концептуальної генези правової держави як поступового поєднання в понятті атрибутів легальності та легітимності. Відповідно до поставленої мети, в статті передбачається розв'язання наступних завдань:

1) визначити засади концептуальної генези правової держави у європейській державно-правовій думці;

2) визначити засади концептуальної генези правової держави в українській державно-правовій думці;

3) встановити співвідношення між атрибутами легальності та легітимності в концептуальній генезі правової держави.

З сучасних авторів представлену в статті проблему аналізували у своїх працях Л.М. та С.К. Бостан, В.М. Кирилєнко, О.М. Куракін, І.М. Ніколаєнко, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, О.В. Філонов та інші [1, 2, 4-8].

З аналізу засадничих концепцій правової держави в європейській та українській правовій думці стає зрозуміло, що у європейському конституціоналізмі права держава спирається переважно на соціальну легітимність, в той час як в українському – на морально-етичну легітимність.

Так, М. Драгоманов до причини виникнення держави, насамперед, відносив те, що держава є результатом розвитку суспільства та поширенням громадського самоврядування. Автор визнавав відповідні положення марксистського вчення про класове походження держави, але вважав це є лише одним з чинників державотворення, вага якого у різних країнах залежить від конкретних умов розвитку конкретної держави. Найсуттєвішою ознакою держави М. Драгоманов вважав її служіння народу і забезпечення прав, якими володіють її громадяни. Держава від початку легітимується через громадське самоврядування і вторинно легалізується через Конституцію.

Саме правовий статус людини, тобто, система прав, свобод, характер обов'язків, покладених на людину в державі, М. Драгоманов вважав найважливішою ознакою, за якою держави поділяються на демократичні та недемократичні. Всі ці демократичні ідеї правової держави знайшли втілення у конституційному проекті, що був розроблений Драгомановим у 1884 році і мав назву "Проект основний Устава Украинского общества "Вольный союз" – "Вільна спілка".

Відомий український правознавець С. Котляревський у своїй роботі "Влада і право. Проблема правової держави", написаній ним у 1915 році, вказував на те, що "...ідея правової держави увійшла в звичай сучасних цивілізованих держав у сукупності тих сподівань, які звертає член державного союзу до керівників цього останнього. Правова держава постала як одне із політичних завдань. Багато разів відзначалися кризи правосвідомості, втрата віри у всемогутність права і установ. Наявність розчарувань, які тут переживають, не відніме у цих прагнень наполегливості і виразності: впевненість, що держава повинна набути рис правової держави, залишається непохитною" [9].

Особливу увагу С. Котляревський приділяв питанням реалізації державної влади, втіленням її в життя, питанням процесуальної форми, методам здійснення влади держави, що мало й має першочергове значення для реального застосування на демократичній основі ідей народовладдя, гарантій прав людини, принципу законності. Взагалі слід підкреслити, що питання гідності людини були одними з основних в українській юридичній та філософській літературі.

Принципове значення для нас мають висновки іншого відомого юриста Б. Кістяківського. Державу і право Б. Кістяківський розглядає як дві сторони одного і того ж складного явища, при цьому навіть суто легалістична правова держава, яка виступає знаряддям чистого примусу, все одно змушена звертатися до соціальної легітимності цього примусу. У роботі "Держава і особистість" він говорить про те, що справжні завдання та істинні цілі держави полягають у здійсненні солідарних інтересів людей. Про це йдеться навіть тоді, коли держава ухили-

ється від її істинних цілей. Навіть найжорсткіші форми державного гноблення виправдовуються міркуваннями про користь і потреби усього народу. Загальне добро, на думку Б. Кістяківського, – це та формула, в якій стисло виражено завдання і цілі держави. Сприяючи зростанню солідарності між людьми, держава ушляхетнює і підносить людину. Вона дає їй змогу розвивати кращі сторони своєї природи і здійснювати ідеальні цілі. У цій ролі ошляхетнення і піднесення людини і полягає істинна сутність й ідеальна природа держави [10].

Отже, можна стверджувати, що реальна цінність права завжди пов'язана з особою як найвищою цінністю держави. При цьому цінність права впливає не з його зв'язку з державою, взятою самою по собі, а в його зв'язку з особою. Вимірюється вона тим, як забезпечує держава етичні цінності в праві, і якою мірою гармонійний та прогресивний розвиток особи, розширення її свободи є поєднуванням із законами держави. Таким чином, сучасне розуміння правової держави формується як з урахуванням легальності, так і легітимності, тобто, як верховенства права над державою, так і верховенства морально-етичних цінностей над правом.

Якщо цінність права пов'язана з державою і пояснюється державою, то це припустимо лише в тій мірі, в якій держава намагається привести норми права у відповідність із нормами етичного ґатунку. Питання, пов'язані з концепцією української правової держави, слід, мабуть, розглядати і крізь призму української національної ідеї, сутність якої нині полягає у тому, що саме право, як узагальнюючий вимір свободи, рівності і справедливості у суспільстві, повинно сприяти здійсненню людських ідеалів, пов'язаних з розумінням людини (особистості) як найвищої соціальної цінності, причому не лише з точки зору національних, а й світових реалій. Саме така ідея права та правової держави органічно влітається в українську національну ідею, про що переконливо свідчить уся історія розвитку вітчизняного, зокрема й конституційного, права. Підтвердженням даної тези є стаття 3 Конституції України, в якій вказується на те, що "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність недоторкані і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю".

Стаття 8 Конституції України зазначає, що "В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй". Це означає, що всі без винятку правові акти, які видаються центральними і місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, повинні повністю відповідати нормам та положенням Конституції України. Лише Верховна Рада України у межах і порядку, передбачених пунктом 1 статті 85 та розділом XIX може вносити зміни до Конституції України. При цьому законопроект про внесення змін до розділу I "Загальні засади", розділу III "Вибори. Референдум" і розділу XIII "Внесення змін до Конституції України", прийнятий не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, повинен бути ще й затверджений всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Все це слід розглядати як важливу гарантію стабільності Конституції України, а завдяки цьому – і всієї правової системи нашої держави.

З точки зору верховенства права, винятково важливим є конституційне положення частини 3 статті 8

про те, що "Норми Конституції України є нормами прямої дії." Відповідно до цієї ж норми Основного Закону нашої держави звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянам гарантується безпосередньо на підставі Конституції України. Саме таке визнання ролі права матеріалізує, дає розгорнуту характеристику тих ознак, завдяки яким Україна набуває рис правової держави.

I, насамкінець, стаття 6 Конституції України вказує на те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [11].

Отже, підводячи підсумки варто зазначити, що як саме право, так і його верховенство у суспільстві і державі, слід розглядати у двох аспектах. По-перше, принцип верховенства права слід визначати з позиції філософсько-етичного, світоглядного, легітимісного підходу до права, згідно з яким право – це усіма визнана міра свободи, що відповідає вимогам загальнолюдської моралі, рівності і справедливості в суспільстві, міжнародним стандартам у галузі прав людини. По-друге, принцип верховенства права треба розглядати з позицій формально-легального (позитивістського) підходу до права, згідно з яким право – це система нормативних настанов (норм права), встановлених державою (відповідними державними органами) для регулювання суспільних відносин.

Принцип верховенства права, який проголошує і закріплює Конституція України і який є найважливішою ознакою правової держави, об'єднує ці два підходи у єдине ціле. Він зобов'язує розглядати право як одну найголовніших соціальних цінностей саме тому, що воно домінує у державі, суспільстві порівняно з іншими цінностями, які сповідує людина: звичаями, особистими переконаннями, уподобаннями і так інше. З іншого боку, над нормами права височать норми вищої регулятивної сили, що підсилюють легалістичну складову правової держави легітимістською складовою (моральні, релігійні, ідеологічні) і є складовими міжнародного права. Тим самим правова держава набуває ознак соціалізованості і перестає бути просто формальним інструментом забезпечення правопорядку.

Список використаної літератури. 1. Моль Р. фон. Наука полиции по началам юридического государства. Перевод с 3-го немецкого издания. Вып. 1 / Фон Моль Р.; Пер.: Сементковский Р. – С.-Пб.: Печ. В.И. Головина, 1871. – 356 с. 2. Николаенко И.Н. Социально-правовое государство и право человека на достойное существование: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / И.Н. Николаенко. – М., 2008. – 194 с. 3. <http://www.bibliotekar.ru/istoria-politicheskikh-i-pravovykh-ucheniy-1/122.htm> 4. Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн. /Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 672 с. 5. Кириленко В. М., Куракін О. М. Теорія держави і права. /В.М. Кириленко, О.М. Куракін. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 264 с. 6. Оніщенко Н.М. Філософсько-правові засади процесу взаємодії "людина – право" //Н.М. Оніщенко. – Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи. – К.: Юридична думка, 2008. – 320 с. 7. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева – член-кор. РАН, доктор юридических наук. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА · М), 2001. – 573 с. 8. Рабінович П.М. Основы заглавной теории права та держави: Навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Х.: Консум, 2002. – 160 с. 9. <http://sr.kssu.edu.ua/component/content/article/41-polit/1000-rozdl3-etapi-rozvitku-politichno-dumki-v-ukran.html>. 10. <http://multiversum.com.ua/?p=833> 11. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141, із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68.

Надійшла до редколегії 18.12.12

УДК 347.764 (477)

Н. Пацурія, канд. юрид. наук, докторант

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОГО ПРАВА

В статті досліджуються проблемні питання визначення предмета правового регулювання страхового права та відмежування страхових правовідносин від суміжних правовідносин.

Ключові слова: страхове право, предмет правового регулювання.

В статье исследуются проблемные вопросы определения предмета правового регулирования страхового права и отграничения страховых правоотношений от смежных правоотношений.

Ключевые слова: страховое право, предмет правового регулирования.

The article investigates the problems definition of the legal regulation of the insurance law and insurance relationships and separation from adjacent relationships.

Key words: insurance law, the subject of legal regulation.

Головним системоутворюючим критерієм поділу права на певні структурні одиниці є наявність суспільних відносин, що складають предмет правового регулювання. Наявність дискусії про предмет правового регулювання страхового права пояснюється складністю вирішення важливих теоретичних проблем що виникають при здійсненні страхової діяльності та реалізації страхових правовідносин.

В юридичній літературі предмет правового регулювання визнається матеріальним критерієм розмежування норм права, оскільки під ним розуміються якісно відокремлені групи суспільних відносин, які за своїм глибинним економічним і соціально – політичним змістом вимагають окремого, самостійного і своєрідного юридичного впливу [22, с.353-354]. При цьому, в науці не безспірно визнається думка про те, що предмет правового регулювання є єдиним визначальним критерієм для існування певної юридичної сукупності (галузі, комплексної галузі, підгалузі) у структурі системи права.

Страхове право є комплексним утворенням, що поєднує публічно-правові та приватноправові засади, проте відсутність єдиного наукового підходу до визначення предмету правового регулювання страхового права не дає однозначної відповіді на питання щодо відмежування страхових правовідносин від суміжних правовідносин.

На нашу думку, комплексний характер страхового права не викликає сумніву. Страхові відносини за своєю юридичною природою поділяються на публічно-правові та приватноправові, і вказаний поділ має першочергове значення для визначення типу та методології правового регулювання, але не відповідає практичним потребам відособлення страхових правовідносин від суміжних, що негативно впливає на визначення предмету правового регулювання страхового права.

Актуальність досліджуваної теми полягає в тому, що господарсько-правова концепція, яка передбачає комплексне застосування приватноправових та публічно-правових елементів регулювання страхових відносин з метою забезпечення балансу приватних і публічних інтересів, встановлення єдиного господарського правового порядку при здійсненні страхової діяльності й реалізації страхових правовідносин та усунення можливих диспропорцій (конфліктів) при реалізації приватних і публічних інтересів, дає змогу визначитися із предметом правового регулювання страхового права та відмежування страхових правовідносин від суміжних правовідносин, які характеризуються ознакою комплексності.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці: Алексєєва С.С., Бекіна Р.І., Беляневич О.А., Бобкової А.Г., Васильєва А.М., Граве К.А., Діденка А.Г., Єлкіна М.А., Ідельсона В.Р., Іпатова А.Б., Корчевської Л.І., Лунца Л.А., Мамедова А.А., Мена Е.М., Райхера В.К., Серебровського В.І., Смірновної М.Б., Сорокіна В.Д., Су-

лейменова М.К., Тарабаріна Б.С., Ульяніщева В.Г., Урманцева Ю.А., Черданцева А.Ф., Шалагіної М.А., Шимінової М.Я., Янішена В.П. та інших вчених, які у різні часи досліджували питання визначення та сутності предмета правового регулювання як загальної юридичної категорії, та як предмета правового регулювання галузевих юридичних наук.

Цілями статті є дослідження проблемних питань визначення предмета правового регулювання страхового права та відмежування страхових правовідносин від суміжних.

Зрозуміло, що сутність дискусійності питання про предмет правового регулювання страхового права пов'язана передусім із проблемою існування комплексних утворень в праві, з огляду на те, що переважна більшість сучасних науковців визнає за страховим правом ознаку комплексності [16; 1; 10; 8; 27; 19; 26]. На нашу думку поділ права на галузі, підгалузі, інститути, субінститути, є суто механістичним, адже поділ об'єкта на окремі складові унаочнюється саме в класичних галузях права, проте при дослідженні питань комплексності в праві виявляється небезспірним [11, с.35].

За визначенням А. М. Васильєва, система права – це правова абстракція, яка слугує вираженням зв'язків і єдності правових норм, їх внутрішніх взаємозалежностей. Принциповим для розкриття змісту даної категорії є положення про об'єктивні підстави системи права, які полягають у економічних відносинах, у специфіці та предметних особливостях [курсів наш – П.Н.] регульованих нормами права суспільних відносин [6, с.166], які складають предмет правового регулювання галузевих юридичних наук.

Суспільні відносини це стабільні, стійкі, повторювані моменти спільної діяльності людей в різних сферах суспільного буття. З огляду на це, предмет правового регулювання, розглянутий крізь призму регулювання суспільних відносин нормами права, є ні що інше, як закріплена в нормах права існуюча, сформована, стабільна і постійна структура людської діяльності, її окремих видів з метою її захисту від порушень, а також подальшого розвитку. На думку науковців різноманітність видів та багатовекторність господарської діяльності є підставою для формування, безлічі видів суспільних відносин [19, с.56].

Теорія страхового права визначає страхову діяльність як врегульовану нормами права господарську діяльність страхової організації, що здійснюється на підставі ліцензії, по організації і безпосередньому наданню страхових послуг, яка пов'язана із формуванням, управлінням страховими фондами, та здійсненням майбутніх страхових виплат у разі настання страхових випадків, передбачених договором страхування або чинним законодавством з метою захисту майнових інтересів страхувальників (застрахованих, інших третіх осіб).

З огляду на те, що страхова діяльність має свій предмет (вона покликана задовольняти серйозні суспільні потреби та виконувати важливі функції в суспільстві), вона потребує належного правового впорядкування, що і зумовило формування в Україні законодавства про страхову діяльність. Це спеціальне законодавство має свій спеціальний об'єкт регулювання – страхову діяльність, який (об'єкт регулювання) мусить бути чітко окреслений за змістом, колом осіб, умовами функціонування тощо.

Наявність дискусії про предмет правового регулювання страхового права пояснюється складністю вирішення важливих теоретичних проблем що виникають при здійсненні страхової діяльності та реалізації страхових правовідносин.

Зрозуміло, що при реалізації страхових правовідносин у сфері господарювання виникає безліч видів суспільних відносин. В контексті аналізованого питання доречно наголосити, на тому, що класичний підхід до визначення страхових правовідносин розглядається на тлі науки цивільного права. В галузевих наукових дослідженнях, спеціальній юридичній літературі [17; 23; 5; 18; 24] та в чинних нормативно-правових актах [15] страхові відносини розглядають як вид цивільно-правових відносин які переважним чином носять зобов'язальний характер і виникають на підставі договору між страховим і страхувальником. Як наслідок робиться висновок про те, що страхове право є інститутом цивільного права.

До наведених міркувань слід внести певні зауваження. На нашу думку, науковий підхід за яким страхові відносини визначають суто як цивільно-правові є хибним.

Так, страхувальник – фізична особа (як головний учасник страхових цивільно-правових відносин) укладаючи договір страхування із страховиком вступає з ним перш за все у фінансові правовідносини щодо сплати страхових платежів. Крім того, фінансово-правові відносини виникають зокрема: при достроковому припиненні дії договору страхування (коли страховик в порядку передбаченому ст.28 Закону України "Про страхування" зобов'язаний повернути страхувальнику частину страхового платежу); при отриманні страхового відшкодування у разі настання страхового випадку; при необхідності внесення страхувальником наступної (чергової) частини страхового платежу у разі укладання договору страхування на умовах розстрочення платежу; при формуванні страховиком страхових резервів тощо.

Слід звернути увагу не те, що з точки зору фінансового права страхування – це сукупність *фінансово-правових* [курсив наш – П.Н.] норм, які регулюють відносини з формування цільових фондів грошових коштів, призначених для відшкодування збитків, завданих внаслідок реалізації певних страхових ризиків (природного, техногенного, соціального та іншого характеру), передбачених законом та/або договором, шляхом розкладки суми збитків між учасниками формування цих фондів [28].

На нашу думку, вказане визначення є занадто вузьким навіть в межах фінансово-правової науки, адже вказує на страхування як фінансово-правову категорію виключно у разі акумуляції коштів страхового фонду (формування страхових резервів). Проте фінансово-правові норми встановлюють: вимоги до платоспроможності страховиків; напрями цільового використання коштів страхових резервів та порядок і принципи їх інвестування; форми та засоби державного контролю (нагляду) за фінансовою діяльністю страховиків; порядок та умови сплати податків тощо.

Відносини публічно-правового характеру, які *a priori* не є цивільно-правовими в сфері страхування виникають між страховиком і страхувальником у разі укладення договору

обов'язкового страхування. За таких умов підставою виникнення страхових правовідносин є закон (норма права) а договір (поліс страхування) лише їх закріплює.

Згідно ст. 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення України (далі – КУпАП) [9] у разі відсутності у страхувальника полісу обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів до нього можуть бути застосовані заходи адміністративного впливу, а вказану групу відносин слід віднести до адміністративно-правових.

Страховик як безпосередній учасник страхових правовідносин з метою належного здійснення страхової діяльності (надання страхових послуг) зобов'язаний дотримуватися обов'язкових процедур державної реєстрації та ліцензування, що обумовлює існування господарських правовідносин, які також знаходять свій прояв при здійсненні державного нагляду (контролю) за страховою діяльністю.

Зовнішньоекономічні відносини виникають і реалізуються при здійсненні операцій із перестрахування ризиків у страховиків / перестраховиків нерезидентів.

Крім того цивільно-правові дослідження в галузі страхування також доводять хибність підходу віднесення страхових відносин до інституту цивільного права [21; 25]. Так, окремі науковці в рамках названого інституту виділяють певні конгломерати правових норм, які жодним чином не поіменовують, але які за всіма ознаками є окремими правовими інститутами. В.П. Янішен досліджуючи поняття і ознаки страхових правовідносин в Україні і визначаючи страхове право як галузь цивільного права, розглядає окремі види правовідносин (страхування життя, страхування здоров'я на випадок хвороби, страхування від нещасних випадків, особисте страхування на транспорті, медичне страхування (безперервне страхування здоров'я), страхування майна, страхування фінансових ризиків, страхування відповідальності) [29], як окремі правові інститути. Таким чином фактично, за концепцією науковця, страхове право як інститут цивільного права містить у своєму складі окремі інститути, що не є вірним.

Викладене доводить хибність наукового підходу стосовно віднесення страхових правовідносин виключно до цивільно-правових, проте було б вкрай невірним заперечувати їх наявність.

Також слід звернути увагу, на те, що не всі відносини, які пов'язані із захистом майнових інтересів заінтересованих осіб можна назвати страховими. В контексті розгляду цього питання та окреслення відносин які виникають у страховій діяльності доречно торкнутися проблеми розмежування та співвідношення таких категорій як "страхування", " страхова діяльність", та "соціальне страхування", які формують зміст відповідних правовідносин.

Відповідно до ч.2 преамбули Закону України "Про страхування" дія вказаного Закону не поширюється на соціальне страхування. В свою чергу наукові дослідження в галузі соціального страхування визначають його як форму соціального захисту населення, систему заходів щодо матеріального забезпечення та соціального обслуговування в старості, на випадок тимчасової або постійної втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття та в інших випадках, передбачених законодавством [7].

При цьому фахівці наполягають на тому, що соціальне страхування це складне економічне та правове явище що є формою *соціального забезпечення* [курсив наш – П.Н.], яке, в свою чергу є частиною соціального захисту [4].

За механізмом реалізації соціальне страхування визнається основною формою захисту від соціально-

економічних ризиків, тому що воно поширюється на економічно активне населення, тобто на осіб, які мають трудові доходи, що є підґрунтям для нарахування страхових внесків. Страхові внески акумулюються в страховому фонді, відокремленому від державного й місцевого бюджетів, з якого при настанні страхового випадку надається забезпечення.

Натомість, при здійсненні страхової діяльності шляхом надання страхових послуг метою страхування є захист майнових інтересів страхувальників. Страхові внески страхувальників є основним джерелом формування страхових резервів, які утворюються страховиками з метою забезпечення майбутніх виплат страхових сум і страхового відшкодування залежно від видів страхування (перестраховування).

Правосуб'єктність страхувальника у правовідносинах із соціального страхування виникає з моменту його реєстрації платником страхового внеску. За характером здійснюваної діяльності страхувальників можна класифікувати на такі групи: 1) роботодавці; 2) працівники; 3) фізичні особи-підприємці; 4) фізичні особи, які забезпечують себе роботою самостійно; 5) військовослужбовці та прирівняні до них особи; 6) фізичні особи, які виконують іншу суспільно корисну діяльність, тобто які виконують трудову або пов'язану з нею соціальну функцію [2]. На відміну від страхових правовідносин, де страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні фізичні особи, які уклали із страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України. При цьому дієздатність страхувальників – фізичних осіб виникає з моменту їх повноліття, а правосуб'єктність страхувальників – юридичних осіб – з моменту їх державної реєстрації. Крім того, страхувальники можуть укладати із страховиками договори страхування на користь третіх осіб (застрахованих осіб, вигодонабувачів).

У правовідносинах із загальнообов'язкового державного соціального страхування страховиками виступають – фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування: 1) пенсійний, 2) накопичувальний, 3) страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й витратами, зумовленими похованням, 4) медичного страхування, 5) від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, 6) на випадок безробіття. Слід звернути увагу на той факт, що представник науки права соціального забезпечення наголошують, що діяльність недержавних пенсійних фондів не є складовою системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, оскільки через ці фонди здійснюють не пенсійне страхування, а пенсійне забезпечення, яке до того ж не є державним [курсив наш – П.Н.] [2].

Відповідно Закону України "Про страхування" страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно з Законами України "Про господарські товариства" та "Акціонерні товариства" з урахуванням особливостей, передбачених Законом України "Про страхування", а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Крім того, відповідно до Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про страхування" від 7 липня 2005 року [13], який набуває чинності через п'ять років після вступу України до СОТ (тобто у травні 2013 року) страховиками визнаватимуться зареєстровані Уповноваженим органом відповідно до цього Закону та законодавства України постійні представництва у формі філій іноземних страхових компаній, які також одержали у встановленому порядку

ліцензію на здійснення страхової діяльності (далі – філії страховиків-нерезидентів).

Теорія страхового права в якості страхової компанії, яка згідно законодавства підпадає під термін "страховик" і є головним спеціалізованим суб'єктом страхової діяльності розуміє фінансову установу, створену у встановленому законом порядку у формі господарського товариства, що здійснює страхову діяльність на підставі ліцензії, має необхідне для цього майно і володіє господарською правосуб'єктністю у відповідності до закону і установчих документів [12].

Наведене доводить наявність різниці між головними учасниками відносин із страхування та соціального страхування, що обумовлює різницю в порядку їх створення, легітимації, функціональному призначенні та місці у соціально-економічній системі України.

Соціальне страхування так як і правовідносини із страхування, які забезпечуються страховою діяльністю мають дві форми: обов'язкову та добровільну.

Обов'язкове соціальне страхування – це державне, відрізняється від загальнообов'язкового особистого наступним: є тільки державним; страховики функціонують на паритетних засадах; принципами субсидування, забезпечення рівня життя, не нижче прожиткового мінімуму; характером забезпечення; сферою дії; підставами організації (соціальний ризик); засобом встановлення (імперативний) та соціально-правовою природою страхових внесків. Соціально-правова природа страхових внесків, на думку автора, проявляється в тому, що: 1) вони є одночасно гарантією соціального забезпечення конкретної особи та джерелом коштів солідарної системи; 2) імперативний порядок визначення розміру тарифу здійснюється з дотриманням принципу рівності.

Відповідно до чинного законодавства України на добровільне соціальне страхування поширюються принципи загальнообов'язкового, особи набувають статусу застрахованих, як за загальнообов'язковим, що свідчить про державність добровільного страхування. Добровільне страхування є соціальним з огляду на наступне: 1) виконує функції основної та додаткової форми соціального забезпечення; 2) однорідність відносин добровільного та обов'язкового соціального страхування обумовлена соціальними ризиками (їх зміст однаковий, метод правового регулювання – різний); 3) до соціального забезпечення відносять системи, що функціонують, як результат спільних дій підприємців і працівників. Критеріями розмежування добровільного соціального страхування від обов'язкового соціального є залежність виникнення страхування від волі особи, порядок встановлення прав і обов'язків суб'єктів страхування (шляхом укладення договорів про соціальне страхування) та ролі держави в його здійсненні.

Особливістю страхової діяльності, як виду господарювання є поєднання приватних і публічних ознак, що виявляються, зокрема, в процесі безпосереднього здійснення страхування шляхом укладання страховиком договорів із страхувальниками (при проведенні добровільних видів страхування), і при проведенні обов'язкових видів страхування, що здійснюється на підставі прямої вказівки закону.

Відповідно до чинного законодавства (Ст.5 Закону України "Про страхування") страхування в Україні проводиться у двох формах: добровільній і обов'язковій. Добровільне страхування здійснюється відповідно до чинного законодавства на підставі договору страхування. Види обов'язкового страхування встановлюються Законом України "Про страхування" (ст.7) і проводяться на підставі Постанов Кабінету Міністрів України або окремих Законів України, які встановлюють порядок і

особливості проведення конкретного виду обов'язкового страхування або окремих законів [14].

Держава встановлює обов'язкове страхування в тих випадках, коли страховий захист певних об'єктів пов'язаний з інтересами всього суспільства.

При добровільному страхуванні передбачається, що всі істотні умови договору страхування визначаються виключно за згодою сторін. При здійсненні обов'язкового страхування істотні умови визначаються на підставі відповідних законодавчих актів. Згідно із Законом України "Про страхування" для здійснення обов'язкового страхування Кабінет Міністрів України або Верховна Рада України встановлюють порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків (Ст.5 Закону України "Про страхування").

Проведений аналіз наукових категорій "страхування" та "соціальне страхування", дає підстави стверджувати, що вони співвідносяться лише термінологічно, проте за основними ознаками такими як мета, суб'єктний склад та їх правове становище, мета та механізм забезпечення, порядок формування фондів та механізм їх витрачання, підстави виникнення – не співпадають. З огляду на викладене соціальне страхування необхідно відносити до виду соціального забезпечення.

Запозичення наведеної термінології законодавством про соціальне страхування не є правомірним, адже призводить до змішування основних понять, які формують зміст правовідносин, які за своєю суттю, механізмом реалізації та призначенням відрізняються від соціального забезпечення.

Саме тому, з метою уніфікації юридичної термінології та належного правового регулювання різних за своїм змістом правовідносин вважаємо за доцільне внести зміни до чинного законодавства України в частині застосування терміну "страхування" до правовідносин змістом яких є захист майнових інтересів юридичних та фізичних осіб шляхом надання страхових послуг за рахунок сформованих страхових фондів, що формуються суб'єктами страхової діяльності з метою здійснення майбутніх страхових виплат у разі настання страхових випадків, передбачених договором страхування або чинним законодавством.

Наведене вище доводить існування в суспільстві специфічних страхових відносин, які поєднані єдиною метою – захисту майнових інтересів учасників страхових правовідносин, яка, без сумніву, становить мету страхового права.

Викладене дозволяє визначити предмет правового регулювання страхового права є врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають в сфері економіки між суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, з приводу компенсації завданих збитків за рахунок заздалегідь акумульованих коштів, шляхом формування спеціально створеного страхового фонду заінтересованим особам, які зазнали збитків внаслідок настання страхових випадків.

Проведене дослідження доводить, що страхові правовідносини у сфері господарювання є окремим видом господарських правовідносин, які посідають власне місце в системі соціальних регуляторів страхових відносин поряд із нормами права.

Перспективи подальших розвідок у напрямку визначення та обґрунтування предмету правового регулю-

вання страхового права, а також його відмежування від інших правових категорій повинні сприяти розвитку науки страхового права та активізації наукових досліджень.

Список використаної літератури. 1. Алексеев С.С. Об отраслях права // Советское государство и право. – 1972. – №3. – С. 10-17. 2. Андрієв В.В. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / В.В. Андрієв. – Луганськ, 2011. – 20 с. 3. Андрущенко Л.В. Державно-правове регулювання страхування у сфері зовнішньоекономічної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / Л.В. Андрущенко. – Київ, 2008. – 20 с. 4. Бермічева О.В. Соціальна функція в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / О.В. Бермічева. – Харків, 2002. – 20 с. 5. Блащук Т.В. Цивільно-правове регулювання особливого страхування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Т.В. Блащук. – Київ, 2003. – 20 с. 6. Васильєв А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. – М.: Юридическая литература, 1976. – 264 с. 7. Гуменюк І.О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / І.О. Гуменюк. – Харків, 2001. – 21 с. 8. Елкін М. Особенности классификации страховых финансовых правоотношений / М. Елкін // Право и жизнь: Независимый правовой журнал. – М.: Манускрипт, 2002. – № 50. – С. 245-249. 9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України № 8073-X від 07 грудня 1984 року / Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – №51. – ст. 1122. 10. Мамедов А.А. Страхование право-комплексная отрасль законодательства / А.А. Мамедов // Законодательство и экономика. – 2004. – №7. – с. 73-77. 11. Овчинников Н.И. Понятие и классификация хозяйственных договоров: учеб. пособие/ Н.И. Овчинников. – Владивосток, 1970. – 160 с. 12. Пацурія Н.Б. Страхове право України: Навч. посібник / Н.Б. Пацурія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 176 с. 13. Про внесення змін до Закону України "Про страхування" : Закон України №2774-IV від 07 липня 2005 року / Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 37. – ст.447. 14. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01 липня 2004 року № 1961-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – ст.1. 15. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст.78. 16. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования / В.К. Райхер. – М.: Изд-во АН СССР, 1947. – 282 с. 17. Сабодаш Р.Б. Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Р.Б. Сабодаш. – Київ, 2007. – 20 с. 18. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В.И.Серебровский. – М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1997. – 567 с. 19. Сильченко Н.В. Проблемы предмета правового регулирования // Государство и право. – 2004. – № 12. – с.55-64. 20. Тарабарин Б. Система и источники европейского страхового права / Б. Тарабарин // Страхование. – 2003. – №1. – с. 30 – 45. 21. Твердомед К.М. Законодательство про страхування в Україні в період нової економічної політики (1921–1929 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / К.М. Твердомед. – Харків, 2004. – 21 с. 22. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – 776 с. 23. Файер О. А. Страхування професійної відповідальності: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / О. А. Файер. – Харків, 2011. – 20 с. 24. Фогельсон Ю.Б. Введение в страховое право / Ю.Б. Фогельсон. – М.: Издательство БЕК, 1999. – 264 с. 25. Чайкін І.Б. Правове регулювання страхування ризиків на ринках фінансових послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 "Господарське право; господарсько-процесуальне право" / І.Б. Чайкін. – Харків, 2007. – 21 с. 26. Чирков А.П. Ответственность в системе права: Учебное пособие / А.П.Чирков. – Калининград: Изд-во Калинингр. ун-та, 1996. – 77 с. 27. Шминова М.Я. Страхование право – комплексная отрасль права/ М.Я. Шминова, Л.И. Корчевская // Страхование. – 1998. – №1. 28. Юрах В.М. Фінансово-правові засади страхування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / В.М. Юрах. – Одеса, 2007. – 20 с. 29. Янишен В.П. Понятие и признаки страховых правоотношений в Украине: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / В.П. Янишен. – Харьков, 1997. – 195 с.

Надійшла до редколегії 18.12.12

С. Сулейманова, канд. юрид. наук, доц.

О ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

В статті розкриті окремі теоретичні аспекти цивільної правоздатності фізичної особи.

Ключові слова: цивільна правоздатність, фізична особа, цивільне право.

В статье раскрыты отдельные теоретические аспекты гражданской правоспособности физического лица.

Ключевые слова: гражданская правоспособность, физическое лицо, гражданское право.

The article revealed some theoretical aspect of civil capacity of the individual.

Key words: civil capacity, individual, civil law.

Исследование правового положения субъектов гражданских правоотношений относится к числу наиболее важных проблем цивилистической науки. В юридической науке человек представляет интерес как возможный субъект прав и обязанностей.

Для раскрытия природы гражданской правоспособности физического лица первостепенное значение имеет обоснование тезиса о том, что правоспособность – это особое субъективное право.

Понимание правоспособности как определенного субъективного права получило убедительное обоснование в отечественной юридической литературе. Сторонниками данной позиции являются С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, Я.Р. Веберс и др. [1, с. 141; 2, с.17-20; 3, с. 57]. Как субъективное право правоспособность трактовалась и дореволюционными учеными [4, с. 58].

В цивилистике общепризнанным является определение правоспособности как *субъективного права, предоставляющего субъекту возможность иметь любые, не запрещенные законом права и нести обязанности*. Как отмечал В.П. Грибанов, "отрицание за правоспособностью качеств права означает отрицание за ней качества признаваемой законом и охраняемой государством возможности правообладания, что подрывает основу реальности правоспособности" [5, с. 6]. Таким образом, по своей юридической природе, гражданская правоспособность физического лица представляет собой реальное и конкретное субъективное право, суть которого – возможность определенного поведения лица.

Однако такая позиция разделяется не всеми авторами. Даже те авторы, которые признают субъективное право многогранным явлением, когда речь идет о правоспособности, приходят к неоднозначным выводам. Так, В.П. Грибанов считал, что с философской точки зрения субъективные гражданские права есть явление объективное, реально существующее в действительности, а субъективными их называют лишь потому, что они принадлежат определенным лицам. Такими правами, ученый считал:

- конституционные права;
- правоспособность и дееспособность;
- права граждан и организаций, принадлежащие им как участникам гражданских правоотношений;
- правомочия, входящие в состав субъективных гражданских прав [5, с. 5].

Следовательно, если субъективными права называются в силу их принадлежности определенным лицам, а правоспособность – это право, принадлежащее определенному лицу, то есть основания считать, что правоспособность также является субъективным правом определенного лица. Однако, рассматривая правоспособность и дееспособность как права, принадлежащие определенному лицу, В.П. Грибанов противопоставляет их правам граждан и организаций, принадлежащим им как участникам гражданских правоотношений [5, с.6]. Представляется, что такая позиция не достаточно последовательна, поскольку если принадлежность того или иного права определенному лицу уже

характеризует данное право как субъективное, то это право как любое другое субъективное право будет принадлежать гражданам как участникам гражданских правоотношений. Именно использование термина "субъективное право" для обозначения прав, принадлежащих определенным лицам, подчеркивает общий признак всех субъективных прав. И поскольку правоспособность – это право, принадлежащее каждому физическому лицу, то оно является субъективным гражданским правом. Признание того или иного лица правоспособным ставит это лицо в определенное правовое положение по отношению к другим лицам. Кроме того, права участников конкретных правоотношений базируется именно на качестве правоспособности.

Поскольку правоспособность все же является правом, принадлежащим не только всем гражданам сообща, а каждому из них в отдельности, то ее правильнее рассматривать как один из видов субъективного права [3, с.51]. Собственно на этом и основана позиция современного законодателя, закрепившего норму о том, что правоспособность является правом, принадлежащим определенному лицу (в частности физическому лицу – гражданину). Так, согласно п. 1 ст. 17 ГК РФ способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми *гражданами*. Таким образом, принадлежность права определенному лицу является основным родовым признаком субъективного права, на что наиболее часто указывается в литературе: "главный критерий для субъективного права – это его принадлежность субъекту" [6, с. 53].

Принадлежность права определенному лицу означает для него определенные возможности. Предоставленные государством гражданам права всегда означают определенную для них возможность поступать, так или иначе. Отсюда возможность есть тот исходный конструктивный элемент, который дает нам первоначальное представление о субъективных правах граждан [7, с.13].

Согласно разделяемому ныне мнению, субъективное право – это определенная законом возможность поведения лица [10, с.559; 12, с.92]. Такой определенной возможностью является и правоспособность. При этом правоспособности как субъективному праву присущи все те возможности (правомочия), которыми характеризуется конкретное субъективное право, возникшее на ее основе.

Правоспособное лицо может реализовать предусмотренные возможности самостоятельно или через представителей (за редкими исключениями). Оно также вправе требовать определенного поведения от обязанных лиц и в случае нарушения его правоспособности может использовать или требовать использования государственного-принудительных мер защиты.

В юридической литературе делались попытки найти решение вопроса о соотношении правоспособности и конкретных субъективных прав путем характеристики правоспособности как отношения только между личностью и государством [8, с.164; 9, с. 104-105]. Безусловно

но, государство, наделяя физических лиц правоспособностью, порождает этим определенную правовую связь между государством и каждым физическим лицом. Но правоспособность представляет собой также правовую связь между обладателем правоспособности и всеми остальными лицами.

Большинство авторов, как было показано, признают, что правоспособность – это определенное субъективное право. Автор настоящей статьи разделяет эту точку зрения. Но в науке признается доказанным и то, что каждое субъективное право существует в составе правоотношения. Так О.С. Иоффе, указывая, что большинство цивилистов "не мыслит существования субъективного права вне правоотношения" [10, с. 291] отмечал, что подобно тому, как всякое содержание вообще не может существовать вне определенной формы, а форма является всегда формой определенного содержания, – подобно этому правомочие и обязанность также не могут существовать вне правоотношений [10, с.569]. Аналогична точка зрения и Н.И. Матузова, полагающего, что ни одно право, принадлежащее гражданину, не может существовать вне всяких правовых отношений. Исключить субъективное право из сферы правоотношений – значит исключить его также из общественных фактических отношений. Субъективное право всегда и неизбежно находится в рамках правоотношений [6, с.70].

По данному вопросу в литературе высказано и иное мнение, согласно которому субъективное право может существовать вне правоотношения, не являясь его элементом. Так, Д.М. Генкин, исходя из того, что в абсолютных правоотношениях обладателю абсолютного субъективного права противостоит неопределенный круг обязанных лиц, вывел теоретическую концепцию, согласно которой субъективное право собственности и ему подобные существуют вне правоотношений [11, с.32-46]. Этот взгляд, однако, был почти единогласно отвергнут учеными [12, с.100; 13, с.214; 6, с.72-73; 10, с.291; 14, с.35; 15, с. 75].

Таким образом, следует признать, что субъективное гражданское право существует в составе гражданского правоотношения. Если мы признаем гражданскую правоспособность субъективным правом, то это обязывает нас в силу научной логики раскрыть содержание данного правоотношения.

Участниками этого правоотношения (его субъектами), с одной стороны являются конкретные физические лица, обладающие правоспособностью, а с другой стороны, все окружающие данных физических лиц субъекты, которые должны уважать и не нарушать правоспособность как принадлежащее физическому лицу абсолютное субъективное право.

Таким образом, по юридической природе правоотношение правоспособности является **абсолютным**. Данный вывод следует из понятия абсолютного правоотношения, которое дается в работах известных российских цивилистов [16, с.304; 10, с.613; 17, с.82]. Так, О.С. Иоффе, давая юридическую характеристику отношениями собственности, считал, что они являются правоотношениями абсолютного характера, поскольку обладают **двумя признаками**, присущими абсолютным правам вообще: собственнику как управомоченному в качестве обязанных противостоят все лица, подчиненные данному правопорядку; на всех этих лиц возлагается пассивная функция – функция воздержания от действий, препятствующих удовлетворению юридически охраняемых интересов собственника" [10, с. 613-614]. Е.А. Суханов также усматривает абсолютный характер вещных прав по тому признаку, что управомоченному

лицу здесь противостоят (в качестве потенциальных нарушителей его прав и интересов) все иные участники имущественного оборота ("все третьи лица") [18, с.308]. Следовательно, признание абсолютными тех правоотношений, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных субъектов означает, что правоспособность наряду с вещными и исключительными правоотношениями относится к абсолютным правоотношениям.

В правоотношениях правоспособности возникают взаимоотношения между обладателями правоспособности и всеми остальными лицами. Отсюда данному праву физического лица корреспондируют и соответствующие обязанности. Правоспособное лицо вправе требовать определенного поведения (воздержания от действий, посягающих на правоспособность) от обязанных лиц. Такими лицами являются всякий и каждый, т.е. правоспособность это абсолютное право лица [2, с.18].

Гражданское законодательство предусматривает ничтожность сделки, направленной на ограничение правоспособности (п. 3 ст. 22 ГК РФ). Установление такой нормы имеет смысл лишь в том случае, когда по поводу правоспособности возникают взаимоотношения между обладателями правоспособности и всеми остальными лицами. Однако С.Н. Братусь, признавая правоспособность абсолютным правом, не решился трактовать данное субъективное право как элемент правоотношений и признать данное правоотношение **абсолютным правоотношением правоспособности**. То, что правоспособное лицо (управомоченный) вправе требовать от всякого и каждого (обязанных лиц) воздержания от действий, посягающих на правоспособность, позволяет говорить о сходстве рассматриваемого правоотношения с абсолютным правоотношением собственности, авторским правоотношением, так как в этих правоотношениях праву собственника, исключительному праву автора результата интеллектуальной деятельности корреспондирует обязанность неопределенного круга лиц не нарушать данные права.

Особенностью правоотношения правоспособности, как будет показано в дальнейшем изложении, является то, что управомоченными субъектами данного правоотношения являются все граждане и каждый из них в отдельности (ст. 17 ГК РФ).

Содержание данного правоотношения, как и любого другого правоотношения, составляют права и обязанности его участников. Лицо, признаваемое правоспособным (назовем его "обладатель правоспособности"), имеет право, т.е. обеспеченную законом возможность иметь имущественные и личные неимущественные права (ст. 18 ГК РФ). На другой стороне рассматриваемого правоотношения выступают все третьи лица. Все они признаются обязанными лицами, поскольку никто не может ограничить правоспособность гражданина или лишить его правоспособности (кроме государства в предусмотренных законом случаях) (ст. 22 ГК РФ).

Правоотношение правоспособности, как и всякое гражданское правоотношение, охраняется правопорядком. Так, гражданское законодательство признает ничтожной сделку, направленную на ограничение правоспособности (п. 3 ст. 22 ГК РФ).

Правоспособность как субъективное право и как главный элемент содержания правоотношения правоспособности характеризуется определенными особенностями. Главной особенностью следует признать то, что правоспособность является субъективным правом, на котором основываются все другие права. Правоспособность призвана обеспечить каждому гражданину юридическую возможность приобретать конкретные

права и обязанности. Реализуя правоспособность, физическое лицо становится обладателем конкретных субъективных прав и субъективных обязанностей. При отсутствии правоспособности это было бы немыслимо.

Между тем, в юридической литературе было высказано мнение, что некоторые субъективные права и обязанности могут возникнуть "прямо", а не в результате правоспособности [19, с. 65-66; 20, с. 271-278]. Такое мнение представляется ошибочным. Анализ ст. 17 ГК РФ (равно как и анализ ст. 9 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 4 ГК РСФСР 1922 г.) не позволяет сделать такой вывод. Из законодательного определения правоспособности следует вывод, что реализация правоспособности порождает у лица любые субъективные права и обязанности, а не только те, которые могут возникнуть при осуществлении выбора поведения субъектом права. Иначе оказалось бы, что вопреки ст. 17 ГК РФ, некоторые права могут возникать у граждан независимо от их правоспособности.

Правоспособность отличается от других субъективных прав специфическим содержанием, выражающимся в юридически обеспеченной возможности иметь любые не противоречащие закону права и нести обязанности.

Таким образом, *ценность правоспособности как субъективного права*, заключается в реализации заложенных в ней возможностей.

Признавая за тем или иным лицом определенные субъективные права, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и *право на их защиту*. "Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушений необходимыми средствами защиты, является лишь "декларативным правом" [21, с. 104].

В цивилистической доктрине нет единства относительно того, что следует понимать под правом на защиту. В самом общем виде право на защиту можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права. Согласно традиционному пониманию право на защиту является элементом субъективного права [21, с. 105; 12, с. 409]. По мнению ряда ученых, обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения – это его неотъемлемое качество и такая возможность существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями [22, с. 73-74].

В юридической литературе имеет место и третья точка зрения, согласно которой право на защиту является самостоятельным субъективным правом [23, с. 24].

На наш взгляд, первая точка зрения наиболее верной. Безусловно, каждая из возможностей, входящая в содержание субъективного права имеет важное значение для его характеристики. Однако ни объединение нескольких возможностей в одну, ни придание гипертрофированного значения какой-либо одной возможности не упрощает задачу объяснения содержания субъективного права.

Поскольку правоспособность является самостоятельным субъективным правом, то закон также должен предусматривать защиту и этого вида прав. Также как и другие субъективные права, правоспособность может быть нарушена. При нарушении его правоспособности

физическое лицо лишается возможности обладать данным конкретным субъективным правом или же эта возможность ограничивается. Нарушение правоспособности так же создает препятствия для возникновения, изменения и прекращения, субъективных прав. Следовательно, защита правоспособности необходима для устранения этих препятствий. Защита нарушенной возможности правообладания выступает элементом правоспособности как субъективного права.

В отличие от большинства субъективных гражданских прав правоспособность тесно связана с личностью ее носителя. "Правоспособность – в целом неотъемлемое право личности, непередаваемое, неотчуждаемое, ни действиями самого обладателя этого права, ни действиями других лиц, хотя в отдельных случаях она может быть ограничена в предусмотренном законом порядке" [3, с. 58]. Так, согласно п. 3 ст. 22 ГК РФ сделки, направленные на ограничение правоспособности ничтожны. В этой связи правильно отмечает В.И. Серебровский, что отказ от наследства, сделанный до открытия наследства, не может быть признан имеющим юридическое значение. Такой отказ должен быть признан недействительным как в том случае, когда он был сделан путем одностороннего волеизъявления, так и в форме договора об отказе от наследства [25, с. 194].

Таким образом, представляется, что правоспособность физического лица (гражданина) может быть определена как принадлежащее каждому физическому лицу (гражданину) субъективное право, существующее в составе абсолютного гражданского правоотношения правоспособности, неразрывно связанное с личностью его обладателя, и выражающееся в способности (возможности) иметь любые незапрещенные законом права, нести обязанности, требовать от всякого и каждого воздержания от действий, посягающих на его правоспособность, и требовать правовой защиты.

Список використаної літератури. 1. Алексеев С.С. Общая теория права. – Т.2. – М., 1982. 2. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. – М.: Юрид. лит., 1984. 3. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. 4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. 5. Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления и защиты, гражданских прав: Автореф. дисс.... д.ю.н. – М., 1970. 6. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. – Саратов, 1966. 7. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. – М., 1972. 8. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М., 1948. 9. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М., 1967. 10. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2000. 11. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. – М., 1961. 12. Гражданское право: В 2 т. Т.1: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 1998. 13. Флейшиц Е.А. "Абсолютная" природа права собственности // Проблемы гражданского права. – Л., 1962. 14. Тархов В.А. Гражданское правоотношение. – Уфа, 1993. 15. Советское гражданское право. Ч.1 / Отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. Изд. 2-е, испр. и доп. – Л., 1982. 16. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического ин-та. 1928. Вып.1. 17. Суханов Е.А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. – М., 1995. 18. Маттей У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. – М., 1999. 19. Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. – М., 1972. 20. Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. 21. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. 22. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. 23. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы: Понятие, виды, структура // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Ярославль, 1977. 24. Крашенинников Е.Н. Структура субъективного права и права на защиту // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1977. 25. Серебровский В.И. Избранные труды. – М., 1997.

Надійшла до редколегії 19.12.12

УДК 343.12

Н. Сиза, канд. юрид. наук, доц.

ПІДСУДНІСТЬ ТА ЇЇ ВИДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті досліджено поняття та види підсудності згідно з новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Розглянуто проблемні питання визначення підсудності та надано тлумачення окремих положень нового кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: суд, територіальна підсудність, інстанційна підсудність, персональна підсудність, кримінальний процесуальний закон, кримінальне провадження.

В статье исследованы определение и виды подсудности по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины. Рассмотрены проблемные вопросы установления подсудности и предоставлено толкование отдельных норм уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: суд, территориальная подсудность, инстанционная подсудность, персональная подсудность, уголовно-процессуальный закон, уголовный процесс.

The concept of court jurisdiction and its types under new Criminal Procedural Code of Ukraine are determined. Problem issues of the definition of court jurisdiction are considered. The interpretation of separate provision of new criminal procedural legislation is given.

Key words: court, territorial jurisdiction, instance jurisdiction, personal jurisdiction, criminal procedural act, criminal proceeding.

Важливою гарантією здійснення ефективного і справедливого правосуддя є правильна організація судової системи та чітке і юридично обґрунтоване визначення правил про підсудність. Ці правила повинні забезпечувати реалізацію норм міжнародно-правових актів, що декларують право кожного при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [1, с. 42; 2].

Вихідні положення вітчизняного законодавства щодо побудови судової системи в Україні проголошені Конституцією України від 28 червня 1996 року. Згідно з конституційними положеннями у Законі України від 7 липня 2010 року № 2453-VI "Про судоустрій і статус суддів" визначено правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції і загальний порядок забезпечення діяльності судів та інші питання судоустрою і статусу суддів. Цим Законом окрема закріплено положення права на повноважний суд: "ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом" (ч. 1 ст. 8) [3]. Тому додержання встановлених законом правил про підсудність, є невід'ємною умовою забезпечення права на повноважний (компетентний) суд та права на справедливий суд загалом.

Проблемні питання визначення поняття та видів підсудності у кримінальному процесі досліджувались у працях Л. Н. Гусева, Г. П. Івлієва, В. Т. Маляренка, І. Є. Марочкина, М. М. Михеєнка, О. Р. Михайленка, В. Т. Нора, С. В. Оверчука, Г. М. Омеляненка, В. О. Попелюшка, В. М. Савицького, В. П. Шибіка та інших вчених.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК 2012 року) зумовило необхідність здійснення наукового аналізу та оцінки нової процесуальної форми усіх стадій та інститутів, а також надання доктринального тлумачення й роз'яснення окремих положень і понять. Норми КПК 2012 року дають підстави і обумовлюють необхідність нового визначення поняття та видів підсудності у кримінальному процесі України.

Метою даного дослідження є: на основі аналізу наукових поглядів та норм кримінального процесуального законодавства визначити зміст поняття підсудності та її видів у кримінальному процесі України, а також надати тлумачення норм КПК 2012 року, що регламентують ці питання.

У науці кримінального процесу тривалий час традиційно підсудність розглядали як сукупність юридич-

них ознак (властивостей) кримінальної справи, на основі яких кримінально-процесуальний закон визначає суд, що має право і зобов'язаний розглянути її і вирішити по суті пред'явленого обвинувачення [4, с. 308; 5, с. 86; 6, с. 551-552].

С. В. Оверчук, який на монографічному рівні досліджував проблемні питання підсудності кримінальних справ, дав таке визначення: "Підсудність – це відношення між юридичною справою та судом, в силу якого закон, в залежності від сукупності ознак і властивостей справи, визначає, в якому суді і в якому складі цього суду вона повинна розглядатися по першій інстанції" [7, с. 4, 7].

Г. М. Омеляненко визначила підсудність кримінальної справи як "сукупність юридичних ознак (властивостей) кримінальної справи, на підставі яких кримінально-процесуальний закон визначає, в якому саме суді і в якому складі суддів має розглядатися і вирішуватися по суті справа" [8, с. 350].

Подібні позиції щодо визначення поняття підсудності відображені і у науково-практичних коментарях до КПК 2012 року: "підсудність – це сукупність юридичних властивостей кримінального провадження, на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає, в якому саме суді і в якому складі суддів має розглядатися і вирішуватися справа" [9, с. 103]; "підсудність – це сукупність юридично значимих ознак кримінального провадження (кримінальної справи), на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає суд і склад цього суду, які правомочні здійснювати судовий розгляд" [10, с. 114].

Проте із такими формулюваннями поняття підсудності не можна погодитись повністю.

Аналізуючи наведені позиції авторів, звернемо увагу на складові ознаки поняття підсудності у кримінальному процесі.

Слід погодитись, що найважливішою і беззаперечною характеристикою підсудності є визначення її законом. Кримінальний процесуальний закон повинен встановлювати правила, які б забезпечували здійснення кримінального провадження компетентним судом з урахуванням засад рівності перед законом і судом та доступу до правосуддя.

Для визначення підсудності у кримінальному процесуальному законі передбачені вказівки на певні суттєві юридичні ознаки (властивості) кримінального провадження (місце вчинення кримінального правопорушення, інстанція, в якій здійснюється розгляд, статус обвинуваченого), що вказують на відповідний суд, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження.

Складно погодитись із позицією авторів про включення до поняття підсудності такої ознаки як склад суду (суддів), в якому має розглядатися і вирішуватися по суті справа. З приводу цього варто зазначити, що за підсудністю здійснюється розмежування компетенції різних судів щодо здійснення кримінального провадження. Визначення підсудності кримінального провадження передусім визначенню складу суду і ці поняття не повинні суміщатись. Поняття складу суду має свій самостійний зміст і є окремим інститутом кримінального процесуального права. Такий підхід закріплений і у § 1 Глави 3 "Суд і підсудність" КПК 2012 року, де у різних статтях передбачено законодавчі вимоги до складу суду (ст. 31) та щодо підсудності (ст. 32-34). Слід також зазначити, що законодавець розрізняє як окремі істотні порушення вимог кримінального процесуального закону: ухвалення судового рішення незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК 2012 року) та порушення прав підсудності (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК 2012 року).

Зазначене дає підставу стверджувати, що така ознака як склад суду не охоплюється поняттям підсудності.

Залежно від юридичних ознак (властивостей) кримінальної справи, які були визначені КПК 1960 року як такі, що обумовлюють підсудність (зокрема виду злочину, особливостей статусу обвинуваченого, місця вчинення злочину, зв'язку кримінальних справ між собою), у доктрині кримінального процесу розрізняли наступні види підсудності: предметну (родову), територіальну (місцеву), персональну (спеціальну) [11, с. 7-11]. Окрім зазначених видів, вчені виділяли також і підсудність за зв'язком справ [4, с. 309-314; 8, с. 351-357; 6, с. 552-556] та альтернативну підсудність [12, с. 96].

При формулюванні поняття підсудності на сучасному етапі необхідно враховувати новели в її регламентації, згідно з КПК 2012 року, і зокрема щодо її видів.

У КПК 2012 року прямо передбачено два види підсудності – територіальну (ст. 32) та інстанційну (ст. 33). За територіальною підсудністю розмежується компетенція судів однієї ланки щодо здійснення кримінального провадження, за інстанційною підсудністю – між судами різних ланок.

Визначення цих видів підсудності узгоджується із закріпленими у частині 1 статті 17 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності побудови системи судів загальної юрисдикції.

У Рішенні Конституційного Суду України від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 положення частини 1 статті 17 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними). При цьому аргументовано, що принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції і зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України, а також наголошено, що під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої [13].

Таким чином, у КПК 2012 року з'явилася стаття, що визначає новий для кримінального процесу України вид підсудності – інстанційну підсудність.

Інстанційна підсудність передбачає розмежування компетенції судів різних ланок щодо здійснення кримінального провадження.

Судами першої інстанції, які здійснюють кримінальне провадження, є лише місцеві суди: районні, міські, районні у містах та міськрайонні суди. Ці суди, здійснюючи розгляд по суті обвинувачення, уповноважені ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття

кримінального провадження, про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, які можуть бути оскаржені до суду апеляційної інстанції.

Судами апеляційної інстанції, які здійснюють кримінальне провадження, є апеляційні суди: Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судові рішення. В апеляційному порядку переглядаються вирoki, ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, інші ухвали у випадках, передбачених КПК, постановлені судами першої інстанції, а також ухвали слідчого судді.

Судом касаційної інстанції, який уповноважений здійснювати кримінальне провадження, є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. У касаційному порядку переглядаються вирoki та ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції. Окрім того, об'єктом перегляду судом касаційної інстанції є ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК.

Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125 Конституції України). У кримінальному провадженні ним переглядаються судові рішення, що набрали законної сили, зокрема ухвали касаційної інстанції з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, та судові рішення будь-якої інстанції після встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Ще однією формою перегляду судових рішень є здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами. У такому порядку можуть бути переглянуті судові рішення суду будь-якої інстанції, що набрали законної сили, за наявності нововиявленої обставини. Такий перегляд здійснюється судом тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин (ст. 463 КПК 2012 року).

Таким чином, правилами інстанційної підсудності у КПК 2012 року визначена чітка відповідність – суди однієї ланки наділені компетенцією щодо здійснення кримінального провадження лише як одна судова інстанція.

Оскільки традиційно у науці кримінального процесу поняття підсудності пов'язували із розглядом справ по першій інстанції, запровадження нормами ст. 33 КПК 2012 року інстанційної підсудності слід врахувати при формулюванні нового поняття підсудності у кримінальному процесі.

Територіальна підсудність визначається згідно з ст. 32 КПК 2012 року, у частині 1 якої закріплене загальне правило: кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

Перш за все необхідно з'ясувати зміст поняття "територіальна юрисдикція", що вживається у зазначеній нормі.

У Юридичній енциклопедії наведено кілька значень терміну "юрисдикція". Для визначення поняття територіальної юрисдикції доцільно звернутися до розуміння юрисдикції як територіальної межі компетенційної сфери діяльності певних органів державної влади або місцевого самоврядування [14, с. 490].

Слід погодитись із В. О. Попелюшом, що юрисдикція, юрисдикційна діяльність стосується саме суду і навряд чи виправдано застосовувати ці терміни стосовно інших державних органів [15, с. 126]. Вчений дає визначення юрисдикції як встановлену Конституцією України, Законами України та визнаними Україною міжнародно-правовими договорами сукупність повноважень (компетенцію) судових органів держави та врегульовану нормами права, притаманну тільки їм діяльність від імені держави з розгляду та остаточного вирішення правових питань з приводу всіх правовідносин, що виникають у державі [15, с. 127].

Термін "юрисдикція" вживається також і у значенні "відправлення правосуддя або підсудність" [14, с. 490], тобто фактично поняття "юрисдикція" і "підсудність" ототожнюються.

Враховуючи викладене можна визначити поняття територіальної юрисдикції, в аспекті ст. 32 КПК 2012 року, як встановленої законом компетенції суду щодо здійснення кримінального провадження, що поширюється на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Мережа місцевих загальних та апеляційних судів встановлена Указом Президента України від 20 травня 2011 року № 591/2011 [16], відповідно до якого можна визначити територіальну юрисдикцію цих судів.

Стаття 32 КПК 2012 року також встановлює правила визначення територіальної підсудності для випадків здійснення кримінального провадження щодо кількох кримінальних правопорушень, які підпадають під територіальну юрисдикцію різних судів. Ознакою, за якою визначається територіальна підсудність у таких випадках, перш за все, є тяжкість кримінального правопорушення, якщо ж вони однакові за тяжкістю, – час вчинення правопорушення. Якщо це правопорушення різної тяжкості, то територіальна підсудність визначається місцем вчинення більш тяжкого правопорушення. Якщо кримінальні правопорушення однакові за тяжкістю, кримінальне провадження повинен здійснювати суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення.

У КПК 2012 року термін "кримінальне правопорушення" прямо не визначається, проте з аналізу норм Кодексу можна зробити висновок, що це узагальнююче поняття, під яким розуміють злочини та кримінальні проступки.

У зв'язку з цим слід зазначити, що у Проекті Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків" від 28 лютого 2012 року № 10126 [17] кримінальні правопорушення поділяються на види, залежно від ступеню тяжкості, на злочини та кримінальні проступки (ст. 11-1 Проекту).

Відомо, що класифікація злочинів, залежно від ступеня їх тяжкості, міститься у ст. 12 Кримінального кодексу України, якою встановлено поділ на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Що ж до кримінальних проступків, то за згаданим Проектом їх поділ на види, залежно від ступеня тяжкості, не передбачається.

Також слід звернути увагу, що КПК 2012 року встановлено заборону об'єднання в одне провадження ма-

теріалів досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину (ч. 2 ст. 217 КПК 2012 року).

Отже, правила визначення територіальної підсудності за тяжкістю кримінального правопорушення поширюються саме на кримінальні провадження щодо злочинів, ступінь тяжкості яких встановлюється згідно з ст. 12 Кримінального кодексу України.

У випадках, якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування (ч. 1 ст. 32 КПК 2012 року).

Дію зазначеного положення можна поширити також і на випадки визначення підсудності кримінального провадження щодо триваючих та продовжуваних злочинів. Ці злочини, за місцем їх вчинення, можуть підпадати під юрисдикцію різних судів. Досудове розслідування триваючих та продовжуваних злочинів здійснюється згідно з правилами про підслідність (стаття 216 КПК 2012 року), а місце проведення досудового розслідування визначається за статтею 218 КПК 2012 року, а вже залежно від цієї ознаки буде з'ясовуватись територіальна підсудність кримінального провадження.

Норми КПК 2012 року дають підстави для виокремлення ще одного виду підсудності – персональної. Персональна підсудність визначається за такою ознакою як статус обвинуваченого і передбачена для суддів.

Так, ч. 2 ст. 32 КПК 2012 року містить спеціальне правило: кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Якщо за правилами територіальної підсудності, визначеними ч. 1 ст. 32 КПК 2012 року кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя). Такі ж зміни внесені і до частини 6 статті 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

Таким чином, згідно з КПК 2012 року, при визначенні підсудності кримінального провадження щодо судді необхідно керуватися нормами частини 2 статті 32 КПК 2012 року та частини 3 статті 34 КПК 2012 року. Відповідно до цих положень закону, питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, на відміну від попередньої норми частини 6 статті 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", яка відносила визначення підсудності справи щодо обвинувачення судді у вчиненні злочину до компетенції Голови Верховного Суду України.

З урахуванням наведених наукових поглядів та аналізу кримінального процесуального законодавства України і зокрема нового КПК 2012 року можна розглядати підсудність як сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом суттєвих ознак, на підставі яких визначають повноважний суд для здійснення кримінального провадження. Залежно від цих ознак можна виділити три види підсудності: територіальну, інстанційну та персональну. Нові вимоги кримінального процесуального законодавства України, що регламентують види підсудності, потребують подальшого спеціального

дослідження для їх вдосконалення та правильного застосування прокурорами та суддями.

Список використаної літератури. 1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права / Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – [2-ге вид.] – К.: Юрінформ, 1992. – 200 с. 2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 3. Про судову систему і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> 4. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – [2-ге вид.] – К.: Либідь, 1999. – 536 с. 5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2004. – 815 с. 6. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за загальною редакцією Ю.П. Аленіна. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2009. – 816 с. 7. Оверчук С. В. Поняття та види підсудності в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сергій Володимирович Оверчук. – К., 2005. – 20 с. 8. Назаров В.В. Кримінальний процес України: навчальний посібник / В.В. Назаров, Г.М. Омеляненко. – [вид. 2-ге, доп. і переробл.]. – К.: Атіка, 2007. – 584 с. 9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т.1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с. 10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – Київ.: "Юстініан". – 2012. – 1224 с. 11. Проведення кримінальних справ у суді. Конспект лекцій для студентів юридичного факультету / уклад. О.Р. Михайленко. – К.: КДУ, 1992. – 116 с. 12. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-

практичний коментар; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – [вид. четверте, перероблене та доповнене]. – К.: "Юрисконсульт", КНТ. – 2007. – 896 с. 13. Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про судову систему і статус суддів", Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11> 14. Педько Ю. С. "Юрисдикція" // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] – К.: Видавництво "Українська енциклопедія" імені М.П. Бажана, 1998. – Т. 6: Т-Я. – 2004. – 768 с. 15. Попелюшко В. О. Юрисдикція суду при провадженні кримінальних справ та права людини / В. О. Попелюшко / Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі / збірник наукових статей [укладач: Аврамішин С. В.] – Острог: Видавництво Національного університету "Острозька академія", 2008. – 400 с. 16. Указ Президента України від 20 травня 2011 року № 591/2011 "Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів" : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/591/2011> 17. Проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків" від 28 лютого 2012 року № 10126, внесений народними депутатами України VI скликання В.М. Стретовичем, С.П. Головатим, Д.М. Притикою, Е.В. Шишкою : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42706

Надійшла до редколегії 19.12.12

УДК 341.981 (4)

О. Кармаза, канд. юрид. наук, доц.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНОГО СУДУ В УКРАЇНІ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ СТОСОВНО ПРАВ НА ЖИТЛО

У статті розкриваються деякі особливості визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні у цивільних справах стосовно житлових прав. Визначено співвідношення між поняттями "визнання" та "виконання" рішень іноземних судів. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання питання про визнання та виконання рішень іноземних судів.

Ключові слова: визнання рішень іноземних судів, виконання рішень іноземних судів, джерела регулювання визнання та виконання рішень іноземних судів, екзекватура, міжнародний договір.

В статье речь идет о некоторых особенностях признания и исполнения решений иностранных судов в Украине по гражданским делам в отношении жилищных прав. Определено соотношение между понятиями "признание" и "исполнение" решений иностранных судов. В статье предложены пути совершенствования законодательного регулирования вопроса о признании и исполнении решений иностранных судов.

Ключевые слова: признание решений иностранных судов, исполнение решений иностранных судов, источники регулирования признания и исполнения решений иностранных судов, экзекватура, международный договор.

The article provides research of some peculiarities of acknowledgement and implementation foreign court orders in Ukraine within civil litigations on housing rights. The article clarifies correlation between such definitions as "acknowledgement" and "implementation" of foreign courts orders and suggests ways of improvement of legal regulation of issue on acknowledgement and implementation of foreign courts orders.

Key words: acknowledgement of foreign court orders, implementation of foreign court orders, sources for regulation of acknowledgement and implementation of foreign court orders, exequatur, international agreement.

Аналіз судової практики у справах про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, яка міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень, вказує на те, що кількість звернень громадян до судів в Україні стосовно визнання та виконання рішень іноземних судів зростає. Судових рішень про визнання та виконання рішень іноземного суду у цивільних справах стосовно житлових прав в Україні не так багато. У більшості випадків вони стосуються стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, визнання права власності на житло, а також встановлення юридичного факту належності правовстановлюючого документу на житло певному громадянину [7].

Тема визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні для науки не нова. Її досліджували, зокрема, О. Євтушенко, В. Кисіль, Ю. Притика, Ю. Черняк, М. Штефан, С. Фурса та інші вітчизняні вчені. В основному дослідження проводилося під кутом джерел правового регулювання інституту визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. Наприклад, Ю. Черняк

в аспекті міжнародних договорів досліджувала "Умови визнання та виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів" [8, с.292-298]. Ю. Притика з теоретичної та практичної точок зору проаналізував джерела правового регулювання інституту визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів в Україні [3, с.240-262]. Проте розвиток міжнародних відносин свідчить про необхідність перегляду теоретичних та практичних аспектів визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, зокрема, через призму охорони та захисту житлових прав громадян в міжнародному цивільному процесі.

Мета статті – дослідження на рівні теоретичного аналізу загального порядку визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні у цивільних справах стосовно житлових прав.

Відповідно до статті 81 Закону України "Про міжнародне приватне право" в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських

правовідносин, що набрали законної сили. Тобто, в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземного суду у справах щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, які виникають із житлових відносин за кордоном. Дія судового рішення іноземної держави в просторі обмежена територією держави, суд якої прийняв таке рішення. Україна, як суверенна, незалежна та правова держава (стаття 1 Конституції України), визначає законом допустимість визнання та виконання іноземного судового рішення на території України.

Правове регулювання відносин щодо визнання та виконання рішень іноземних судів у цивільних справах стосовно прав на житло в Україні (далі – рішення іноземного суду) здійснюється на підставі норм законів України та чинних міжнародних договорів України. Тобто, джерелами регулювання таких відносин є: Конституція України, Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК), Закони України "Про міжнародне приватне право", "Про міжнародні договори", "Про виконавче провадження", Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ (Мінськ, 1993 р.), тощо. Крім цього, згода на виконання рішення іноземного суду закріплена і в низці двосторонніх чинних міжнародних договорів України про надання правової допомоги у цивільних справах. Наприклад, порядок та процедура визнання та виконання таких рішень визначені в статтях 20 – 23 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу у цивільних справах; статтях 19-23 Договору між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу у цивільних справах, тощо.

Правова наука та національне законодавство розрізняють два окремі правові інститути: інститут визнання іноземного рішення, яке не потребує примусового виконання, та інститут визнання і виконання рішення іноземного суду, яке підлягає примусовому виконанню.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про міжнародне приватне право" визнання рішення іноземного суду – це поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому законом. В правовій науці під визнанням рішення іноземного суду розуміють: закріплення за ними загальнообов'язкової юридичної сили на території держави, де воно визнається [6, с.508]; надання юрисдикційному акту іноземної держави сили і значення рішення вітчизняного суду, яке не вимагає застосування примусових заходів на захист і поновлення порушеного права [10, с.592]; надання рішенням такої самої юридичної сили, яку має рішення, постановлене судом України, після набрання ним законної сили [7, с.59], тощо.

Узагальнюючи визначення поняття "визнання рішення іноземного суду", відмітимо, що визнання на території України рішення іноземного суду означає надання такому рішенням юридичної, законної сили, яку має це рішення в іноземній державі. Отже, у разі визнання на території України рішення іноземного суду воно набуває ознак незаперечності, виключності, а в деяких випадках також загальнообов'язковості та виконуваності.

Визнання іноземного судового рішення судом України здійснюється на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Так, відповідно до статей 390 та 399 ЦПК рішення іноземного суду визнаються та виконуються (у разі коли таке рішення підлягає примусовому виконанню) в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено чинним міжнародним договором України, або за принципом взаємності (*ad hoc*). Тобто, рішення іноземного суду визнається та виконується в Україні за умови наявності чинного міжнародного договору України або за принци-

пом взаємності – на підставі спеціальної домовленості компетентних на те державних органів ("домовленість *ad hoc*"). Як свідчить судова практика, в Україні визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних справах щодо житлових відносин у більшості випадків здійснюється на підставі наявності чинного міжнародного договору України [4].

Так, відповідно до статті 52 Конвенції про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ винесені установами юстиції кожної з Договірних Сторін і, що вступили в законну силу рішення, що не вимагають за своїм характером виконання, визнаються на територіях інших Договірних Сторін без спеціального провадження за певних умов. Такими умовами є: відсутність раніше винесеного по цій справі установою юстиції запитованої Договірної Сторони рішення, що вступило в законну силу; справа не відноситься до виняткової компетенції установ юстиції цієї Договірної Сторони. Тобто, положення цієї статті Конвенції закріплює принцип автоматичного визнання судових рішень, які не потребують примусового виконання, та не передбачає проведення екзекватури щодо примусового виконання рішення суду іноземної держави в Україні.

Для виконання рішення іноземного суду майже всі чинні міжнародні договори України, які є частиною національного законодавства України (стаття 9 Конституції України), передбачають отримання дозволу компетентного суду тієї держави, в якій подається клопотання про виконання рішення, тобто закріплюють процедуру екзекватури.

Проаналізувавши наукову літературу з міжнародного приватного права і цивільного процесу, а також норми іноземного законодавства, відмітимо, що у світі існує декілька систем визнання та виконання рішень іноземних судів. Так, В.Васильченко виділяє дві системи: екзекватуру та систему реєстрації рішення у спеціальному реєстрі [2, с. 191-192]. Підтверджують існування таких систем, зокрема, Ю. Притика [3] та Х. Шак [9, с.438-444]. М. Богуславський додає ще одну систему визнання та виконання іноземних судових рішень. На його думку, у деяких державах для виконання рішення вимагається перевірка його правильності з формальної точки зору, а також встановлення того, що таке рішення не суперечить публічному порядку країни, та низці інших обставин (Італія) [1, с.430]. Відмітимо, що законодавство більшості європейських держав, як і українське законодавство, закріплює існування інституту екзекватури. Виникнення та існування на сьогодні у світі систем визнання та виконання іноземного судового рішення складалося історично. Кожна така система тісно пов'язана із правовими та моральними нормами, які існують у суспільстві.

Більшість двосторонніх чинних міжнародних договорів України передбачає, що обидві Договірні Сторони застосовують до процедури визнання та виконання рішень своє національне законодавство (стаття 23 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу у цивільних справах; стаття 22 Договору між Україною та Республікою Болгарія; стаття 23 Договору між Україною та Грецькою Республікою, тощо).

Відповідно до статті 82 Закону України "Про міжнародне приватне право" порядок визнання та виконання рішень іноземних судів встановлюється законом. Тобто, такий порядок в Україні, зокрема, визначено в Розділі VIII ЦПК та в Законі України "Про виконавче провадження". Правове регулювання визнання та виконання рішення іноземного суду диференціюється в залежності від того, чи йде мова лише про визнання

іноземного судового рішення, чи про визнання та виконання такого рішення.

У випадку визнання в Україні рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, дія рішення проявляється у визнанні за цим рішенням правових наслідків. Наприклад, встановлення юридичного факту належності свідоцтва про право власності на житло громадянину України чи іноземцю. Примусове виконання іноземного рішення суду в Україні передбачає його визнання та виконання в порядку, встановленому законом. Відповідно до ст. 398 ЦПК на підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, суд видає виконавчий лист, який надсилається для виконання в порядку, встановленому законом. Тобто, рішення іноземного суду, яке визнано в Україні, та ухвала про надання дозволу на примусове виконання цього рішення, яка набрала законної сили, є рівнозначними процесуальними документами, і на підставі яких видається виконавчий лист. Складно заперечити Ю. Притиці у тому, що правильним було б вважати підставою видачі виконавчого листа саме рішення іноземного суду, оскільки набрання ним законної сили і є підставою для його виконання, а ухвала суду України є передумовою його легітимзації на території України [3, с. 259].

Проаналізувавши національне законодавство, а також юридичну літературу, відмітимо, що основними аспектами правового регулювання визнання та виконання іноземних судових рішень, закріпленими в ЦПК, є: умови визнання та виконання рішень іноземного суду в Україні; процедура визнання та отримання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду; відмова у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення суду в Україні; процедура виконання рішення іноземного суду в Україні.

Відповідно до статті 392 ЦПК справи про визнання та виконання рішень іноземного суду розглядаються українським судом за місцем проживання (перебування) або місцезнаходження боржника. Тобто, за загальним правилом, визначеним статтями 107 та 392 ЦПК, цивільна справа розглядається судом першої інстанції за місцем проживання (перебування) або місцезнаходження боржника. Проте, у разі коли боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України, або його місце проживання (перебування) або місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника (стаття 392 ЦПК). В такому разі до клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду необхідно додати докази місцезнаходження майна боржника в Україні. Отже, із загального правила передбачено виключення. Ми погоджуємося із Ю. Притикою у тому, що ЦПК встановлює особливі, спеціальні правила підсудності, які встановлені виходячи із специфіки міжнародно-правового елементу у таких справах [3, с. 250-251].

Крім того, ЦПК передбачає процесуальні строки пред'явлення рішення іноземного суду до примусового виконання в Україні, а саме: рішення іноземного суду може бути пред'явлено до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили (стаття 391 ЦПК). На нашу думку, у разі коли такий трирічний строк пропущено з поважних причин, суд України, з дотриманням вимог статті 73 ЦПК, може

його поновити. Проте із правила, визначеного в статті 391 ЦПК, встановлюється виключення – рішення про стягнення періодичних платежів може бути пред'явлено до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки (стаття 391 ЦПК). Тобто, пропуск трирічного строку пред'явлення рішення іноземного суду до виконання в Україні допускається у справах про стягнення, наприклад житлово-комунальних платежів, але це призводить до того, що стягнення таких платежів здійснюється тільки з погашенням заборгованості за останні три роки.

Здійснивши аналіз норм ЦПК та чинних міжнародних договорів України, відмітимо, що ЦПК України не виділяє окремих стадій провадження у справах про визнання та виконання рішень іноземних судів. На нашу думку, в подальшому доцільно було б внести зміни до ЦПК та визначити стадії провадження у таких справах, оскільки кожна із стадій має свої особливості.

Проаналізувавши норми чинних міжнародних договорів України, а також норми ЦПК, ми прийшли до висновку, що підставами для задоволення клопотання про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішень іноземних судів в Україні є: набрання законної сили рішенням суду іноземної держави, дотримання процесуальних строків пред'явлення рішення іноземного суду до визнання та виконання, дотримання процесуальних прав сторін, компетентність суду, відсутність аналогічного спору в суді, відповідність рішення суду основним принципам правової системи України, тощо.

Визнання та виконання на території України рішень іноземного суду у цивільних справах щодо житлових прав допускається в межах та у спосіб визначений законом України та/чи чинним міжнародним договором України шляхом визнання за таким рішенням суду юридичної сили та надання згоди на реалізацію механізму примусового виконання (видача виконавчого листа). У разі відсутності чинного міжнародного договору України рішення іноземного суду може бути не виконано в Україні, якщо не існує принципу взаємності.

Список використаної літератури. 1. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 5-е изд., переработ. и доп. – М., Юристъ, 2006. – 604 с. 2. Васильченко В.В. Научно-практический комментарий к Закону Украины "Про міжнародне приватне право". – К.: Істина, 2007. – 200 с. 3. Міжнародний цивільний процес України: Навчальний посібник. Практикум: За ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. – 848 с. 4. Справа № 2-к-1/2011, ухвала суду від 19 серпня 2011, справа № 2-к/2207/3/2012, ухвала суду від 7 лютого 2012 р., справа №2-к/0304/1/12, ухвала суду від 23 січня 2012 р. // Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/1> 5. Справа № 2-к-4/11 про встановлення юридичного факту належності свідоцтва про право власності, ухвала суду від 20 вересня 2011 року; справа № 2-к-2/11 про стягнення заборгованості з оплати житлово-комунальних послуг, ухвала суду від 24 червня 2011 року; справа № 2-к-1/2011 про визнання права власності на житло, ухвала суду від 19 серпня 2011 року // Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/1> 6. Фединак Г.С., Фединак Л.С. Міжнародне приватне право. Підручник. – 3-тє вид., (доп. і перероб.) / Г. С. Фединак, Л. С. Фединак. – К.: Атіка, 2003. – 544 с. 7. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – Т. 2. – 912 с. 8. Черняк Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів (в аспекті міжнародних договорів) / Ю.Черняк // Право України. – 2010. – № 4. – С. 292-298. 9. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник. / Пер. с нем. – М.: Издательство, БЕК, 2001. – 560 с. 10. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. / М. Й. Штефан. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. – 624 с.

Надійшла до редколегії 21.12.12

ЗАМОВНИК, ЯК СТОРОНА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ РУХОМОГО (МОБІЛЬНОГО) ЗВ'ЯЗКУ

У статті проводиться аналіз чинного законодавства України щодо поглядів на замовника, як сторону договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Автором досліджуються існуючі погляди на найменування сторони замовника у договорі про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Відстоюються позиції щодо необхідності однозначного тлумачення та використання понять сторони у договорі про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Це створить сприятливі умови для вдосконалення легальних дефініцій, що використовуються у нормах чинного законодавства України.

Ключові слова: договір, сторона договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, замовник, абонент, споживач.

В статті проводиться аналіз действующего законодательства Украины относительно взглядов на заказчика, как сторону договора о предоставлении услуг подвижной (мобильной) связи. Автором исследуются существующие взгляды на наименование стороны заказчика в договоре о предоставлении услуг подвижной (мобильной) связи. Отстаиваются позиции относительно необходимости однозначного толкования и использования понятий стороны в договоре о предоставлении услуг подвижной (мобильной) связи. Это создаст благоприятные условия для совершенствования легальных дефиниций, которые используются в нормах действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: договор, сторона договора о предоставлении услуг подвижной (мобильной) связи, заказчик, абонент, потребитель.

In the article the analysis of current legislation of Ukraine is conducted in relation to looks to the customer, as a side of agreement on the grant of services of movable (mobile) connection. An author is investigate existent looks to the name of side of customer in an agreement on the grant of services of movable (mobile) connection. Positions are defended in relation to the necessity of synonymous interpretation and use of concepts of side for an agreement on the grant of services of movable (mobile) connection. It will create favourable terms for perfection of legal definitions that is used in the norms of current legislation of Ukraine.

Key words: agreement, side of agreement on the grant of services of movable (mobile) connection, customer, subscriber, consumer.

Договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку являє собою двосторонній правочин, який об'єднує собою декількох учасників цивільних правовідносин задля досягнення мети, яку останні ставлять перед собою. Вказана мета очевидно суттєво різниться для кожної зі сторін, однак лише за умови реалізації обох сторін зусиль кожна зі сторін може її досягти.

Зазначений договір широко використовується у цивільному обороті, про що свідчать цифри споживачів даних послуг, яка перевищує понад 50 мільйонів абонентів [9, с. 36]. Така кількість абонентів послуг рухомого (мобільного) зв'язку зумовлюється існуванням інтересів у осіб до такого виду послуг. Очевидно, що такі потреби зумовлюються соціально-економічними відносинами, що складаються у суспільстві, необхідності постійно перебувати у центрі подій.

Кожна зі сторін договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, реалізуючи власний інтерес, інколи нехтує інтересами, правами і свободами іншої сторони. Це характерно не лише для договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, а й для інших відносин. Оскільки особа не в змозі самостійно задовольнити власні інтереси, пов'язані із спілкуванням, останній необхідно звертатися до суб'єктів господарювання, які надають відповідні послуги. Визначеність же сторони за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку істотно впливає на охорону та захист її прав та інтересів, у тому числі з боку можливих зазіхань іншої сторони.

Питанням дослідження сторін у цивільному праві приділяти свої роботи О.В. Гетманцев, С.М. Задорожна, М.Е. Штефан та інші. Однак жодне ґрунтовне наукове дослідження не стосувалося дослідженню сторін за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Відтак на даний час в Україні відсутні комплексні дослідження сторін за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Виходячи зі сказаного метою даної статті є дослідження суб'єктного складу сторони замовника послуг рухомого (мобільного) зв'язку за законодавством України, аналіз проблемних питань та пошук шляхів їх усунення.

Зобов'язальне право – це найбільша за обсягом підгалузь цивільного права, норми якої регулюють переважно відносини майнового обороту (товарообміну), тобто відносини, що виникають при переході матеріальних та інших благ, які мають економічну форму товару, від однієї особи до іншої [2, с.5]. Предметом такого обороту можуть бути не тільки речі, а й інші предмети, що мають товарну, хоча і не завжди матеріальну (уречевлену) форму. Ідеться, зокрема, про результати послуг, що споживаються замовником (у процесі вчинення виконавцем певної дії або здійснення певної діяльності, майнові права та певні нематеріальні блага (наприклад інформація). Значна більшість регулятивних зобов'язань виникає на підставі договорів, тобто є договірними зобов'язаннями [2, с.6].

Ст. 509 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) [1] подає поняття зобов'язання, під яким розуміється правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Ст. 510 ЦК України прямо визначає, що сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор.

Суб'єктами зобов'язання є управомочена сторона (кредитор) та зобов'язана сторона (боржник). Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, у тому числі й юридичні особи публічного права, – зазначає М.М. Сібільов [2, с. 7]. Таким чином, у зобов'язанні виступає дві сторони: кредитор – сторона, яка має право вимагати вчинення певних дій, як виконання обов'язку, та кредитор – сторона, яка зобов'язана вчинити певну дію.

У сфері зобов'язального права особлива роль відводиться договору. Згідно з дефініцією, викладеною у ч. 1 ст. 626 ЦК України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Оскільки інститут договору є складовою зобов'язального права, то ж, застосовуючи загальні положення зобов'язального права, можна стверджувати, що сторонами договору є боржник та кредитор. Разом з цим ані норми, що регу-

люють загальні засади зобов'язального права, ані положення про договір не розкривають суб'єктного складу сторін, а саме те, хто може виступати у якості сторін за цивільно-правовим договором. У зв'язку з цим слід звернутися до загальних засад цивільного права та, зокрема норм, що визначають правовий статус особи у цивільному законодавстві України.

Суб'єкти цивільного права – це учасники урегульованих цивільним правом відносин (особи – фізичні і юридичні), наділені цивільною правосуб'єктністю [5, с. 54].

Ч. 1 ст. 2 ЦК України зазначає, що учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи, що підкреслює ту обставину, що у цивільні правовідносини можуть вступати як фізичні, так і юридичні особи. Ст. 24 ЦК України зазначає, що людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Така фізична особа характеризується цивільною правоздатністю (ст. 25 ЦК України), цивільною дієздатністю (ст.ст. 30, 31, 32, 34, 35 ЦК України). Глава 5 ЦК України розглядає фізичну особу – підприємця, як учасника цивільних правовідносин, надаючи йому право на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Ч. 1 ст. 80 ЦК України зазначає, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку.

Таким чином, бачимо, що ЦК України визначає три основні категорії учасників цивільно-правових відносин, а саме людину – фізичну особу, фізичну особу – підприємця та юридичну особу. Ураховуючи те, що згідно ч. 1 ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки, можна вести мову про те, що учасник цивільних правовідносин має право вчиняти як прямо дозволені нормами цивільного законодавства України дії, так і дії, які прямо не передбачені нормами законодавства, але, маючи подібні за змістом, регульовані нормами цивільного законодавства, правовідносини, або взагалі за відсутності таких, на підставі загальних засад цивільного законодавства. Виходячи з цього, доходимо висновку про те, що сторонами зобов'язання, а відповідно і сторонами цивільно-правового договору можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також фізичні особи – підприємці.

Розглянемо детальніше окремих вид поіменованих договорів, а саме договір про надання послуг, який є родовим договором стосовно до договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

У відповідності до ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Власне поняття договору про надання послуг не розкриває суб'єктного складу сторін, наводячи лише найменування сторін за цим договором: виконавець та замовник.

Суб'єктами договору про надання послуг є виконавець та замовник. ЦК не висуває будь-яких вимог до особи виконавця [2, с. 271]. Замовником може бути як громадянин, так і юридична особа, хоча для деяких договорів послугоотримувачем виступає тільки певна особа [4]. Виходячи з такої позиції, можна дійти висновку про те, що за загальним правилом стороною замовника за договором про надання послуг може бути як фізична особа, так і юридична особа, фізична особа –

підприємець, однак, як завжди, за наявності певного правила існують і винятки, коли на стороні замовника може виступати або виключно фізична особа, або тільки юридична особа.

Детальніше розглянемо один із видів договорів про надання послуг – договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Згідно до абзацу 5 п. 3 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" договір про надання послуг – це правочин, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язується на замовлення споживача надавати послуги, а споживач – їх оплачувати (якщо інше не передбачено договором). Отже, даючи офіційне визначення поняття договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, його автори спираються на поняття правочину, яке є одним із центральних у цивільному праві, з яким пов'язується виникнення, зміна чи припинення цивільних прав і обов'язків.

Ч. 1 ст. 202 ЦК України зазначає, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Ч. 4 ст. 202 ЦК України зазначає, що дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. Легальне визначення не дає змоги зрозуміти, яка саме особа є стороною у правочині. Очевидно, такий підхід зумовлений тим, що стороною правочину може бути як фізична, так і юридична особа, а тому їх перерахування лише обтяжить визначення та зумовить суттєве збільшення обсягу змісту нормативно-правового акту, що у свою чергу є недоцільним.

На підставі аналізу поняття договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, бачимо, що сторонами у даному договорі виступають з одного боку оператор і провайдер, які, виходячи зі змісту поняття даного договору, котре міститься у Постанові Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295, виступають у ролі виконавця, у розумінні останнього, що міститься у ст. 901 ЦК України, а з іншого – споживач, який і отримує даний вид послуг, а відтак виступає у ролі замовника (ст. 901 ЦК України). Отже, можна резюмувати те, що у якості споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку може бути як фізична особа, фізична особа – підприємець, так і юридична особа, що у повній мірі відповідає загальним положенням про договір про надання послуг, зобов'язальному праву, як підгалузі цивільного права, а також загальним засадам цивільного законодавства України.

Малеїна М.Н. зазначає, що під користувачем зв'язку розуміється фізична або юридична особа, що є споживачем послуг зв'язку. Правила надання послуг телефонного зв'язку виділяють абонента і клієнта. Абонент – громадянин, з яким укладений договір про надання послуг телефонного зв'язку з виділенням абонентського номера. Абонент має бути зареєстрований за місцем проживання або бути власником житла. Клієнтом називається громадянин, з яким оператор зв'язку уклав договір про надання послуг на переговорному пункті, в пунктах колективного користування і за допомогою таксофонів [4]. Однак, подаючи розгорнуте визначення абонента та клієнта, автор використовує базове поняття громадянин, під яким можна розуміти виключно фізичну особу, тоді як юридична особа фактично "випадає". На наш погляд, у такому разі доцільніше було б використати поняття "особа" замість поняття "громадянин", що забезпечило б сприйняття абонента та клієнта і

як фізичної особи (громадянин, іноземець чи особа без громадянства), так і юридичної особи (суб'єкта господарювання), у тому числі й фізичну особу – підприємця.

Звернувшись до міжнародної практики, зокрема норм цивільного законодавства країн близького зарубіжжя – Російської Федерації, матимемо нагоду побачити, що цивільне законодавство Російської Федерації використовує у своєму понятійно-термінологічному словнику такий вид договору, як договір відплатного (платного) надання послуг. До таких договорів, зокрема, відносяться: послуги зв'язку, інформації, доступу в Інтернет [5, с. 274].

Розбираючи даний договір, у науковій юридичній літературі знаходимо відомості про те, що сторонами договору відплатного (платного) надання послуг є замовник і виконавець (чи послугодач). Закон не пред'являє спеціальних вимог до правового статусу замовника і послугодавця. Ними можуть бути будь-які суб'єкти цивільних правовідносин [5, с. 272]. Отже, бачимо, що на боці замовника послуг рухомого (мобільного) зв'язку може бути як фізична особа, фізична особа – підприємець, так і юридична особа. На це вказують законодавчі положення ЦК України, а також доктринальні погляди як на положення зобов'язального права, інститут правочину, так і, зокрема, законодавчі дефініції поняття "договору", у тому числі й договору про надання послуг, різновидом якого є договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

На перший погляд немає жодних протиріч, пов'язаних із сприйняттям замовника, чи то ж споживача за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку як фізичної, так і юридичної особи, фізичної особи – підприємця. Разом з тим, різні нормативно-правові акти, у тому числі й підзаконні нормативно-правові акти, зокрема Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295, використовують різні поняття на позначення замовника послуг рухомого (мобільного) зв'язку. У даному випадку ми використовуємо поняття "замовник", виходячи із загальних положень про договір про надання послуг, що містяться у главі 63 ЦК України. Ч. 2 ст. 901 ЦК України прямо вказує на те, що положення глави 63 ЦК України можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. З цього очевидно є те, що найменування сторони за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку не може суперечити суті даного виду зобов'язання.

Таким чином, чинні норми ЦК України зазначають про те, що на стороні замовника за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку може бути як фізична особа, фізична особа – підприємець, так і юридична особа.

Поряд з цим розмаїття використання термінів на позначення замовника послуг рухомого (мобільного) зв'язку призводить до викривленого сприйняття сторони у договорі про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Ст. 901 ЦК України вказує, що сторона, за завданням якої надається послуга, котра й споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, йменується замовником. Оскільки ці положення застосовуються до всіх договорів про надання послуг, тому й за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку сторону, яка замовляє у оператора, провайдера послугу та зобов'язується її оплачувати, слід йменувати замовником. Однак, Закон України "Про телекомунікації" від 18 листопада 2003 року [6] використовує у своєму змісті термін абонент, під яким у відповідності до абзацу 1 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про телекомунікації" розуміється споживач телекомуніка-

ційних послуг, який отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі. Цей термін використовується при визначенні інших термінів у ст. 1 Закону України "Про телекомунікації", а також під час законодавчого врегулювання відносин з надання телекомунікаційних послуг, а саме у ст.ст. 18, 24, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 40, 68, 70 Закону України "Про телекомунікації" тощо. Ці положення цілком і повністю відповідали положенням Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, які були затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 року № 720 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" [8], зокрема абзацу 1 п. 3 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг.

Оскільки законодавча дефініція "абонента" містила у собі поняття споживач, як базове поняття, тому у Правилах надання та отримання телекомунікаційних послуг, які були затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 року № 720 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" [8], а саме у абзаці 59 п. 3 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг зазначалося, що споживач телекомунікаційних послуг (споживач) – це юридична або фізична особа, яка замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб. Як бачимо, такий підхід забезпечував послідовність у розумінні та сприйнятті поняття "абонент" і "споживач" за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Отже, абонентом, як стороною за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку могли бути фізичні та юридичні особи.

Однак вказані Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, які були затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 року № 720 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг", втратили чинність у зв'язку із прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг", у наслідок чого втрачено сприйняття "споживача" як змістовної ознаки абонента, який виступає стороною договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Отже, бачимо, що абонент, як сторона договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, визначена у Законі України "Про телекомунікації", сприймалася виключно із поняттям "споживач", яке розкривалося у Правилах надання та отримання телекомунікаційних послуг, які були затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 року № 720 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг". Втрата чинності даною Постановою Кабінету Міністрів України зумовила прогалину у нормативному визначенні поняття "споживач" за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, яким користується нормотворець у змісті Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг", навіть під час надання легальної дефініції договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Хоча абзац 2 п. 19. Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг", вказує на те, що

споживачі – суб'єкти господарювання мають право встановлювати власні автоматичні телефонні станції, які підключаються до телекомунікаційних мереж операторів фіксованого місцевого телефонного зв'язку з використанням номерного ресурсу таких операторів. Звернувшись до лексичного тлумачення даного поняття "споживачі – суб'єкти господарювання", маємо змогу дійти висновку про те, що споживачем, як стороною договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку можуть бути фізичні особи, фізичні особи – підприємці та юридичні особи (всі суб'єкти господарювання). Це цілком відповідає принципам та нормам цивільного законодавства України, загальним положенням про договір та загальним положенням про послуги (договору про послуги). Отже, Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295, не містять у собі чіткого визначення терміну "споживач".

У той же час все вищезазначене зумовлює необхідність звернення до законодавчих актів, які регулюють загальні суспільні відносини, пов'язані із представництвом та захистом прав споживачів. Таким законом є Закон України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 року [7].

П. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про захист прав споживачів" визначає договір як усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція. Підтвердження вчинення усного правочину оформляється квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитком, талоном або іншими документами (далі – розрахунковий документ). Тобто сторонами за договором є споживач і продавець (виконавець). Вказане законодавче визначення поняття договору відображає його специфіку саме у сфері захисту прав споживачів щодо забезпечення споживача якісною продукцією за обумовленою ціною, яка поставляється у визначені терміни. Тому дана дефініція договору підкреслює саме споживача, як сторону договору. Вказане визначення поняття "договору" також не містить вказівок щодо суб'єктного складу його сторін. Разом з цим п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про захист прав споживачів" вказує на те, що споживач – це *фізична особа*, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (підкреслено нами – М.С.). Вказане законодавче положення поняття "споживач" фактично суттєво обмежує коло осіб, які можуть споживати послуги рухомого (мобільного) зв'язку, що спричиняє істотну плутанину та відстоювати свої права та інтереси. Адже спеціальні норми, які встановлюють порядок і правила надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, зазначають, що споживачами таких послуг можуть бути також і суб'єкти господарювання (фізичні особи – підприємці та юридичні особи).

Так, у відповідності до ч. 1 ст. 906 ЦК України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Дане законодавче положення знаходить своє логічне продовження у ст. 40 Закону України "Про телекомунікації", де зазначається, що

оператор, провайдер телекомунікацій *несе перед споживачами* за ненадання або неналежне надання телекомунікаційних послуг майнову відповідальність (підкреслено нами – М.С.).

Згідно до п. 40 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" за ненадання або неналежне надання послуг оператор, провайдер несе *перед споживачем* відповідальність, в тому числі майнову, відповідно до закону та договору (підкреслено нами – М.С.). Отже, згідно норм ЦК України, Закону України "Про телекомунікації", Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295, споживачем, як стороною договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, яким може бути і фізична особа, і фізична особа – підприємець, і юридична особа, котрі наділені правом захисту своїх прав та інтересів у разі порушення умов договору та прав споживача, як сторони договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Одночасно, керуючись положеннями Закону України "Про захист прав споживачів" таке право на захист має право виключно фізична особа – споживач послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Вважаємо, що єдино виправданим підходом щодо звуження поняття "споживач" виключно до фізичної особи, може бути пов'язано із тим, що право споживача у більшій своїй мірі асоціюється із особистими немайновими правами фізичної особи, зокрема особистими немайновими правами, що забезпечують природне існування фізичної особи (життя і здоров'я, яким може завдаватися шкода неякісною продукцією (річчю чи послугою), право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, право на безпечне довкілля тощо), а майнові права пов'язуються із немайновими. При цьому перші (немайнові права) стоять на щабель вище у порівнянні із майновими. Останні у свою чергу можуть істотно впливати на перші: або забезпечуючи повноцінне існування людини, або спричиняючи їй різноманітні загрози.

Виходячи зі змісту норм Закону України "Про захист прав споживачів", є споживача можна сприймати виключно як фізичну особу. Отже, й абонентом послуг рухомого (мобільного) зв'язку може виступати тільки фізична особа. На наш погляд це є безпідставним звуженням розуміння суб'єктного складу за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, а саме однієї із його сторін – замовника послуги.

Підводячи підсумок, вважаємо, що звуження поняття "споживач", як сторони за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, є невиправданим та недоречним. Наразі існує нагальна потреба у вдосконаленні законодавства щодо регулювання договірних відносин у сфері надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, пов'язаного із уніфікацією термінології, яка використовується. Вважаємо за необхідне використовувати поняття "абонент" при позначенні сторони замовника за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, тлумачення якого доречно здійснювати з використанням терміну "споживач", як загальнородового стосовно осіб (фізичних осіб, юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців), які споживають послуги рухомого (мобільного) зв'язку.

Надалі, єдність у розумінні поняття абонента, як сторони за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, має створити ефективні гарантії охорони та захисту його прав та інтересів за вказаним договором, усунути існуючі прогалини та колізії законо-

давства, що дозволяють провайдером, операторам уникати відповідальності за неналежне, неякісне виконання своїх обов'язків.

Крім того, уніфікація юридичної термінології суттєво вплине на якість законодавства у цілому, зокрема цивільного законодавства та інститутів договірної права, сприйняття його норм учасниками правовідносин, а також зумовить дієвий механізм гарантій прав, свобод та інтересів сторін за цивільно-правовими договорами у цілому та договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, зокрема.

Список використаної літератури. 1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1360053215179834> – Дата доступу 5 лютого 2013 року. 2. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / [Борисова В.І. Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.]; за заг. ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – Т. 2. – 552 с. 3. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг". – [Електронний ресурс]. –

Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF/print1329892382911932> – Дата доступу 22 жовтня 2012 року. 4. Гражданское право: в 2-х ч. / [В.В.Безбах, Т.В.Богачева, Л.Г.Ефимова и др.]; отв. ред. В.П. Мозолин. – Ч.2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://mirknig.com/knigi/guman_nauki/1181168186-grazhdanskoe-pravo-rossii.html – Дата доступу 7 лютого 2012 року. 5. Гражданское право: учеб. / [С. С. Алексеев, Б. М. Гонгало, Д. В. Мурзин и др.]; под общ. ред. чл.-корр. РАН С. С. Алексеева. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2009. – 528 с. 6. Закон України "Про телекомунікації" від 18 листопада 2003 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15/print1360053215179834> – Дата доступу 5 лютого 2013 року. 7. Закон України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1356159525056078> – Дата доступу 22 грудня 2012 року. 8. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 року № 720 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг". – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/720-2005-%D0%BF/print1320657965429470> – Дата доступу 31.01.2012 року. 9. Самбор М.А. Проблеми правового регулювання надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні/ М.А.Самбор// Юридична наука. – 2021. – № 8. – с. 36-45.

Надійшла до редколегії 25.12.12

УДК 342.9.07; 351.74

О. Заярний, канд. юрид. наук

АДМІНІСТРАТИВНА ДЕЛІКТНІСТЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ТА ЗАСОБИ ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ

В статті досліджується один з видів інформації з обмеженим доступом – персональні дані, аналізуються особливості правового регулювання їх обігу і захисту, розкриваються причини і умови вчинення адміністративних проступків з використанням або щодо персональних даних, характеризуються види правових засобів запобігання адміністративній деліктності в інформаційній сфері, процедура їх застосування, формулюються окремі пропозиції з удосконалення законодавства про захист персональних даних.

Ключові слова: адміністративна деліктність, адміністративне стягнення, адміністративне правопорушення, інформаційне законодавство, інформація з обмеженим доступом, персональні дані.

В статье исследуется один из видов информации с ограниченным доступом – персональные данные, анализируются особенности правового регулирования их оборота и защиты, раскрываются причины и условия совершения правонарушений с использованием либо относительно персональных данных, характеризуются правовые средства предупреждения административной деликтности в информационной сфере, процедура их применения, формулируются некоторые предложения по усовершенствованию законодательства о защите персональных данных.

Ключевые слова: административная деликтность, административное взыскание, административное правонарушение, информационное законодательство, информация с ограниченным доступом, персональные данные.

In the article author examines one of the types of restricted information – personal data, analyzes the peculiarities of legal regulation and protection of their turnover, reveal the reasons and circumstances of the offense with or concerning personal data, characterized by legal a means of preventing the administrative tort in the area of information, their application, provides some suggestions to improve the legislation on protection of personal data.

Key words: Administrative tort, administrative penalties, administrative offense, information legislation, restricted access information, personal data.

Конституційне закріплення за кожною людиною права на недоторканість особистого життя в умовах динамічного розвитку інформаційного суспільства, підвищення фактичного та юридичного значення інформації про особу у процесі прийняття управлінських рішень, здійснення правосуддя, реалізації і захисту суб'єктивних прав громадян, обумовили необхідність формування правового інституту, здатного розв'язати проблему захисту інформації про конкретну особу, знизити ризики протиправного використання інформації з метою втручання в особисте життя людини. В Європі для охорони права громадян на недоторканість особистого життя в умовах автоматизованої обробки особистих відомостей про громадян понад тридцять років тому був запроваджений особливий інститут захисту персональних даних, більш, ніж двадцяти країнах Європи було прийнято окремі закони, якими охоплюється відповідна сфера правового регулювання, а з 1998 року в рамках Європейського союзу утворена уніфікована система захисту персональних даних в тому числі у сфері телекомунікацій [1, С.282].

Активний розвиток інституту персональних даних викликав зростання наукового інтересу до проблем

збирання, зберігання, обробки, обігу, охорони такого виду інформації, формування комплексу правових засобів, метою яких є запобігання адміністративній деліктності у цій сфері правового регулювання.

Побудови інституту персональних даних досліджувалися в різних аспектах багатьма науковцями і практиками: А. Б. Агаповим, І. Л. Бачіло, В. М. Брижко, Л. Т. Комзюком, М. А. Лапіною, М. М. Розсловим, Д. М. Назаровою, та іншими.

Між тим, поряд з достатньо повно дослідженими в юридичній літературі аспектами інституту персональних даних, в науці адміністративного та інформаційного права залишаються окремі проблеми, які на сьогоднішній день не були предметом самостійного дослідження. Однією з таких проблем виступає адміністративна деліктність у сфері використання персональних даних, правові засоби виявлення і запобігання цього соціально-правового явища.

Метою цієї статті є визначення основних причин та умов порушення законодавства про захист персональних даних, аналіз видів і складів адміністративних проступків (деліктів), що вчиняються з використанням, або стосовно персональних даних, дослідження правових

засобів їх запобігання, формулювання окремих пропозицій з удосконалення чинного законодавства, яким регулюються інформаційні правовідносини.

Предмет дослідження становить персональні дані, як інформація з обмеженим доступом, адміністративні проступки, пов'язані з її протиправним використанням, а також причини та умови, що сприяють розвитку деліктності у цій сфері правового регулювання, система правових засобів її запобігання.

В Україні правове регулювання відносин, пов'язаних із збиранням, обробкою, обігом персональних даних, встановленням і застосуванням санкцій за протиправне використання цього виду інформації здійснюється положеннями ст. 31 – 32 та 34 Конституції України від 28.06.1996 року № 256 к /96вр [2], нормами Законів України "Про інформацію" від 02.10.1992 року № 2657-XII в редакції від 13.01.2011 року [9], "Про захист персональних даних" від 01.06.2010 року № 2297-VI [8], підзаконними нормативно-правовими актами різної галузевої належності.

В теорії інформаційного права і практиці правового регулювання сформувалися два основні законодавчі підходи до механізму правового захисту персональних даних.

Згідно з першим підходом, основний акцент механізму правового захисту припадає на персональні дані, як інформацію з обмеженим доступом та суб'єктивні права її власників (розпорядників) фізичних осіб. В основі іншої моделі правового регулювання захисту персональних даних перебуває правило, відповідно до якого, дія засобів правового захисту поширюється в першу чергу на юридичних осіб – підприємства, установи, організації, які є володільцями чи розпорядниками баз персональних даних [5].

Видовою особливостей кожної із законодавчих моделей правового регулювання захисту персональних даних виступають не лише межі такого захисту, його суб'єктна спрямованість, але, і визначені законодавством види адміністративних проступків, комплекс заходів з їх виявлення та запобігання, адміністративні стягнення, які застосовуються за протиправне використання персональних даних.

Іншими словами, від обраної законодавцем моделі правового регулювання обігу і захисту персональних даних залежить спрямованість засобів запобігання адміністративної деліктності, види таких засобів, процедура їх реалізації, права та обов'язки суб'єктів персональних даних володільців та розпорядників баз персональних даних.

Закон України "Про захист персональних даних" у ст. 2 закріпив дефініцію персональних даних, за якою – це поняття являє собою: "відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована" [8]. Наведене визначення персональних даних має доволі узагальнений характер, у зв'язку з чим ряд особливостей цього виду інформації залишилися поза межами норми-дефініції, але виявляються в результаті системного аналізу положень Закону.

Згідно з приписами ч. 2 ст. 5 Закону України "Про захист персональних даних", за режимом доступу Персональні дані, крім знеособлених персональних даних, є інформацією з обмеженим доступом [8].

При цьому, Законом може бути заборонено віднесення персональних даних певних категорій громадян чи їх вичерпного переліку до інформації з обмеженим доступом. До таких персональних даних, зокрема належать відомості про фізичну особу, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої

категорії, не належать до інформації з обмеженим доступом, за винятком інформації, яка визначена такою відповідно до закону.

Поряд з цим, не вимагається одержання згоди від суб'єктів персональних даних, якщо обробка відомостей про них здійснюється на підставі норм, закріплених у ст. 6 Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" та у випадку, якщо збирання персональних даних як складовий процес обробки здійснюється за процедурою визначеною Тимчасовим порядком формування, ведення та користування реєстром документів дозвільного характеру, затвердженого наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 18.04.2006 № 39, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 16.05.2006 за № 558/12432. У зазначених вище випадках збирання та обробка персональних даних не має ознак протиправності, а відповідно не тягне за собою накладення на осіб, які здійснюють такі дії заходів юридичної відповідальності.

Законодавче закріплення за персональними даними статусу інформації з обмеженим доступом означає, що перелік випадків в яких не вимагається дозвіл суб'єкта персональних даних на обробку інформації про нього є вичерпним [5].

Слід звернути увагу, деякі аспекти обігу персональних даних, як інформації з обмеженим доступом стали предметом розгляду Конституційного Суду України в Рішенні у справі "щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г.Устименка) від 30 жовтня 1997 року *vd971030 vn5-зп(2657-12)*".

Відповідно до п. 1 мотивувальної частини вказаного Рішення: "треба розуміти так, що забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. До конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані)..." [11]. Поряд із зазначеною особливістю персональних даних, Конституційний Суд України у п. 2 мотивувальної частини згаданого Рішення виокремив ще одну особливість правового режиму обороту персональних даних, а саме невід'ємне конституційне право фізичної особи знайомитися з інформацією, що збирається про особу, правові підстави такого збирання, обробки органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями.

Вирішуючи питання про правовий режим обігу і захисту персональних даних, Конституційний Суд України не надав відповіді на два ключових питання: по-перше – чи повинен вичерпний перелік відомостей про особу, що належать до персональних даних визначатися законом; по-друге – чи поширюється правовий режим конфіденційності на персональні дані, які зберігаються, передаються, обробляються поза спеціалізованими автоматизованими системами (базами даних).

Невирішеними залишилися ці проблеми і у нормах Закону України "Про захист персональних даних". Що правда, Закон закріпив правило, за яким дія правових засобів захисту персональних даних поширюється на ті з них, які обробляються в базах таких даних, що належать юридичним особам чи фізичним особам-підприємцям.

Сформований в Україні законодавчий підхід до захисту персональних даних веде до істотного обмеження кола інформації, на яку поширюється режим обмеженого доступу.

Виходячи з цього, значний обсяг персональних даних перебуває поза межами належної правової охорони, що безумовно сприяє зростанню динаміки адміністративної деліктності сфері обігу персональних даних.

Розвитку цього негативного соціально-правового явища також сприяє певна неузгодженість між приписами ч. 1 та ч. 5 ст. 6 Закону України "Про захист персональних даних". Закріплена у ч. 1 ст. 6 згаданого Закону норма прямо передбачає, що мета обробки персональних даних визначається в законі, установчих документах володільців баз персональних даних, положеннях, якими регламентується їхня діяльність, тобто, мета має заздалегідь встановлений характер і пов'язана з видами діяльності відповідної юридичної особи чи фізичної особи-підприємця.

В той же час, цілі, для яких збираються персональні дані визначаються згодою їх власника, відповідно мають більш конкретний, персоніфікований характер.

Співставлення відповідних законодавчих приписів дає підстави констатувати, що мета обробки персональних даних обумовлює цілі, для реалізації яких може надаватися згода фізичною особою на використання конкретної інформації.

Оскільки на практиці доступ до установчих документів юридичної особи з боку контрагентів, працівників, зазвичай є обмеженим, то співставлення мети та цілей обробки персональних даних вкрай складно.

Від так, ризик здійснення протиправних дій з використанням, або щодо персональних даних зростає вже на етапі одержання згоди на доступ до такої інформації. Адже, фізична особа – власник персональних даних фактично позбавлена суб'єктивних прав по здійсненню контролю за відповідністю цілей обробки персональних даних меті, з якою вони мають використовуватися.

Окрім закріплення за персональними даними статусу інформації з обмеженим доступом, положеннями ст. 6 Закону України "Про захист персональних даних" встановлені наступні особливості персональних даних, механізму їх використання:

"1. Мета обробки персональних даних має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця бази персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних.

2. Персональні дані мають бути точними, достовірними, у разі необхідності – оновлюватися.

3. Склад та зміст персональних даних мають бути відповідними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки.

4. Обсяг персональних даних, які можуть бути включені до бази персональних даних, визначається умовами згоди суб'єкта персональних даних або відповідно до закону.

5. Обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством.

6. Не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

7. Якщо обробка персональних даних є необхідною для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персона-

льних даних, обробляти персональні дані без його згоди можна до часу, коли отримання згоди стане можливим.

8. Персональні дані обробляються у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи, якої вони стосуються, у строк, не більший ніж це необхідно відповідно до їх законного призначення..." [8].

Виходячи зі змісту наведених норм, правомірність обробки персональних даних визначається метою здійснення відповідних дій з інформацією, цілями, для яких власником персональних даних надано згоду на їх обробку, необхідністю забезпечення національної безпеки, економічного добробуту, захисту прав людини, обсягом персональних даних, достатнім для задоволення інтересів суб'єкта, на вимогу, чи за дорученням якого вони зібрані.

Порушення цих вимог за загальним правилом означає протиправність дій, пов'язаних з збиранням, обробкою, зберіганням, обігом, відтворенням, знищенням та знеособленням персональних даних.

В той же час, Конституцією України у ч. 2 ст. 92 закріплений імперативний припис, відповідно до якого підстави і види юридичної, зокрема адміністративної відповідальності визначаються виключно законом [2]. Дія зазначеного конституційного припису в площині правового регулювання обігу і захисту персональних даних означає, що правопорушеннями у цій сфері виступають лише дії та бездіяльність, протиправність, яких визначається законодавством.

В цьому контексті досить спірною уявляється норма підпункту 3, пункту 4 Положення "Про державну службу України з питань захисту персональних даних", затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 року № 390/2011, згідно з якою: "Державна служба України з питань захисту персональних даних розробляє критерії ризику незаконного використання та розголошення інформації, що міститься в базах персональних даних" [10].

Фактично, наведена норма закріпила за Державною службою України з питань захисту персональних даних повноваження щодо визначення причин та правових наслідків незаконного використання, розголошення персональних даних, які повинні враховуватися при віднесенні конкретних дій чи бездіяльності до протиправних (адміністративного правопорушення, або злочину), а від так, впливати на вид і розмір відповідальності, що буде покладатися на порушника.

Згадане положення, так само, як, і норми Закону України "Про захист персональних даних" не дають відповіді на питання, в якому саме правовому акті мають визначатися критерії ризику протиправного використання персональних даних (нормативно-правових, індивідуальних, чи взагалі – методичних рекомендацій), яка юридична сила таких критеріїв, та чи мають вони персоніфікований, або не персоніфікований характер.

Невизначеність правової природи критеріїв ризику протиправного використання персональних даних породжує проблему, пов'язану з кваліфікацією адміністративних проступків, визначенням остаточного розміру адміністративного покарання.

Предбачена у ст. 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року, (далі – КупАП) норма прямо відносить до повноважень районного (міськрайонного) суду повноваження щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні проступки у сфері обігу персональних даних, проте, аналогічно до вказаних вище норм ні чого не зазначає про необхідність врахування відповідних критеріїв.

Безпосередня спрямованість дослідженої групи повноважень Державної служби України з питань захисту

персональних даних на запобігання правопорушень у сфері обробки персональних даних в електронних базах даних, розмежування випадків правомірного та протиправного використання цього виду інформації має своїм завданням зниження адміністративної деліктності в інформаційній сфері.

Однак, нині чинна редакція підпункту 3, пункту 4 Указу Президента України від 06.04.2011 року "Про затвердження Положення про державну службу України з питань захисту персональних даних" не дозволяє повною мірою вирішити завдання по запобіганню правопорушень у сфері обігу персональних даних.

У зв'язку з цим підпункт 3 пункту 4 вказаного Указу Президента України пропонуємо викласти у новій редакції такого змісту: "Державна служба України з питань захисту персональних даних розробляє критерії ризику незаконного використання та розголошення інформації, що міститься в базах персональних даних, які затверджуються наказом Голови цієї служби і є обов'язковими для застосування при проведенні перевірок володільців та розпорядників баз персональних даних, провадженні у справах про адміністративні проступки щодо порушення законодавства про захист персональних даних".

Узагальнюючи різні аспекти правового режиму обігу і захисту персональних даних можна виділити наступні деліктологічні особливості цього виду інформації:

1. За своїм правовим режимом персональні дані віднесені законом до інформації з обмеженим доступом, у зв'язку з чим протиправність дій з персональними даними може проявлятися, як через не санкціонований доступ до них, блокування інформаційних систем, де вони обробляються, так, і через протиправне використання, знищення або знеособлення такої інформації.

2. Основними причинами розвитку адміністративної деліктності у сфері використання персональних даних є протиправне втручання в особисте, сімейне життя суб'єкта персональних даних, посягання на його честь, гідність, ділову репутацію, створення перешкод для власника персональних даних у реалізації ним виборчих, трудових, соціальних прав та законних інтересів, обмеження економічної конкуренції у певній сфері господарської діяльності, втручання в діяльність суб'єкта господарювання, зокрема, провокування конфліктів інтересів між засновниками (учасниками) юридичної особи.

3. Основними умовами розвитку адміністративної деліктності виступають використання персональних даних в супереч меті і цілям, для якої вони надані фізичною особою, доступ до персональних даних чи баз таких даних з порушенням положень Закону України "Про захист персональних даних", правил функціонування інформаційних систем, в яких здійснюються обробка відповідної інформації, визначення власниками, чи розпорядниками баз даних протиправних цілей їх використання, в тому числі передачі іншим особам, незаконне знеособлення персональних даних.

4. У якості засобу вчинення чи об'єкта протиправного посягання, можуть виступати лише персональні дані, що ідентифікують її власника, в тому числі спадкодавця (померлої фізичної особи) і включені до конкретної бази персональних даних.

5. Вчинення адміністративних проступків з використанням або щодо персональних даних можливе, як з вини суб'єкта персональних даних, так, і з вини володільця, розпорядника баз персональних даних. Прикладом проступків, що вчиняються суб'єктами персональних даних є подання суб'єктам владних повноважень чи роботодавцям неправдивих відомостей про себе чи подання їх не в повному обсязі, якого вимагає закон. У якості прикладів проступків, які можуть вчинятися влас-

никами або розпорядниками персональних даних є порушення, визначені у ст. 1 Закону України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах", збирання, поширення, зміна чи знищення персональних даних без згоди їх власника.

6. Розвиток адміністративної деліктності у сфері обігу персональних даних залежить від повноти і ефективності правового регулювання інформаційних правовідносин з використанням персональних даних, стану технічного захисту баз персональних даних, суспільного резонансу, економічної, політичної, службової цінності конкретних даних про особу, інших факторів, що впливають на кількісні та якісні показники проступків.

Узагальнення особливостей адміністративної деліктності у сфері обігу і захисту персональних даних дозволяє розглядати це поняття, як обумовлене суспільно-економічними та інформаційними процесами системно-структурне явище в інформаційній сфері, пов'язане з порушенням норм інформаційного законодавства, формуванням, виявленням і запобіганням причин та умов, що сприяють вчиненню відповідних правопорушень, а також застосуванням адміністративних стягнень до суб'єктів інформаційного права.

В системі правових засобів запобігання адміністративної деліктності провідне місце належить адміністративним стягненням [4, С.174].

Визначаючи підстави, види і розміри відповідальності за проступки в інформаційній сфері, положення ч. 1 ст. 27 Закону України "Про інформацію" подібно до норми ст. 28 Закону України "Про захист персональних даних" мають відсилочний характер і одержали свою конкретизацію в приписах інших законів, зокрема, Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення.

До останнього часу види та підстави адміністративної відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних не визначалися на законодавчому рівні. 02.06.2011 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних" № 3454-VI, який вступив в законну силу з 01.07.2012 року. Вказаним Законом України КУпАП було доповнено статтями 188-39 та 188-40. Системний аналіз положень ст. 188-39 та 188-40 КУпАП дозволяє виділити наступні види адміністративних проступків у сфері захисту персональних даних:

1. Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення суб'єкта персональних даних про його права у зв'язку із включенням його персональних даних до бази персональних даних, мету збору цих даних та осіб, яким ці дані передаються.

2. Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань захисту персональних даних про зміну відомостей, що подаються для державної реєстрації бази персональних даних.

3. Ухилення від державної реєстрації бази персональних даних.

4. Недодержання встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних у базі персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них.

5. Невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань захисту персональних даних щодо усунення порушень законодавства про захист персональних даних [3]. Наведені вище склади адміністративних правопорушень об'єднує ряд родових ознак, в

яких розкриваються особливості адміністративно-деліктних правовідносин у сфері захисту персональних даних.

Об'єднання складів адміністративних проступків, передбачених ст. 188-39, 188-40 з іншими правопорушеннями в главу 14 КУпАП "Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління" вказує на визначення законодавцем у якості родового об'єкту досліджуваних правопорушень встановлений порядок управління, зокрема у сфері обігу персональних даних.

При цьому, у якості видового об'єкта досліджуваних проступків можуть виступати персональні дані, як інформація з обмеженим доступом чи бази персональних даних.

Вчинення адміністративних правопорушень у сфері обігу і захисту персональних даних можливе, як протиправними діями порушника, так, і внаслідок його бездіяльності, що призвела до невиконання розпоряджень посадових осіб Державної служби України з питань захисту персональних даних, не надання необхідної інформації цьому органу виконавчої влади, не забезпечення належного захисту персональних даних.

Саме дії чи бездіяльність правопорушника згідно із загальноприйнятою в науці адміністративного права концепцією охоплюються поняттям "об'єктивна сторона адміністративного правопорушення" [4, С.174-175].

Закон, визначаючи види та особливості адміністративних правопорушень, в той же час залишив не врегульованими питання про форму вини, мотиви та мету проступків у сфері обігу і захисту персональних даних.

Відсутність прямих законодавчих вимог відносно суб'єктивної сторони досліджуваних проступків, зумовлює висновок, відповідно до якого, протиправні дії чи бездіяльність можуть проявлятися у формі умислу, чи необережності та супроводжуватися корисливими мотивами, або без таких.

Відсутність чітко визначених критеріїв кваліфікації суб'єктивної сторони адміністративних правопорушень у сфері захисту персональних даних на практиці призвело до того, що форма вини, мотив чи мета проступку фактично не враховуються при призначенні адміністративного покарання.

Іншими словами, закон виключив з числа кваліфікуючих ознак будь-які елементи суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення у сфері захисту персональних даних.

Що ж до суб'єкта правопорушення та, відповідно суб'єкта відповідальності, то КУпАП включає до цього поняття громадян (загальних суб'єктів) та посадових осіб, громадян – фізичних осіб суб'єктів підприємницької діяльності.

Визначаючи кваліфікуючі ознаки адміністративних правопорушень у сфері обігу і захисту персональних даних, законодавець прямо в нормах КУпАП вказав на повторність вчинення правопорушення особою, яка протягом року вже піддавалася адміністративним стягненням за той самий проступок та наявність спеціального суб'єкту правопорушення – посадової особи чи громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності.

Зважаючи на приписи ст. 35 КУпАП, згадані кваліфікуючі ознаки адміністративних правопорушень у сфері обігу персональних даних мають виключний характер і не підлягають розширенню.

Питання про наявність чи відсутність у діях громадянина, посадової особи чи фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності складу адміністративного правопорушення і кваліфікуючих ознак, передбачених у ст. 188-39, 188-40 та застосування адміністративного стягнення (штрафу) вирішується районним (міськра-

йонним) судом на підставі адміністративного протоколу і матеріалів, складених Державною службою України з питань захисту персональних даних, ст. 221 КУпАП, підпункти 16 та 17 пункту 4 Указу Президента України "Про Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних" [3,10].

Покладаючи відповідальність за правопорушення у сфері обігу персональних даних на фізичних осіб, часто спеціальних суб'єктів, КУпАП фактично переніс тягар відповідальності та її профілактичні властивості з володільців чи розпорядників баз персональних даних на осіб, які в силу виконання своїх службових обов'язків мають доступ до персональних даних, або виконують посадові обов'язки, пов'язані з їх обробкою.

При цьому, надання посадовим та службовим особам доступу до баз персональних даних здійснюється з метою задоволення інтересів юридичної особи – володільця відповідних баз даних [1, С.283].

Під таким кутом зору, правильним уявляється закріплення на законодавчому рівні розмежування проступків, вчинених для задоволення власних інтересів чи інтересів юридичної особи – володільця бази персональних даних.

Одним із способів усунення викладеної проблеми може бути законодавче закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб за надання доступу до баз персональних даних особам, діяльність яких безпосередньо не пов'язана з використанням цього виду інформації, а також за неналежний технічний захист інформаційних систем, якими така інформація обробляється чи переміщується.

Значну частину деліктного середовища у сфері обігу персональних даних становлять правовідносини, що складаються між право володільцями баз персональних даних та юридичними особами, яким надається доступ до таких баз для виконання останніми статутної мети і завдань діяльності.

Законодавство України досить поверхнево врегульовує проблеми відповідальності володільців баз персональних даних за поширення в інформаційно-телекомунікаційних системах, як локальних, так – міжнародних персональних даних без згоди їх власника, або вчинення протиправних дій, спрямованих на не санкціоноване втручання, блокування, знищення таких систем чи баз персональних даних.

Закон України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР у ст. 11 закріпив загальне правило, згідно з яким: "Особи, винні в порушенні законодавства про захист інформації в системах, несуть відповідальність згідно із законом" [7].

Буквальне тлумачення змісту наведеної норми не дає безпосередньої відповіді на питання щодо видів та підстав відповідальності за порушення законодавства про обробку і захист інформації, зокрема персональних даних в інформаційно-телекомунікаційних системах.

Разом з тим, законодавець формулюючи визначення поняття у ст. 1 вказаного закону одночасно виокремив ряд діянь, які за їх видовими ознаками можуть кваліфікуватися, як правопорушення. До них Закон, зокрема відносить:

1. Блокування інформації в системі – дії, внаслідок яких унеможливується доступ до інформації в системі;

2. Виток інформації – результат дій, внаслідок яких інформація в системі стає відомою чи доступною фізичним та/або юридичним особам, що не мають права доступу до неї;

3. Знищення інформації в системі – дії, внаслідок яких інформація в системі зникає;

4. несанкціоновані дії щодо інформації в системі – дії, що провадяться з порушенням порядку доступу до цієї інформації, установленого відповідно до законодавства;

5. порушення цілісності інформації в системі – несанкціоновані дії щодо інформації в системі, внаслідок яких змінюється її зміст" [7].

Із системного аналізу змісту положень, ст. 1 та 11 Закону України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" слідує, що відповідальність власників і користувачів інформаційно-телекомунікаційних систем, в тому числі тих, де здійснюється обробка, передача, збереження, відтворення персональних даних настає за проступки, вчинені винними (умисними чи необережними) діями юридичних, або фізичних осіб, які мають доступ до відповідних систем.

Відсутність чітких законодавчо закріплених правил розмежування відповідальності володільців баз персональних даних і користувачів такої інформації, які не мають законного доступу до неї призвело до появи в договорах про інформаційний обмін та посадових інструкціях окремих працівників положень про відповідальність за несанкціонований доступ чи передачу третім особам персональних даних без згоди їх власника.

Однак, умови адміністративних договорів так само, як і посадові інструкції, як правило встановлюють види та підстави майнової, а також дисциплінарної відповідальності уповноважених посадових осіб та володільців баз персональних даних. Відповідно, є всі підстави констатувати, що передбачені у ст.: 188-39, 188-40 КУпАП види адміністративних правопорушень у сфері обігу і захисту персональних даних мають виключний характер. Натомість, протиправні дії або бездіяльність, допущені, чи вчинені у процесі взаємодії інформаційно-телекомунікаційних систем, інформаційного обміну персональними даними не одержали підкріплення адміністративними стягненнями і, зазвичай вирішуються на локальному рівні конкретними володільцями та/або розпорядниками баз персональних даних.

Узагальнюючи теоретико-прикладні пропозиції щодо вирішення проблем відповідальності володільців та розпорядників баз персональних даних пропонуємо ст.11 Закону України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" доповнити нормами такого змісту: "За передачу персональних даних без письмової згоди їх власника чи її законного представника, володільця бази персональних даних, або інша особа, з вини якої вчинено правопорушення несе адміністративну відповідальність у формі штрафу, розмір якого становить від п'ятисот до тисячі двісті неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

У випадку повторного вчинення правопорушення, передбаченого абзацом першим цієї статті, особа, яка відповідно до Закону України "Про захист персональних даних" має статус володільця бази персональних даних може позбавлятися права здійснювати будь-які операції, пов'язані з персональними даними.

Сплата порушником штрафу не позбавляє права потерпілого вимагати від володільця бази персональних даних вимагати відшкодування у повному обсязі завданої правопорушенням шкоди".

Поряд із адміністративними стягненнями, законодавство України з метою запобігання адміністративної деліктності у сфері обігу і захисту персональних даних допускає видачу володільцям баз персональних даних, розпорядникам таких баз обов'язкових до виконання приписів про усунення виявлених порушень законодавства про захист персональних даних.

Навідміну від заходів адміністративної відповідальності, перед усім спрямованих на покарання правопорушника, запобігання вчинення правопорушення у майбутньому [12, С. 8], адміністративні приписи видаються з метою усунення причин та умов, що сприяють розвитку адміністративної деліктності у сфері використання персональних даних.

Право видавати обов'язкові до виконання приписи про усунення порушень законодавства про захист персональних даних безпосередньо віднесено до повноважень Державної служби України з питань захисту персональних даних, підпункт 15, пункту 5 Указу Президента України від 06.04.2011 року № 390/2011 [10].

Згідно з пунктом 5.12 Наказу Міністерства юстиції України від 22.06.2012 року № 947/5 "Про затвердження порядку здійснення Державною службою України з питань захисту персональних даних державного контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних": "На підставі Акта перевірки, під час якої виявлено порушення вимог законодавства про захист персональних даних, комісією Державної служби України з питань захисту персональних даних складається припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері захисту персональних даних, виявлених під час перевірки, за встановленою формою..." [6]. При цьому, сам Припис не передбачає застосування санкцій щодо суб'єкта перевірки, а спрямований на усунення причин та умов, що сприяють порушенню норм законодавства про захист персональних даних, тобто має переважно організаційний характер, а не майновий, як це передбачено нормами КУпАП стосовно відповідальності за правопорушення у відповідній сфері правового регулювання.

Застосування припису передбачає покладення на Суб'єкта, якому він адресований обов'язків щодо вжиття заходів з усунення порушень, зазначених у приписі, протягом визначеного у ньому строку (не менше ніж 30 календарних днів) та письмового інформування Державної служби України з питань захисту персональних даних про усунення порушень разом із наданням копій документів, що це підтверджують, (пункт 5.15 Наказу міністерства юстиції України від 22.06.2012 року).

Видача приписів про усунення порушень законодавства про захист персональних даних, як правило передбачає застосування адміністративних стягнень і має своїм завданням забезпечити приведення володільцем та/або розпорядником баз персональних даних своєї діяльності до вимог законодавства про захист персональних даних. Запроваджуючи в механізм правового регулювання адміністративно-деліктних правовідносин такий інструмент впливу, як припис про усунення порушень законодавства про захист персональних даних, законодавець тим самим компенсував відсутність у нормах законодавства про адміністративні правопорушення санкцій організаційного характеру, що могли б застосовуватися до суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України "Про захист персональних даних".

Однак, за рівнем ефективності і ступенем юридичного впливу на майнові, особисті, економічні інтереси порушника законодавства про захист персональних даних припис є значно слабшим порівняно з мірами адміністративної відповідальності, у зв'язку з чим не завжди тягне за собою очікуваний результат.

Разом з тим, не виконання вимог, зазначених у приписі за правилами ст. 188-40 КУпАП визнається адміністративним правопорушенням і виступає поряд з іншими проступками підставою адміністративної відповідальності. Відповідно ризик не виконання вимог адміністративного припису, подібно до інших причин та умов адміністративних правопорушень супроводжується за-

грозою застосування до порушника заходів адміністративної відповідальності.

В цілому, реалізація завдань по запобіганню адміністративних проступків у сфері обігу персональних даних, виявлення і нейтралізація причин та умов, що сприяють їх вчиненню зумовлює необхідність проведення комплексу заходів спрямованих на удосконалення законодавства про захист персональних даних, про адміністративні проступки, про конфіденційну інформацію, а також уточнення понятійного апарату адміністративної деліктології в частині наукового забезпечення запобігання досліджених проступків.

Список використаної літератури. 1. Информационное право : учебник / под ред. акад. РАН Б. Н. Топорнина. – 2-е изд., с изм. и доп. – СПб. : Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 725 с. 2. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1123 (з наступними змінами та доповненнями). 4. Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук / Літошенко О. С.

– К., 2004. – 199 с. 5. Петрыкина Н. И. Правовое регулирование оборота персональных данных. Теория и практика / Н. И. Петрыкина. – М. – Статут. – 2011. [Электронный ресурс]. – Справочно-поисковая система Консультант Плюс. 6. Про затвердження Порядку здійснення Державною службою України з питань захисту персональних даних державного контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних. Наказ Міністерства Юстиції України від 22.06.2012. – № 947/5. Офіційний Вісник України від 16.07.2012. – № 51. стор. 197. – ст. 2045. 7. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286. 8. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481. 9. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. – Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №48. – Ст. 650 в редакції Закону України від 13.01.2011 р. 10. про Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних. Указ Президента України від 06.04.2011 р. №390/2011. Урядовий кур'єр від 21.04.2011. – № 73. 11. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К. Г. Устименка) від 30.10.1997 р. № 5-зп // Офіційний вісник України. – 1997. – №46. – С. 126. 12. Хорошук Н. В. Адміністративні стягнення та їх застосування: дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Хорошук. – Київ. – 2003. – 212 с.

Надійшла до редколегії 07.12.12

УДК 349.6:559.8

Р. Кірін, канд. юрид. наук, доц.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО НАДРА ЯК ОБ'ЄКТ ГЕОЛОГІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена розкриттю юридичної природи інформації про надра як об'єкту геологічних правовідносин.

Ключові слова: геологічні правовідносини, інформація про надра, геологічне вивчення надр.

Статья посвящена раскрытию юридической природы информации о недрах как объекта геологических правоотношений.

Ключевые слова: геологические правоотношения, информация о недрах, геологическое изучение недр.

The article is devoted to the legal nature of the information of bowels of the earth that object of geological legal.

Key words: geological legal, information of bowels of the earth, geological studies.

З метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього і прийдешніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, Україна, ратифікувавши Орхуську конвенцію, взяла зобов'язання з питань, які стосуються навколишнього середовища, щодо гарантування права на: – доступ до інформації; – участь громадськості в процесі прийняття рішень; – доступ до правосуддя [1, 2].

Серед заходів, спрямованих на виконання поставленої мети, держава передбачила створення до 2015 року мережі загальнодержавної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації, що включатиме, зокрема, національну систему кадастрів природних ресурсів, і до 2020 року – системи управління екологічною інформацією, відповідно до стандартів ЄС [3].

В той же час, Україна, як одна з країн-засновників Асоціації геологічних служб країн Європи (EuroGeoSurveys), надзвичайно зацікавлена у отриманні європейського досвіду та забезпеченні власною надійною, збалансованою інформацією та науково-технічними консультаціями для розробки концептуальних, стратегічних та регуляторних засад галузях, пов'язаних із користуванням надрами, адже одним із шляхів вирішення проблеми розвитку мінерально-сировинної бази України (далі – МСБ), як матеріальної основи зростання національної економіки, є активізації робіт щодо геологічного вивчення надр (далі – ГВН) з використанням сучасних засобів нагромадження, систематизації та обробки геологічної інформації, впровадження нових методів і технологій пошуків і розвідки родовищ корисних копалин (далі – РКК) [4].

Теоретичною основою досліджень у галузі вітчизняного геологічного права є праці В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, О.А. Грицан, І.М. Козькова, М.В. Красної, О.В. Леонової, О.Ю. Макаренка,

Н.П. Медведєвої, О.М. Олійника, С.В. Разметаєва, Ю.С. Шемчушенка, О.П. Шем'якова, В.К. Філатової, І.В. Хохлової та інших. Однак проблема дослідження інформації про надра як об'єкта геологічних відносин залишається такою, що потребує подальшого додаткового вирішення.

В якості об'єктів екологічних правовідносин акад. В.І. Андрейцев пропонує розглядати сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів, ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів, екосистем та життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства [5].

В той же час, якщо виходити з методологічного постулату про те, що об'єкт правовідносин складає певна матеріальна або духовна цінність, довкола якої суб'єктами цих правовідносин формуються відповідні правові зв'язки, набувається правосуб'єктність та оформляються відповідні правовстановлюючі документи, що фіксують його правовий режим, то серед об'єктів геологічних правовідносин, безумовно слід виділити геологічну інформацію.

Останній термін сучасне геологічне законодавство розуміє у такому значенні: геологічна інформація – це зафіксовані дані геологічного, геофізичного, геохімічного, аерокосмічного, економічного змісту, що характеризують будову надр, наявні в них корисні копалини, умови розробки РКК, інші якісні і кількісні параметри та особливості надр і отримані за результатами геологорозвідувальних, геолого-екологічних, науково-дослідних, експлуатаційних та інших робіт [6].

Отже, навіть попри очевидне не повне розкриття юридичної природи геологічної інформації, наведене визначення дає підстави для виділення наступних її ознак: 1) геологічна інформація являє собою зафіксовані дані; 2) дані геологічної інформації мають поліви-

довий, геоорієнтований зміст; 3) дані геологічної інформації характеризують параметри та особливості надр і георесурсів; 4) дані геологічної інформації отримуються за результатами геологічної діяльності.

Майже аналогічну трактовку терміну "геологічна інформація" дає й інший підзаконний акт, а саме: геологічна інформація – дані геологічного, геофізичного, геохімічного, гідрогеологічного, інженерно-геологічного, геолого-економічного, технологічного, еколого-геологічного, фізико-географічного, геодезичного, геоастрономічного, геобіологічного, петрографічного, палеонтологічного та іншого геологічного змісту, що характеризують геологічну будову надр, РКК, склад та властивості гірських порід, руд, мінералів, підземних вод, а також інші якісні чи кількісні параметри та ознаки надр, гірських порід і РКК [7]. Попри значне розширення характеру змісту геологічної інформації та її об'єктного кола останнє визначення на жаль також не охопило правових аспектів даної категорії. Втім, у цьому визначенні вперше було застосоване тотожне, на думку його розробників, поняття геологічної інформації, а саме – "інформація про надра", хоча з такою позицією погодитися не можна з наступних причин.

По-перше, співвідношення природознавчих категорій "геологія" та "надра", відносин у цій сфері, проектується на співвідношення правових угруповань "законодавство про надра" та "геологічне законодавство", в якому останнє є частиною першого. По-друге, якщо виходити із видів користування надрами, закріплених у Кодексі України про надра (далі – КпН), то геологічне вивчення надр (далі – ГВН) це діяльність, що розкривається такими діями як: – одержання даних, – виявлення, оцінка, вивчення закономірностей; – з'ясування умов; і завершується, як правило, фіксацією інформації та складанням документації. Така діяльність лише один з видів надрокористування, отже геологічна інформація – це лише один з видів інформації про надра, так само як гірнична інформація, підземна інформація тощо.

Виокремити інші ознаки інформації, притаманні зокрема й геологічній, можна за допомогою аналізу приписів нормативно-правових актів інших галузей законодавства. 1. За цивільним законодавством інформація пов'язується із ланкою: а) документовані або публічно оголошені відомості; б) відомості про події та явища; в) події та явища, мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. 2. У інформаційному законодавстві ця ланка виглядає так: а) будь-які відомості та/або дані; б) відомості та/або дані можуть бути збережені або відображені; в) збереження здійснюється на матеріальних носіях, відображення – в електронному вигляді. 3. Телекомунікаційне законодавство вживає поняття "інформація" у таких значеннях а) відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб; б) відомості, матеріали та документи в будь-якому форматі, що отримуються, обговорюються, формуються, пересилаються, перетворюються, нагромаджуються, опрацьовуються, використовуються, систематизуються, відображаються і зберігаються (циркулюють) в інформаційних, інформаційно-телекомунікаційних та інформаційно-аналітичних системах. 4. В економічному конкурентному законодавстві інформація сприймається як відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені

чи документовані відомості. 5. Науково-технічне законодавство виділяє відповідний вид інформації – будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Крім того, у цьому ж законодавстві вживається поняття "інформаційні ресурси науково-технічної інформації" – це систематизоване зібрання науково-технічної літератури і документації (книги, брошури, періодичні видання, патентна документація, нормативно-технічна документація, промислові каталоги, конструкторська документація, звітна науково-технічна документація з науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, депоновані рукописи, переклади науково-технічної літератури і документації), зафіксовані на паперових чи інших носіях. 6. Нарешті екологічне законодавство також виділяє особливий вид інформації – інформації про стан довкілля (екологічна інформація) – відомості та/або дані про: а) стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими; б) фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політику, законодавство, плани і програми); в) стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля; г) інші відомості та/або дані.

Заслуговує на увагу й використання близького до поняття інформації терміну "документація", під яким розуміється зафіксована на матеріальному носії інформація про технологію та її складові (нормативна, науково-технічна, проектна, конструкторська, технологічна документація, звіти про результати виконання патентно-кон'юнктурних, наукових, науково-дослідних, конструкторських і проектних робіт, державних випробувань складових технологій), наявність якої забезпечує їх використання [8]. Цей же термін земельне законодавство розуміє як затверджені в установленому порядку текстові та графічні матеріали, якими регулюється використання та охорона земель державної, комунальної та приватної власності, а також матеріали обстеження і розвідування земель, авторського нагляду за виконанням проектів тощо [9]. У медичному законодавстві документація – усі записи в будь-якій формі (письмовій, електронній, оптичній, а також хроматограми, гістограми тощо), у яких наведені або відтворені методи та/або результати клінічних досліджень і вимірювань, чинники, які впливають на стан клінічного випробування, а також передбачені при цьому дії.

Ще одним поняттям інформаційного законодавства, що додає ознак поняттю інформації є "документ" – матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носії [10].

Геологічне законодавство використовує поняття "нормативний документ" – нормативний документ, що встановлює правила, загальні принципи, вимоги чи характеристики різного виду діяльності або її результатів у сфері технічного регулювання для багаторазового їх використання державними органами, а також підприємствами, установами, організаціями і громадянами [7].

Досліджуючи особливості правового регулювання ГВН, В.К. Філатова дійшла висновку, що інформацію про надра слід вважати безпосереднім об'єктом права

ГВН [11, с. 60]. Під геологічною інформацією (інформацією про надра, в частині яка вивчалася), згадана дослідниця пропонує вважати зафіксовані дані, що відповідають наступним критеріям: 1) характер змісту даних: геологічний, геофізичний, геохімічний, аерокосмічний, економічний; 2) характерні параметри об'єкта: будова надр, наявні в них корисні копалини, умови розробки родовищ, інші якісні і кількісні параметри та особливості надр; 3) вид робіт з отримання результату: геологорозвідувальні, геолого-екологічні, науково-дослідні, експлуатаційні та інші. У підсумку В.К. Філатова стверджує, що геологічна інформація є різновидом екологічної інформації, яка створює уявлення про стан навколишнього природного середовища та у зв'язку з цим їй властиві всі ознаки саме екологічної інформації.

Подібні висновки, в частині відповідності законодавства, є безумовно вірними, проте їх наукова складова уявляється дискусійною. По-перше, виходячи із визначення поняття "інформація про надра" воно безумовно є узагальнюючим, відтак може розглядатися, на мій погляд, лише як загальний об'єкт права, зокрема і права ГВН у тому числі, з подальшою його диференціацією на родові та безпосередні об'єкти, виходячи з виду геологічних правовідносин. Останні, наприклад, можуть поділятися залежно від наведених ознак: – інформація з певним змістом даних; – інформація про параметри певних об'єктів; – інформація, отримана внаслідок певних робіт. По-друге, навіть наведені ознаки не розкривають тієї надскладної юридичної природи інформації про надра, оскільки спираються лише на одне її нормативне визначення. По-третє, віднесення геологічної інформації до одного з видів екологічної інформації є досить спірним, адже остання, якщо спиратися на її законодавче розуміння, розглядається як інформація про стан довкілля. Натомість інформація про надра включає в себе й інші види, а саме: 1) інформацію довідково-енциклопедичного характеру – довідники, картографічні матеріали, електронні бази та банки даних, архіви Державного інформаційного геологічного фонду (далі – Геоінформ) тощо; 2) інформацію про товар – відомості та/або дані, які розкривають кількісні, якісні та інші характеристики товару (роботи, послуги), оскільки геологічна інформація є об'єктом товарних відносин і може використовуватися як частина внеску до статутного фонду під час створення підприємств [6]; 3) науково-технічну інформацію – будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення геології, геологічної техніки і геологічної діяльності, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді; 4) податкову інформацію – сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі геологічної діяльності, оскільки, наприклад до витрат, що включаються до окремого об'єкта необоротних активів з видобутку корисних копалин платника податку, відносяться, у тому числі, витрати на придбання геологічної інформації, що є в розпорядженні інших юридичних осіб (ст. 148 Податкового кодексу України). Крім того, нарахування амортизації нематеріальних активів по групі 1 передбачає права користування природними ресурсами, що включає право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище (ст. 145 Податкового кодексу України) [12]; 5) правову інформацію – законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масо-

вої інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань; 6) статистичну інформацію – документовану інформацію, що дає кількісну характеристику масових явищ та процесів, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя суспільства, наприклад, інформація зі щорічного звіту Державної служби геології та надр України (далі – Держгеонадра) про отримані прирости запасів корисних копалин тощо.

Визначити інші ознаки інформації про надра, що не знайшли відображення у наведених джерелах, можна на підставі аналізу окремих нормативно-правових актів геологічного законодавства України та законодавства, що вміщує геологоправові приписи:

1. Інформація про надра поділяється на відкриту та з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна та службова інформація). Правовий режим першого виду визначається постановою уряду [6], другого виду – відповідним законодавством. Так, згідно ст. 8 Закону України "Про державну таємницю" [13], до інформації, що може бути віднесена до державної таємниці відноситься інформація про плани, обсяги та інші найважливіші характеристики видобування, виробництва та реалізації окремих стратегічних видів сировини і продукції. Крім того, наказом Держгеонадра від 18.01.2012 р. № 06 затверджено "Перелік відомостей Державної служби геології та надр України, які містять службову інформацію, що є власністю держави, якій надається гриф "Для службового користування"", до якої віднесені, зокрема, відомості про розвідані запаси окремих родовищ (ділянок) тих видів корисних копалин, балансові запаси яких в цілому по Україні становлять державну таємницю, відомості про фактичні обсяги геологорозвідувальних робіт (у фізичному і грошовому обчисленні) геологічної галузі і окремих геологічних підприємств на уран, дорогоцінні метали і коштовне каміння тощо [14], а Міністерство екології та природних ресурсів України своїм наказом від 22.12.2011 р. № 561 затвердило Перелік видів екологічної інформації та Регламент розміщення її на веб-сайті Мінприроди.

До того ж, з метою уніфікації та приведення до єдиної форми угод про конфіденційність в геологічній сфері, наказом Мінприроди від 13.01.2011 р. № 16 "Щодо затвердження примірних угод про конфіденційність", затверджені: а) примірна угода про конфіденційність з іноземними суб'єктами господарської діяльності; б) примірна угода про конфіденційність з суб'єктами господарської діяльності України. Виходячи із зазначених угод, Мінприроди має право розпоряджатися на законних підставах певною конфіденційною інформацією, яка стосується Площі (наданої ділянки надр) і включає, але не обмежується, геологічні та геофізичні дані, карти, моделі та результати інтерпретації, комерційну, контрактну та фінансову інформацію, а також будь-яку іншу геологічну інформацію – "конфіденційна інформація". Остання, необхідна для проведення належної оцінки Площі, буде надаватися на підставі чинного національного законодавства України з дотримання відповідних процедур і з урахуванням особливостей, передбачених Законом України "Про зовнішньоекономічну діяльність" і Положенням [6]. При цьому слід мати на увазі положення ст. 4 КпН, згідно якого угоди або дії, які в прямій чи прихованій формі порушують право власності народу України на надра, є недійсними.

2. Геологічна інформація поділяється на: а) створену (придбану) на кошти державного бюджету (державна інформація); б) створену (придбану) на власні кошти юридичних та фізичних осіб (приватна інформація). Геологічна інформація, створена (придбана) на кошти

державного бюджету, є державною власністю і реалізується Держгеонадра згідно з Положенням [6]. Геологічна інформація, створена (придбана) на власні кошти юридичних та фізичних осіб, є їх власністю. Реалізація цієї інформації здійснюється її власником за погодженням з Держгеонадра. Така геологічна інформація може переходити до державної власності у разі передачі її до відповідних банків даних, фондів або архівів на договірній основі. Геологічна інформація, створена (придбана) на кошти державного бюджету і передана до Геоінформу, надається у користування на договірній основі, причому органам державної влади та органам місцевого самоврядування, державним і комунальним підприємствам, установам і організаціям, державним органам у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр іноземних держав – безоплатно. Геологічна інформація, створена (придбана) на власні кошти юридичних та фізичних осіб, надається у користування власником інформації на умовах, визначених договором. Геологічна інформація, що передана на зберігання до Геоінформу і не перейшла до державної власності, може надаватися у користування Геоінформом на умовах, визначених власником цієї інформації. Експорт геологічної інформації здійснюється згідно із чинним законодавством України про зовнішньоекономічну діяльність.

При цьому об'єктом визначення вартості геологічної інформації є відомості, що містяться у звітах про ГВН і відображають стан геологічного середовища, процеси і явища, що відбуваються у ньому, будову надр, наявність у них корисних копалин і супутніх компонентів, показники їх якості та кількості. Вартість геологічної інформації визначається з урахуванням наведених у звітах про ГВН витрат, що були понесені під час виконання камеральних робіт щодо ділянки надр, у межах якої визначається вартість геологічної інформації [15].

3. Геологічна інформація незалежно від форми власності підлягає обов'язковій реєстрації та обліку в Геоінформі. Склад і обсяг інформації, яка підлягає обов'язковій передачі до Геоінформу, порядок її обліку та користування визначаються Держгеонадра.

Зокрема результати виконаних робіт з ГВН відповідно до установлених вимог викладаються у геологічних чи науково-дослідних звітах або у виданих картах геологічного змісту, які після їх затвердження у заведеному порядку передаються виконавцями робіт з ГВН на постійне зберігання до Геоінформу. Разом із зазначеними звітними геологічними матеріалами до Геоінформу подаються облікові документи: – облікові картки вивченості; – копії контурів розташування вивчених площ чи профілів проведених робіт, зроблені з оглядових карт масштабу 1:1000000. В свою чергу, у Геоінформі виконуються такі основні роботи з обліку, аналізу, систематизації та узагальнення результатів ГВН: – здійснюється інвентарний облік звітних матеріалів з ГВН, їх зберігання і використання в установленому порядку; – проводяться перевірка та систематизація облікових карток і копій розташування вивчених площ (профілів проведених робіт); – ведеться картотека геологічної вивченості надр; – ведуться комп'ютерні бази даних з геологічної вивченості надр; – здійснюється складання контурних карт і картограм геологічної вивченості; – складаються аналітичні таблиці за видами геологічної вивченості [16].

До окремої групи інформації належать ресурси, які отримані в результаті робіт з ГВН, що не підлягають реєстрації, а саме: – науково-дослідні, тематичні, дослідно-конструкторські та дослідно-методичні – щодо створення, вдосконалення апаратури й устаткування для ГВН, технічного оснащення інформаційних техно-

логій і систем; – зі створення і ведення нормативної бази управління, у тому числі – зі стандартизації, сертифікації, ліцензування тощо в галузі геологічного вивчення, охорони та використання надр; – з ведення державного кадастру родовищ і проявів корисних копалин та ведення державного балансу запасів корисних копалин; – з формування державного фонду РКК та державного фонду надр; – зі складання видавничих оригіналів і видання карт (з пояснювальними записками), а також монографій, збірників, оглядів, бюлетенів, посібників, довідників будь-якого змісту; – з нормування праці, складання технологічних та посадових інструкцій; – з проектування, організації та проведення робіт з ГВН; – зі створення та функціонування геологічних виставок, музеїв та бібліотек [17].

4. Законодавство виділяє первинну геологічну інформацію, а саме – керн свердловин, проби нафти, газу, води, зразки кам'яного матеріалу, колекції різного призначення, дублікати проб, журнали польової документації та опробування, записи геофізичних спостережень тощо, яка може використовуватися для вивчення надр, розвідки та експлуатації РКК, а також для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, тобто для отримання, на її базі, похідної геологічної інформації. Первинна геологічна інформація підлягає збереженню юридичними та фізичними особами, які її створили і надається безоплатно Держгеонадрами, НАК "Надра України", підприємствами, установами і організаціями, що належать до сфери управління Держгеонадр, у користування підприємствам, установам і організаціям для виконання договорів про ГВН, проведення пошукових, геологозйомочних і науково-дослідних робіт, розвідки, експлуатації РКК, спрямованих на розвиток МСБ України. Зазначена інформація підлягає поверненню, її передача третім особам забороняється [6].

5. Загальна інформація про геологічну будову входить до складу пакету аукційної документації – документів, що містять певні відомості відповідно до порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами [18]. Організатор аукціону не пізніше ніж за 30 календарних днів до дня проведення аукціону розміщує в газеті "Урядовий кур'єр" та на своєму офіційному веб-сайті оголошення про його проведення, в якому зазначається, у тому числі, й вартість геологічної інформації. Придбання останньої про ділянку надр, яка надається в користування переможцю аукціону, здійснюється у встановленому порядку [6]. Крім того, інформацію про ділянки надр, які пропонуються для надання зазначених дозволів, орган з питань надання дозволу або Рада міністрів Автономної Республіки Крим, відповідно до повноважень, також розміщує не пізніше ніж за 30 днів до прийняття рішення про надання дозволу у газеті "Урядовий кур'єр" та на своєму офіційному веб-сайті [19]. Урядом також затверджений перелік документів, що подаються разом із заявою про надання спеціального дозволу на користування надрами без проведення аукціону.

6. Наказом Державної служби геології та надр України від 16.11.2011 р. № 155 "Про затвердження Положення про проведення моніторингу та наукового супроводження надрокористування" встановлено, що проведення моніторингу та наукового супроводження здійснюють спеціалізовані державні геологічні підприємства, установи та організації, акредитовані Держгеонадра, із застосуванням нормативної і методичної бази, форм і форматів представлення інформації. У процесі виконання договору спеціалізоване підприємство отримує всі необхідні матеріали (робоча проектна документація, поточна геологічна технічна та тех-

нологічна інформація, результати роботи та інтерпретації даних, висновки та рекомендації, звітна інформація тощо), а також надає надрокористувачеві інформацію про хід моніторингу та наукового супроводження Програми робіт надрокористувача.

До цієї ж групи ознак слід віднести й положення Правил нормативного забезпечення ГВН, що спрямовані на забезпечення виконання вимог КпН, Законів України "Про державну геологічну службу України", "Про метрологію та метрологічну діяльність", "Про стандартизацію" щодо реалізації державної єдиної науково-технічної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, у тому числі і на можливість опрацювання та узагальнення отриманої геологічної інформації у просторі та часі на територіальному, регіональному, державному та міждержавному рівнях з метою ефективного використання результатів виконаних робіт [7]. Вимоги зазначених Правил для всіх суб'єктів господарювання є обов'язковими під час проведення робіт і досліджень, пов'язаних з ГВН на території України, які підлягають державній реєстрації та за результатами яких отримана геологічна інформація про надра надається у вигляді звіту щодо результатів ГВН на постійне зберігання (депонування) до "Геоінформу".

Власне функція створення єдиної інформаційної системи користування надрами відноситься до основних завдань державної геологічної служби України [20, ст. 4]. Зокрема, на Держгеонадра покладено функції ведення цієї системи, а також ведення банку гідрогеодеформаційної та геофізичної інформації [21].

7. Особливим видом геологічної інформації є Держгеолкарта-200 (Державна геологічна карта України масштабу 1 : 200000) – базова багатопільова комплексна геологічна основа для планування освоєння природних ресурсів, розвитку МСБ, розробки науково обґрунтованих програм геологорозвідувальних робіт, будівництва, меліорації, охорони надр і довкілля, а також вирішення інших актуальних питань розвитку галузей народного господарства держави. Видані комплекти аркушів Держгеолкарти-200 призначені для відкритого користування і передаються "Геоінформу" та державним регіональним геологічним підприємствам. Надання комплектів Держгеолкарти-200 для користування визначається Положенням про порядок розпоряджання геологічною інформацією [22].

8. Окремими ознаками володіє інформація, що стосується певних умов користування надрами чи певних видів корисних копалин. Так, згідно Закону України "Про угоди про розподіл продукції" угоди про розподіл продукції (далі – УРП), укладені щодо пошуку, розвідки та видобування вуглеводневої сировини, а також щодо використання родовищ із значними запасами корисних копалин, крім істотних умов, зазначених у ст. 8 згаданого закону, повинні передбачати також істотні умови про порядок користування геологічною, геофізичною та іншою інформацією. Серед особливих умов УРП також передбачено, що геологічна, геофізична, геохімічна, техніко-економічна та інша інформація, а також зразки гірничих порід (в тому числі керн) та інші дані (далі – інформація), отримані інвестором у результаті виконання робіт, передбачених УРП, є власністю держави. При дотриманні умов конфіденційності, передбачених угодою, інвестор має право вільно і безоплатно користуватися зазначеною інформацією з метою виконання робіт, передбачених угодою. Інвестор зобов'язаний надавати державі таку інформацію в порядку, встановленому угодою. Розпорядження зазначеною інформацією (зок-

рема, її державна експертиза, реєстрація та облік) здійснюється відповідно до вимог законодавства та умов УРП. Сторони угоди несуть відповідальність за розголошення конфіденційної інформації, одержаної під час виконання УРП, відповідно до вимог угоди та законодавства України. Інвестор має право передавати зазначену інформацію, своїм афілійованим особам, консультантам, підрядникам, субпідрядникам та іншим особам, для яких отримання такої інформації є необхідним для виконання ними робіт, передбачених УРП, та/або функцій в порядку, встановленому УРП, за умови дотримання ними вимог конфіденційності [23].

Істотними умовами угоди про умови користування нафтогазоносними надрами, серед іншого, є право власності на інформацію, отриману в результаті користування нафтогазоносними надрами. Будь-яка юридична або фізична особа може звернутися із запитом щодо геологічної інформації в "Геоінформ", який надає інформацію щодо нафтогазоносності надр в установленому законодавством порядку. Інформація, що є власністю користувача нафтогазоносними надрами, яка не підлягає передачі до "Геоінформу", повинна зберігатися користувачем нафтогазоносними надрами або його правонаступниками згідно з законодавством [24].

9. Нарешті інформація про надра має ознаки об'єкта складу господарських і адміністративних правопорушень. Уповноважені органи у разі виявлення порушень вживають заходів щодо їх усунення та застосовують до суб'єктів господарювання – юридичних осіб штрафні санкції за порушення законодавства у сфері видобування та використання газу (метану) вугільних родовищ, у тому числі, відмову надавати інформацію щодо газоносності надр до Державного інформаційного геологічного фонду України у випадках, передбачених законодавством [25].

Порушення правил і вимог проведення робіт про ГВН, яке може призвести чи призвело до недостовірної оцінки розвіданих запасів корисних копалин або умов для будівництва та експлуатації гірничих підприємств чи підземних споруд, втрата геологічної документації, дублікатів проб корисних копалин і керна, необхідних при дальшому ГВН і розробці РКК, згідно ст. 58 Кодексу України про адміністративні правопорушення тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб.

Таким чином можна констатувати, інформація про надра – це будь-які зафіксовані або публічно оголошені відомості та/або дані, матеріали, результати, висновки, угоди, плани, програми, рекомендації, документи в будь-якому форматі, формі й вигляді, що отримуються, обговорюються, формуються, пересилаються, перетворюються, нагромаджуються, опрацьовуються, інтерпретуються, використовуються, систематизуються, обробляються, відображаються і зберігаються (циркулюють) в єдиній системі Державного інформаційного геологічного фонду на будь-яких матеріальних носіях та/або відображені в електронному вигляді геологічного, геофізичного, геохімічного, гідрогеологічного, інженерно-геологічного, геолого-економічного, технологічного, еколого-геологічного, фізико-географічного, геодезичного, геоастрономічного, геобіологічного, петрографічного, палеонтологічного, довідково-енциклопедичного, науково-технічного, податкового, товарного, статистичного, правового та іншого геологозначущого змісту, що характеризують стан, події, умови, фактори, діяльність, заходи та явища, наводять, розкривають або відтворюють методи та/або результати, а також передбачені при цьому дії щодо геологічної будови надр, РКК, скла-

ду та властивостей гірничих порід, руд, мінералів, підземних вод, а також інших якісних чи кількісних параметрів та ознак надр і отримані за результатами геолого-розвідувальних, геолого-екологічних, картографічних, моніторингових, науково-дослідних, експлуатаційно-виробничих, дослідно-конструкторських, проектно-технологічних, громадських та інших робіт, можуть бути створені (придбані) на кошти державного бюджету або на власні кошти юридичних та фізичних осіб, реалізовані, у тому числі експортовані, на договірних умовах, мають відкритий або обмежений доступ (конфіденційна, таємна та службова інформація), підлягають обов'язковій реєстрації, обліку та постійному зберіганню (депонуванню) державною геологічною службою задля розвитку мінерально-сировинної бази України.

Список використаної літератури. 1. Закон України "Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля" // Офіційний вісник України, 1999, № 28 (30.07.99), ст. 1368. 2. "Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля" // Офіційний вісник України, 2010, № 33 (14.05.2010), ст. 1191. 3. Закон України "Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року" // Офіційний вісник України, 2011, № 3 (24.01.2011), ст. 158. 4. Закон України "Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року" // Офіційний вісник України, 2011, № 39 (03.06.2011), ст. 1581. 5. Андрейцев В.І. Екологічне право: загальна частина. – К.: Вентурі, 1996. – С. 18. 6. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.1995 р. № 423 "Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією" // Зібрання постанов Уряду України, 1995, № 8, ст. 220. 7. Наказ Державного комітету природних ресурсів України від 13.12.2004 р. № 244 "Про затвердження Правил нормативного забезпечення геологічного вивчення надр" // Офіційний вісник України, 2005, № 7 (04.03.2005), ст. 411; 8. Закон України

"Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій" // Офіційний вісник України, 2006, № 40 (18.10.2006), ст. 2664; 9. Закон України "Про землеустрій" // Офіційний вісник України, 2003, № 25 (04.07.2003), ст. 1178; 10. Закон України "Про обов'язковий примірник документів" // Офіційний вісник України, 1999, № 18 (21.05.99), ст. 776; 11. Філатова В. К. Правове регулювання геологічного вивчення надр: Дисертац. ... канд. юрид. наук / Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків., 2008. – 192 с.; 12. Офіційний вісник України, 2010, № 92 (10.12.2010) (частина 1), ст. 3248. 13. Відомості Верховної Ради України, 1994, № 16 (19.04.94), ст. 93. 14. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.geo.gov.ua/dostup-do-pubchnoyi-informacyi.html>. 15. Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 р. № 1075 "Про затвердження Методики визначення вартості геологічної інформації, отриманої за рахунок коштів державного бюджету" // Офіційний вісник України, 2008, № 95 (22.12.2008), ст. 3141. 16. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 18.07.2000 р. № 73 "Про затвердження Інструкції про порядок обліку результатів робіт з геологічного вивчення надр" // Офіційний вісник України, 2000, № 32 (25.08.2000), ст. 1381. 17. Наказ Геолкому України, від 15.02.2000 р. № 17 "Про затвердження Інструкції про порядок державної реєстрації та обліку робіт з геологічного вивчення надр" // Офіційний вісник України, 2000, № 16 (05.05.2000), ст. 686. 18. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 594 "Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами" // Офіційний вісник України, 2011, № 44 (20.06.2011), ст. 1783. 19. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615 "Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами" // Офіційний вісник України, 2011, № 45 (24.06.2011), ст. 1832. 20. Закон України "Про державну геологічну службу України" // Офіційний вісник України, 1999, № 48 (17.12.99), ст. 2335. 21. Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 391/2011 "Про Положення про Державну службу геології та надр України" // Офіційний вісник України, 2011 р. № 29 (26.04.2011), ст. 1228. 22. Наказ Держкомгеології України від 09.11.1998 р. № 163 "Про Положення про Державну геологічну карту України масштабу 1 : 200000" // Офіційний вісник України, 1999, № 2 (29.01.99), ст. 5. 23. Офіційний вісник України, 1999, № 40 (22.10.99), ст. 1980. 24. Закон України "Про нафту і газ" // Офіційний вісник України, 2001, № 33 (31.08.2001), ст. 1524. 25. Закон України "Про газ (метан) вугільних родовищ" // Офіційний вісник України, 2009, № 46 (30.06.2009), ст. 1544. 26.

Надійшла до редколегії 07.12.12

УДК 336.76; 346

О. Кологойда, канд. юрид. наук, доц., М. Крук

НОВЕЛИ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЦІННІ ПАПЕРИ

Стаття присвячена визначенню та аналізу завдань та основних напрямків удосконалення законодавства, що регулює відносини на фондовому ринку України.

Ключові слова: фондовий ринок, цінні папери, законодавство про цінні папери.

В статті определены и проанализированы задачи и основные направления усовершенствования законодательства, регулирующего отношения на фондовом рынке Украины.

Ключевые слова: фондовый рынок, ценные бумаги, законодательство про ценные бумаги.

The article is devoted to the research of the determination and analysis of tasks and basic directions of improvement of legislation, that regulative relation at the fund market of Ukraine.

Key words: fund market, securities, legislation about securities.

На розвиток фондового ринку впливає стан законодавчого регулювання випуску та обігу цінних паперів, правового статусу учасників ринку цінних паперів та порядку здійснення операцій з цінними паперами.

Дослідженню правового регулювання відносин на фондовому ринку України приділяли увагу такі вчені правознавці як Бурмака М.О., Кривов'язюк І.В., Назарчук І. Р., Онуфрієнко О.І., Павлов В.І., Панова Л.В., Пилипенко І.І., Посполітак В., Полюхович В.І., Яроцький В.Л. та ін.

Метою цієї статті є дослідження останніх новел та основних напрямків зміни законодавства, що регулює відносини на фондовому ринку України.

Основними новелами та напрямками реформування законодавства про цінні папери є:

1. **Реформування депозитарної системи України** шляхом створення Центрального депозитарію цінних паперів та системи депозитарних установ, що мають замінити реєстраторів, депозитарії та зберігачів та ви-

рішити одночасно три проблеми: удосконалити інфраструктуру ринку цінних паперів в сфері депозитарної діяльності; уніфікувати облік права власності на цінні папери незалежно від форми їх випуску (документарної чи бездокументарної); забезпечити дотримання при здійсненні розрахунків принципу "поставка проти платежу". (Закон України від 6.07.2012р. "Про депозитарну систему України" (далі – Закон "Про депозитарну систему України" або Закон)).

В Україні можуть провадитися такі види депозитарної діяльності: 1) депозитарна діяльність Центрального депозитарію; 2) депозитарна діяльність НБУ; 3) депозитарна діяльність депозитарної установи; 4) діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування; 5) діяльність із зберігання активів пенсійних фондів (ст. 3 Закону, ст. 4 Закону України від 30.10.1996 . "Про державне регулювання ринку цінних паперів"). ПАРД пропонує виділяти перші 3 види депозитарної діяльності, а діяльність із зберігання активів ІСІ та пенсійних фон-

© Кологойда О., Крук М., 2013

дів розглядати як види депозитарної діяльності депозитарної установи [1].

Учасниками депозитарної системи є: Центральний депозитарій, депозитарні установи; Національний банк України; Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках. Рішення про передачу цінних паперів, віднесених до компетенції НБУ, на депозитарне обслуговування до Центрального депозитарію може бути прийняте не раніше ніж через 2 роки з дня набрання чинності Законом (п. 8 Перехідних та прикінцевих Положень Закону). Отже, в найближчі 3 роки в Україні зберігається унікальна в світі модель депозитарної системи, яка передбачає наявність двох центральних установ та двох різних систем обліку цінних паперів: 1) Центральним депозитарієм та депозитарними установами щодо корпоративних цінних паперів; 2) НБУ щодо державних цінних паперів та облігацій місцевих позик.

На день реєстрації Правил Центрального депозитарію у його статутному капіталі частка держави разом з НБУ повинна становити не менш як 50% (п. 11 Перехідних та прикінцевих положень Закону). В світі є аналоги такої моделі. Зокрема, в Словаччині Центральний депозитарій повністю належить Міністерству фінансів, в Болгарії та Хорватії держава виступає мажоритарним акціонером, в Польщі Центральний банк володіє майже половиною акцій Центрального депозитарію. Проте, є держави в яких Центральні депозитарії створено самими учасниками ринку (Італія, Португалія, Чехія, Німеччина) і вони належать біржам.

Мінімальний розмір статутного капіталу Центрального депозитарію – 100 млн. грн. Виключна компетенція Центрального депозитарію визначена п. 8 ст. 9 Закону. Виключною компетенцією НБУ як учасника депозитарної системи є здійснення депозитарного обліку державних цінних паперів та облігацій місцевих позик (ст. 13 Закону).

Депозитарною установою є юридична особа, що утворюється та функціонує у формі АТ або ТОВ і яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи (ст. 14 Закону). Основні законодавчі вимоги до депозитарних установ: організаційно-правова форма АТ або ТОВ; виключним видом діяльності – депозитарна діяльність, крім її поєднання з іншими видами діяльності у випадку, передбаченому ст. 3 Закону; мінімальний розмір статутного капіталу – 7 млн. грн.; частка іншої депозитарної установи, торговця цінними паперами або інституційного інвестора у статутному капіталі – не більш як 5 %; наявність обладнання, зокрема комп'ютерної техніки з відповідним програмним забезпеченням, окремих каналів зв'язку, приміщення відповідно до встановлених НКЦПФР; обов'язок протягом місяця з дня отримання ліцензії відкрити рахунок у цінних паперах у Центральному депозитарії.

Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках – юридична особа, що функціонує у формі ПАТ та забезпечує здійснення грошових розрахунків за правочинами щодо цінних паперів, укладеними на фондових біржах та поза фондовою біржею, якщо проводяться розрахунки за принципом "поставка цінних паперів проти оплати" (виключна компетенція) (ст. 15 Закону).

За діючим Законом від 10.12.1997 р. "Про Національну депозитарну систему України та особливості електронного обігу цінних паперів" кліринг – визначення доходу і зобов'язань за операціями кожного учасника торгів з урахуванням усіх здійснених ним угод – здійс-

нюють фондові біржі. Розрахунковий центр виконуватиме також функції розрахункового банку для всіх учасників торгів на фондовому ринку. Світова практика свідчить, що грошовими розрахунками за операціями з цінними паперами має займатися Центральний депозитарій. Клірингові ж організації беруть на себе ризики учасників торгів і не можуть зберігати їх гроші.

Статутний капітал Розрахункового центру – 100 мільйонів гривень. Частка НБУ у статутному капіталі повинна становити не менш як 25% плюс одна акція. Відповідно до п. 12 Перехідних та прикінцевих положень Закону на день реєстрації Правил Розрахункового центру у його статутному капіталі частка НБУ повинна становити не менш як 75%. Після закінчення 5-річного періоду з дня набрання чинності Законом частка НБУ може бути зменшена не менше, ніж до 25% плюс одна акція.

В Україні може існувати лише один Розрахунковий центр. 8.11.2012р. на засіданні Ради НБУ Правління НБУ було рекомендовано створити Розрахунковий центр на базі депозитарія Всеукраїнського депозитарію цінних паперів [2].

2. Розширення (доповнення) форм державного регулювання фондового ринку пруденційним наглядом за професійними учасниками фондового ринку в межах діяльності, яка провадиться таким учасником на підставі виданої НКЦПФР ліцензії (абз. 11 ст. 3 Закону "Про державне регулювання ринку цінних паперів").

3. Впровадження системи рейтингування суб'єктів господарювання та інструментів фондового ринку незалежними рейтинговими агентствами. Визначення рейтингової оцінки потребують емітенти: 1) підприємства, у статутних капіталах яких є державна частка; 2) підприємства, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави; 3) підприємства, які займають монопольне (домінуюче) становище. Визначення рейтингової оцінки, якщо інше не встановлено законом, потребують усі види боргових та іпотечних емісійних цінних паперів, які не розподіляються між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб і можуть розповсюджуватися шляхом публічного розміщення, купуватися та продаватися на фондовій біржі, крім державних цінних паперів та цінних паперів, емітованих Державною іпотечною установою (ч. 13 ст. 4-1 Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів").

4. Розширення видів професійної діяльності за рахунок клірингової діяльності з обмеженням функцій фондових бірж щодо здійснення клірингу та розрахунків лише за фінансовими інструментами, іншими, ніж цінні папери (статті 16, 20, ч. 2 ст. 26 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок", ст. 4 Закону "Про державне регулювання ринку цінних паперів" із змінами згідно Закону від 04.07.2012 р.).

Клірингова діяльність – діяльність з визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, підготовка документів (інформації) для проведення розрахунків, а також створення системи гарантій з виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів. Особами, які провадять клірингову діяльність, є клірингові установи та Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках. Центральний депозитарій та НБУ можуть провадити клірингову діяльність з урахуванням вимог, встановлених законодавством (ст. 19¹ Закону "Про цінні папери та фондовий ринок" в редакції згідно

Прикінцевих та перехідних положень Закону "Про депозитарну систему України").

5. Дематеріалізація емісійних цінних паперів. Цінні папери за формою існування поділяються на бездокументарні та документарні. Сучасний фондовий ринок характеризується тенденцією дематеріалізації документа як традиційної форми випуску цінного паперу. У зв'язку з дематеріалізацією документ зникає, але потреба у спрощеному обігу прав, який завжди забезпечував інститут цінних паперів, залишається. Це тягне за собою виникнення так званої тенденції до оречевлення прав.

Дематеріалізація випуску цінних паперів забезпечується нормами Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок", Закону України від 17.09.2008 р. "Про акціонерні товариства", Закону України від 10.12.1997 р. "Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні", Положення про порядок переведення випуску іменних акцій до документарної форми існування у бездокументарну форму існування, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 30.06.2000 р. № 98, Порядку заміни свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) емісійних цінних паперів у зв'язку зі зміною найменування емітента та/або зміною форми існування акцій затвердженого рішенням ДКЦПФР від 30.08.2011 р. N 1180; Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 13.09.2006 р. № 806 та ін.

Акції та облігації в Україні наразі можуть існувати виключно у бездокументарній формі (ч. 2 ст. 20 Закону України "Про акціонерні товариства", ч. 3 ст. 6, ч. 2 ст. 8 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок"). Абз. 1 п. 9 р. VI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону "Про депозитарну систему України" запровадив виключно бездокументарну форму і для інших емісійних цінних паперів передбачивши, що з дня опублікування Закону (11.10.2012 р.) емітент емісійних цінних паперів (крім казначейських зобов'язань України) під час здійснення емісії цінних паперів може обрати лише бездокументарну форму існування таких цінних паперів, а договір про обслуговування емісії такий емітент може укласти лише з Національним депозитарієм України, а у випадках, визначених законом, – Національним банком України.

Іменні емісійні цінні папери існують виключно в бездокументарній формі. Неемісійні цінні папери можуть існувати виключно в документарній формі і за формою випуску можуть бути лише ордерними або на пред'явника (ч.2, 4 ст. 3 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок" в редакції згідно прикінцевих положень Закону "Про депозитарну систему України", що набирає чинності з 11.10.2013 р.). Іменні емісійні цінні папери, випуск яких зареєстровано до дня опублікування Закону, можуть існувати в документарній формі до дня набрання чинності цим Законом (11.10.2013 р.).

6. Визначення порядку набуття правового статусу та компетенції об'єднань професійних учасників фондового ринку та саморегулювних організацій професійних учасників фондового ринку (ст. 48 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок")

7. Розвиток інструментів фондового ринку за рахунок легалізації нових та розширення існуючих видів цінних паперів:

а) цільові облігації підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва (Закон "Про цінні папери та фондовий ринок" доповнено статтею 8-1

згідно із Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій" від 02.06.2011 р. Емісію таких цінних паперів може здійснювати юридична особа, яка згідно із законодавством має право на виконання функцій замовника будівництва такого об'єкта, або юридична особа, що уклала договір участі у будівництві житла з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, що мають право власності, оренди чи постійного користування земельною ділянкою, на якій буде розташовано об'єкт житлового будівництва, яким забезпечуватиметься виконання зобов'язань за цільовими облігаціями.

в) облігації міжнародних фінансових організацій (проект Закону України № 0964 від 12.12.2012 р. "Про внесення змін до Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" щодо емісії облігацій міжнародних фінансових організацій" [3] (прийнятий за основу 17.05.2012 р.). Міжнародні фінансові організації можуть здійснювати в порядку, встановленому НКЦПФР, емісію відсоткових або дисконтних іменних облігацій виключно шляхом публічного розміщення на українських фондових біржах. КМУ за погодженням з НБУ надає дозвіл на здійснення міжнародною фінансовою організацією емісії облігацій та встановлює граничні обсяги суми випуску. Кошти, залучені від емісії, використовуються виключно для кредитування в національній валюті реального сектору економіки та/або реалізації довгострокових інвестиційних проектів його розвитку на цілі, визначені проспектом емісії облігацій. Розміщення, продаж та погашення облігацій здійснюються в національній валюті. Обіг облігацій дозволяється після реєстрації НКЦПФР звіту про результати розміщення та видачі свідоцтва про реєстрацію випуску таких облігацій;

г) аграрна розписка (Закон України від 06.11.2012 р. "Про аграрні розписки") – товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах (ст. 1). Аграрні розписки не є цінним папером. В залежності від змісту зобов'язання аграрні розписки поділяються на товарні та фінансові (ст. 2). Для дійсності аграрної розписки обов'язковим є її нотаріальне посвідчення та включення до Державного реєстру аграрних розписок. Аграрні розписки виконуватимуться за виконавчими написами нотаріусів,

Г) розширення переліку видів цінних паперів, які можуть бути номіновані у вільноконвертованій іноземній валюті за рахунок казначейських зобов'язань (ч.1 ст.11 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок" із змінами внесеними Законом від 04.07.2012р.) Постановою КМУ "Про випуск казначейських зобов'язань" від 5.09.2012 р. № 836 передбачено здійснити випуск казначейських зобов'язань на пред'явника в документарній формі загальним обсягом 200 млн. доларів США із строком обігу 24 місяці, номінальною вартістю 500 доларів США, двома серіями А та Б в документарній формі Доходи за казначейськими зобов'язаннями виплачуються кожні шість місяців за купонами. Розмір доходу за кожним купоном серії А становить 23 долари США, серії Б – 20 доларів США. Розміщення і погашення здійснюють установи ПАТ "Ощадбанк".

Г) Фінансовий вексель (впроваджений в обіг Законами України від 6.12.2012р. "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і зборів" та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і

зборів") – це цінний папір, що посвідчує зобов'язання банківської установи, у тому числі центральний орган виконавчої влади, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, які випускаються в бездокументарній формі з метою оформлення наявної заборгованості, у тому числі Державного бюджету України (п.п. 14.1.176-1 Податкового Кодексу України).

Фінансові векселі характеризуються не товарністю (на них не поширюється вимога ст. 4 Закону України "Про обіг векселів" відповідно до якої видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги). Фінансові векселі на відміну від звичайних є неемісійними цінними паперами та випускаються у бездокументарній формі (ст.5 Закону "Про обіг векселів в Україні"). Особливості випуску, обігу, погашення та стягнення за фінансовими векселями визначаються: НБУ – для векселів, що емітуються банківськими установами (*банківський фінансовий вексель*); КМУ – для векселів, що випускаються центральним органом виконавчої влади, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів (*казначейський фінансовий вексель*). КМУ планує випустити в 2013 р. казначейські фінансові векселі для відшкодування ПДВ на 17 млрд грн. У 2010 році уряд вже погашав свої борги перед підприємствами за допомогою схожого інструменту – ПДВ-облігацій.

8. Уточнено **визначення поняття** (за рахунок інших фінансових інструментів), **критеріїв професійної діяльності** та визначено підстави суміщення професійних видів діяльності на фондовому ринку (ст. 16 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок"); визначено вимоги до професійних учасників фондового ринку та осіб, які мають у них істотну участь (ст. 27, 27-1). Правочини щодо цінних паперів, вчинені без участі (посередництва) торговця цінними паперами, крім випадків, передбачених ч. 8 ст. 17 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок", визнано нікчемними (ч. 9 ст. 17 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок").

9. **Визначено обсяг інформації, що підлягає розкриттю професійними учасниками фондового ринку** (ч. 10 ст. 17, ч. 1 ст. 23 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок").

10. **Зосередження торгів цінними паперами на організаційно оформленому фондовому ринку (фондовій біржі)**. ПАТ зобов'язане здійснювати публічне розміщення акцій додаткових емісій лише на фондовій біржі (ч. 1 ст. 33 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок" із змінами згідно Закону від 4.07.2012 р.).

Забезпечення сталого розвитку фондового ринку України та його інфраструктури потребує вирішення широкого кола завдань, передбачених Програмою розвитку фондового ринку на 2012–2014 роки та Програмою економічних реформ на 2010–2014 роки "Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна влада", якою передбачено необхідні кроки для зростання й розвитку фондового ринку й сектору фінансових послуг шляхом: створення законодавчої бази для впровадження нових фінансових інструментів та механізмів перерозподілу коштів; посилення інституціональ-

ної спроможності й операційної незалежності регулятора фондового ринку; посилення вимог до управління ризиками, прозорості діяльності та розкриття інформації учасниками фондового ринку; створення єдиної системи депозитарного обліку цінних паперів.

Актуальною проблемою є вдосконалення системи валютного регулювання на фондовому ринку без якої неможливо здійснити інтеграцію українського ринку капіталу у світовий ринок. У напрямку розвитку організованого ринку цінних паперів планується запровадити стимули щодо здійснення IPO українськими компаніями. При цьому важливо розширювати доступ до фондових бірж для інвесторів-фізичних осіб. Програма розвитку фондового ринку передбачає вдосконалення системи звітності ICI, розширення переліку інструментів, в які можуть інвестуватися кошти ICI, запровадження інституту інвестиційних консультантів [4].

Одним з найбільш актуальних питань для національного фондового ринку є розширення пропозиції цінних паперів з високими інвестиційними характеристиками, розширення кола його учасників та підвищення якості його інфраструктури зокрема, за рахунок залучення до біржового обігу цінних паперів іноземних емітентів. Рішенням НКЦПФР від 22.11.2012 р. № 1692 затверджено "Положення про допуск цінних паперів іноземних емітентів до обігу на території України".

Асоціацією "Українські фондові торговці" розроблена Концепція доступу на український фондовий ринок фінансових інструментів іноземних емітентів, активи яких розташовані в Україні [5], реалізація якої має позитивно вплинути на розвиток національного фондового ринку внаслідок покращення кількісних і якісних характеристик інструментарію біржової торгівлі, поширення можливостей для інвестування в Україну, модернізації інфраструктури національного фондового ринку.

Перспективи подальших досліджень окресленої проблематики пов'язані з дослідженням правового статусу учасників депозитарної системи, внесенням пропозиції щодо удосконалення законодавства України про цінні папери в процесі адаптації до законодавства ЄС.

Список використаної літератури. 1. Пропозиції ПАРД до Закону України "Про депозитарну систему" реєстраційний №9428 від 8.11.2011 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.pard.ua/uploads/documents/50ab896834703.pdf>. 2. НБУ планує створити Расчетный центр на базе депозитария ВДЦБ // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://delo.ua/finance/nbu-planiruet-sozdat-raschetnyj-centr-na-baze-depozitarija-vdcb-189639/>. 3. Проект Закону України № 0964 від 12.12.2012 "Про внесення змін до Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" щодо емісії облігацій міжнародних фінансових організацій". [Електронний ресурс]. Режим доступу http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45082. 4. Програмою розвитку фондового ринку на 2012–2014 роки // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.nssmc.gov.ua/fund/development/plan>. 5. Концепція доступу на український фондовий ринок фінансових інструментів іноземних емітентів, активи яких розташовані в Україні [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.aust.com.ua/docs/Концепция_ИЦБ.doc

Надійшла до редколегії 10.12.12

УДК: 346.9

Т. Геведзе, асп.

ДОКАЗУВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА-ПРЕДСТАВНИКА ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ПО ГОСПОДАРСЬКІЙ СПРАВІ

У статті аналізуються теоретичні та практичні проблеми доказової діяльності адвоката – представника в господарському процесі, а також причин, що їх породжують. Проаналізовано практику реалізації адвокатом права на збір доказів у господарському судочинстві. Визначено вимоги до діяльності адвоката зі збору доказів. Досліджено нормативно-правову базу, що регламентує зміст та межі даної діяльності. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та ГПК України.

Ключові слова: господарський процес, адвокат, доказування, представництво, адвокатський запит.

В статье анализируются теоретические и практические проблемы доказательственной деятельности адвоката – представителя в хозяйственном процессе, а также причины, порождающие их. Проанализирована практика реализации адвокатом права на сбор доказательств в хозяйственном судопроизводстве. Определены требования к деятельности адвоката по сбору доказательств. Исследована нормативно-правовая база, регламентирующая содержание и границы данной деятельности. Сформулированы предложения по внесению изменений и дополнений в Закон Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" и ХПК Украины.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, адвокат, доказывание, представительство, адвокатский запрос.

The theoretical and practical problems of evidentiary activity of attorney at law as a representative in the commercial litigation, and also reasons, originative them are analysed in this article. The practice of the realization of attorney's right to assembly of proofs in commercial court proceedings and legislation which regulating this activity was investigated. Proposals as to improvement of the Commercial proceeding Code of Ukraine and the Law "On the Bar" concerning the attorney's participation in evidentiary activity in commercial litigation were given.

Key words: commercial court proceedings, attorney at law, evidentiary activity, attorney's request.

Конституція України, віддаючи пріоритет правам і свободам людини і громадянина, проголосила право громадян на судовий захист [1, ст. 55]. Особлива роль у забезпеченні правової допомоги населенню належить інституту судового представництва, в тому числі адвокатури. Проблема права на судовий захист набуває на сьогодні підвищену суспільну значимість. Фізичні та юридичні особи широко використовують надане їм конституційне право щодо отримання кваліфікованої правової допомоги від адвокатів, покликаних здійснювати судове представництво по різних категоріях господарських справ, від імені та в інтересах громадян та організацій, що звертаються до них.

Основу всієї процесуальної діяльності адвоката-представника в господарському суді складає робота з доказами. Це означає, що для виконання свого призначення в господарському судочинстві адвокату мають надаватися необхідні повноваження.

Чинний Господарський процесуальний кодекс України не наділяє адвоката правом на збір доказів. Також, не врегульовано належним чином правовий статус адвоката як процесуального представника, який надає правову допомогу в господарському судовому процесі, зрівнявши його у правовому статусі з іншими представниками. Проте, виконуючи у суді, поряд із представництвом, функцію захисту прав і свобод людини та громадянина та надання правової допомоги, адвокат потребує окремого закріплення його статусу, що повинно не тільки вивести його на окремий рівень серед інших представників, а й гарантувати особам, інтереси яких представляють адвокати, належну якість правової допомоги.

З початком реформування інституту адвокатури, розпочатої прийняттям Закону України "Про адвокатуру", інтерес до діяльності адвоката зі збирання доказів у юридичній науці різко зріс. Активне обговорення це питання отримало серед представників кримінально-процесуальної науки.

У науці ж господарського процесуального права діяльність адвоката – представника зі збирання доказів до сих пір не була предметом спеціального дослідження.

Окремі сторони діяльності адвоката в доказуванні висвітлювали такі представники господарського процесуального права, як В.І. Ямковий, Я.П.Зейкан, С.А. Халатов, В.Е. Беляневич, Е.С. Макушкіна, А.А. Власов, та ін.

Проте, стан розвитку господарсько-процесуального законодавства, практики участі адвоката в доказуванні при підготовці справ до судового розгляду і в судовому розгляді при вирішенні господарських спорів вимагають спеціального дослідження цієї проблеми. Викладене й зумовило тему даного дослідження.

Метою цього дослідження є аналіз нормативно-правової бази, що регламентує діяльність адвоката зі збирання доказів, дослідження проблем правового становища адвоката як самостійного суб'єкта права на збір доказів у господарському процесі, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення ГПК України, Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", спрямованих на забезпечення реалізації права адвоката на збір доказів.

Метою участі адвоката в господарському процесі є захист прав, свобод і законних інтересів свого довірителя (фізичної або юридичної особи). Поставленої мети адвокат, як представник, досягає шляхом представлення доказів у суд, оскільки кожна сторона повинна доводити ті обставини та факти, на які вона посилається, як на обґрунтування своїх вимог або заперечень у даній господарській справі, а також інших обставин, що мають значення для правильного розгляду і вирішення господарського спору [2, ст. 33].

Суд отримує потрібні йому відомості і факти для правильного вирішення справи за допомогою засобів доказування.

Відповідно до ст. 32 Господарського процесуального кодексу України, засобами доказування є:

- письмові та речові докази;
- висновки судових експертів;
- пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі.

У господарському процесі є певна специфіка. Відсутність у процесі свідків і наявність вимог документованості на перший план ставлять одержання письмових доказів, які стосуються справи.

Успіх адвоката в суді безпосередньо залежить від всієї роботи, виконаної ним до судового засідання. Діяльність адвоката в судовому засіданні, з точки зору професійних навичок, можна розділити на дві складові: роботу з доказами і виступ адвоката в суді. Робота з доказами пов'язана з необхідністю "відчувати" процес, тобто розуміти, до яких наслідків може призвести та

або інша процесуальна дія, що здійснюється адвокатом від імені довірителя.

У п. 1,3,5,7,8,10 нового Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" передбачені права адвоката на виконання дій, за допомогою яких ним можуть бути зібрані відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі (запит й одержання документів чи їх копій від громадян та юридичних осіб, ознайомлення на підприємствах, в установах, організаціях з необхідними документами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, опитування громадян, збирання предметів і документів, отримання письмових висновків фахівців з питань, що потребують спеціальних знань та ін).

Наступний офіційний документ, який регламентує право адвоката на отримання необхідних відомостей, це Указ Президента України "Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури" №1240/99, пункт 9 якого передбачає обов'язок органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ і організацій сприяти реалізації права адвокатів збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, надавати безоплатно відповідні відомості та копії документів за запитом адвокатів та адвокатських об'єднань у справах, що перебувають у їх провадженні [5].

Основним моментом, який слід не оминати увагою, є гарантія права адвокатів отримувати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в господарських справах **безоплатно**. Про безоплатність отримання такої інформації не йдеться навіть у оновленому Законі "Про адвокатуру та адвокатську діяльність".

Як бачимо, законодавство по суті дозволяє адвокату проводити певне самостійне розслідування для одержання відомостей, які можуть бути використані як докази в господарському суді.

Одним із способів збирання доказів адвокатом є їх витребування. Закон "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" (ст.20) надає адвокату таке право.

Саме за допомогою запиту адвокат отримує фактичні дані, які часто слугують доказом значущих для справи обставин, обґрунтовують обрану клієнтом правову позицію чи спростовують аргументи протилежної сторони. Крім того, право на запит є однією із гарантій реалізації функцій адвокатської діяльності.

Отже, слід прийти до висновку, що право на здійснення адвокатського запиту з метою отримання необхідної інформації чи відомостей у адвоката є.

На практиці ж, вимогу адвоката нерідко ігнорували через відсутність чітко визначеної відповідальності за ненадання витребуваного адвокатом документа або іншого доказу. До недавнього часу, на законодавчому рівні було відсутнє закріплення кореспондуючого обов'язку органів державної влади або підприємств, установ, організацій надавати відповіді на адвокатські запити, також не було регламентовано строки надання відповідей на такі запити. Тому, нерідко зустрічалися випадки ухилення від надання відповідей на адвокатський запит.

Позитивним є факт чіткого визначення в Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" строків, протягом яких адвокату повинна надаватись відповідь на запит. У цьому контексті варто зауважити, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, мають надати відповідь на адвокатський запит не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання [3, ст.24].

Проте, поки означені прогалини не були врегульовані законодавством, а підприємства, установи, організації, яким направлялися запити, ухилялися від надання відповідного доказу, то разом із клопотанням до господарського суду про витребування доказу адвокатам необхідно було подавати копію запиту та докази його направлення. Це підтверджувало те, що з одержанням таких доказів дійсно є труднощі, а також допомагало переконати суд в необхідності витребування відповідних матеріалів [6, стр.180].

Для належної реалізації права адвоката збирати відомості, запитувати та отримувати відповіді, в ряді випадків, доцільно, щоб адвокатський запит на отримання інформації містив не лише посилання на ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", Указ Президента України "Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури", а й на відповідні статті ЗУ "Про доступ до публічної інформації", адже саме цей документ регламентує вихідні процесуальні моменти здійснення права на звернення.

Отже, процедуру одержання доказів законом теоретично врегульовано. Як буде на практиці – покаже досвід правозастосування нового законодавства.

Разом з тим, Правила адвокатської етики зобов'язують адвоката використовувати лише дозволені законом засоби їх отримання. Одна з найважливіших вимог, якій адвокат повинен слідувати при зборі доказів, – це дотримання конституційних прав громадян. Іншими словами, реалізуючи право на збір доказів, адвокат не може переступати межу, за якою починається порушення гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина.

Таким чином, адвокат, беручи участь у господарському процесі як судовий представник, володіє власними правами, що дозволяють йому збирати докази. Тим часом, ні Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", ні ГПК України не передбачають способи трансформації зібраних адвокатом матеріалів в засоби доказування. Окрім цього, ГПК України не містить вказівки і на саму правомочність осіб, що беруть участь у справі та їх представників, збирати докази, а лише вказує, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Вказані обставини істотно ускладнюють реалізацію адвокатом права на збір доказів. У зв'язку з цим, постановка питання про механізм реалізації адвокатом своїх "особливих" прав при збиранні доказів, практики вживання відповідних норм, вимогах, яким повинна відповідати доказова діяльність адвоката, представляється необхідною, особливо в світлі розвитку принципу змагальності процесу господарського судочинства. Адже змагальний процес неможливий без здійснення сторонами та їх представниками самостійної активної діяльності по збору доказів.

Враховуючи погляди вчених-процесуалістів та практикуючих адвокатів, можна зробити висновок, що подання доказів адвокатом може розумітися в двох значеннях:

- а) як спосіб введення зібраних матеріалів в процес;
- б) як спосіб формування доказової бази, альтернативний збиранню доказів [7, стр. 15].

У першому значенні представлення доказів включається в структуру діяльності по збиранню доказів, представляючи її завершальний етап. У другому значенні подання і збирання доказів складають перший етап доказування, на якому відбувається формування доказової бази. Як різні способи формування доказової бази, збирання і подання доказів вимагають окремої правової регламентації в процесуальному законі.

Можна виділити дві форми збирання доказів адвокатом: пасивна і активна. Збирання доказів в пасивній формі реалізується через подання судові клопотань, направлених на залучення нових або додаткових доказів (про витребування доказу, про призначення експертизи і т.д.). Збирання доказів в активній формі означає здійснення суб'єктами доказування самостійних, активних дій з виявлення і здобуття доказів (направлення запитів, опитування громадян, ознайомлення на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами та ін.). Активна форма збирання доказів більшою мірою відповідає змагальному характеру господарського судочинства.

Збирання доказів адвокатом можна розглядати в двох аспектах: як передпроцесуальну і процесуальну діяльність представника по виявленню, отриманню предметів, документів, фіксації значимих відомостей про обставини справи, що закінчується їх поданням до суду.

Варто звернути увагу на те, що діяльність адвоката – представника по збору доказів має певні особливості в порівнянні з доказовою діяльністю інших суб'єктів доказування, оскільки регламентується не лише господарським процесуальним законодавством, але і Законом "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", а також Правилами професійної етики адвоката.

З проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що в Україні існує потреба окремого запровадження та нормативного закріплення наступних змін і доповнень, направлених на забезпечення ефективної діяльності адвоката по збору доказів у господарському процесі, у зв'язку з чим на законодавчому рівні треба:

- прямо наділити адвоката правом на збір доказів, шляхом внесення відповідних норм до ГПК України;
- закріпити обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадянських об'єднань, яким направлено

адвокатський запит, надати адвокату безоплатно відповідну інформацію;

- чітко прописати в ст. 397 Кримінального кодексу України як один із проявів перешкоджання діяльності захисника чи представника по справі – дії чи бездіяльність, що полягають у ненаданні інформації на запит адвоката.

Отже, можна зробити такий висновок, що порівняно з іншими категоріями представників сторін та третіх осіб, адвокат має більше гарантованих законодавством можливостей щодо збирання доказів, а отже, і їхнього подання до суду. Це пояснюється закріпленням у ст. 20 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" професійних прав адвоката, лівова частка яких стосується збирання доказів. Але, на жаль, величезне значення вищезазначених прав адвоката практично нівелюється відсутністю чіткого законодавчого механізму їх реалізації в господарському процесі.

Список використаної літератури. 1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. 2. Господарський процесуальний кодекс України: в редакції від 15.01.2012 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798>. 3. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність": в редакції від 05.07.2012 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. 4. Закон України "Про доступ до публічної інформації": в редакції від 13.01.2011 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. 5. Указ Президента України "Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури" №1240/99 від 30.09.1999: [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1240/99>. 6. Зейкан Я.П. Захист у господарській справі: Науково-практичний коментар. – К.: КНТ; Видавець О.С. Ліпкан, 2010. – С. 536. 7. Макушкина, Е. Э. Право адвоката на сбор доказательств: гражданско-процессуальный аспект : Автореф. дис. На соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Е. Э. Макушкина. – Томск, 2007. – 27 с.

Надійшла до редколегії 10.12.12

Л. Сіньова, здобувач

ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ТА ЖЕРТВ НАЦИЗМУ В УКРАЇНІ

В статті розглядаються деякі питання щодо соціально-правового захисту ветеранів війни та жертв нацизму в Україні. Здійснено аналіз чинного законодавства України в частині соціального захисту цієї категорії осіб. Метою є соціально-правовий захист ветеранів війни та жертв нацизму та створення гарантій цього захисту.

Ключові слова: соціальний захист, ветерани війни, жертви нацизму.

В статье рассматриваются некоторые вопросы относительно социально-правовой защиты ветеранов войны и жертв нацизма в Украине. Осуществлен анализ действующего законодательства Украины в части социальной защиты этой категории лиц. Целью является социально-правовая защита ветеранов войны и жертв нацизма и создания гарантий этой защиты.

Ключевые слова: социальная защита, ветераны войны, жертвы нацизма.

In the article some questions are examined in relation to sociallegal defence of veterans of war and victims of nazism in Ukraine. The analysis of current legislation of Ukraine is carried out in part of social defence of this category of persons. A purpose is sociallegal defence of veterans of war and victims of nazism and creation of guarantees of this defence.

Keywords: social defence, veterans of war, victim of nazism.

Становлення України як соціальної, правової держави, визнання людини як найвищої соціальної цінності, проголошення курсу на соціально орієнтовану ринкову економіку, все це пов'язано з реальною політикою органів влади щодо забезпечення гідного рівня життя своїх громадян.

На початку незалежності в Україні почало змінюватися ставлення до воєнного покоління як самої держави, так і громадськості. 22 жовтня 1993 р. було прийнято Закон України "Про статус ветеранів, гарантії їх соціального захисту". В Законі визначається правовий статус ветеранів війни, забезпечується створення належ-

них умов для їх життєзабезпечення та сприяє формуванню в суспільстві шанобливого ставлення до них [1]. На підставі Закону України "Про жертви нацистських переслідувань" від 23 березня 2000 р., здійснюється правове регулювання соціального захисту жертв нацизму, який визначає правові, економічні та організаційні засади державної політики щодо жертв нацистських переслідувань і спрямований на їх соціальний захист та збереження пам'яті про них [2].

В ст. 46 Конституції України [3] встановлюється право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимча-

сової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Окремі питання у сфері соціального захисту були предметом дослідження у наукових працях відомих українських та російських вчених: В.С. Андрєєва, В.М. Андріїва, К.С. Батигіної, Я.І. Безуглої, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоц, І.В. Гущина, П.І. Жигалкіна, В.В. Жернакова, М.Л. Захарова, Л.І. Лазор, О.Є. Мачульської, Р.І. Іванової, М.І. Іншина, О.Т. Панасюка, М.І. Полупанова, І.М. Сироти, Н.М. Стаховської, Б.І. Сташківа, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, Р.І. Іванової, В.Г. Ротаня, З.К. Симороти, Б.С. Стичинського, С.М. Сивак, Е.Г. Тучкової, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, Я.М. Фогеля, Л.П. Шумної, В.Ш. Шайхатдінова, В.І. Щербини та ін., а також вчених, відомих на міжнародній арені своїми працями з проблем соціального розвитку: І. Гофа, Б. Дікона, Л. Дояла, П. Стабса, Л. Єрхарда та ін.

Слід зазначити, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади [3], який має здійснювати функції та повноваження, що визначаються Конституцією та законами України. На Кабінет Міністрів України покладається обов'язок впровадження в життя державної політики у сфері соціального захисту ветеранів війни та жертв нацистських переслідувань. Він розробляє та здійснює через систему органів виконавчої влади загальнодержавні програми соціально-економічного розвитку країни, приймає та затверджує нормативні акти, якими регламентується діяльність органів соціального захисту, вирішує питання підвищення розмірів пенсійного забезпечення для певних категорій осіб, встановлює нормативи витрат коштів та чисельності працівників в органах соціального захисту. Основною формою реалізації компетенції Кабінету Міністрів є прийняття правових актів [4, с. 251].

Міністерство соціальної політики України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального захисту населення, з питань сім'ї та дітей, а також захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну [5]. Міністерство соціальної політики, як і будь-який центральний орган виконавчої влади забезпечує виконання нормативно-правових актів в межах своєї діяльності, а також направляє, контролює діяльність підзвітних йому установ, організацій та визначає їх компетенцію.

Міністерство соціальної політики здійснює моніторинг виконання законодавства України щодо соціального захисту ветеранів, інвалідів, людей похилого віку, дітей війни, громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, жертв нацистських переслідувань, жертв політичних репресій; організовує виплату до 5 травня разової грошової допомоги ветеранам війни, особам, на яких поширюється дія Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", жертвам нацистських переслідувань. Міністерство розробляє правові, економічні та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність закладів соціального обслуговування, реабілітаційних установ, санаторіїв для інвалідів та дітей-інвалідів, підприємств та установ протезної галузі, і забезпечує оптимізацію та розвиток їх мережі; разом з іншими центральним та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями бере участь у створенні безперешкодного середовища для маломобільних категорій населення;

організовує роботу щодо виплати грошових компенсацій інвалідам на бензин, ремонт і технічне обслуговування автомобілів, на транспортне обслуговування замість санаторно-курортної путівки та вартості самостійного санаторно-курортного лікування, щодо забезпечення окремих категорій населення технічними та іншими засобами реабілітації, автомобілями; організовує санаторно-курортне лікування інвалідів, ветеранів війни, осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Міністерство соціальної політики України під час виконання покладених на нього завдань взаємодіє з іншими органами державної влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, з органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами, організаціями [5]. Аналіз завдань і повноважень Міністерства соціальної політики України дає підстави стверджувати, що міністерство має визначати потреби населення у соціальній сфері і спрямовувати свою діяльність за функціональним принципом. Його діяльність має юридично-владний характер і повинна забезпечуватися примусовою силою держави. Слід зазначити, що державний контроль є важливим елементом державного управління, який дає змогу впливати на хід управлінської діяльності, коригуючи її у разі виявлення відхилень від визначеного напрямку.

Як зазначає С.М. Прилипко, соціальна політика повинна здійснюватися шляхом правових заходів. Ігнорування нормативно-правових засад у соціальному регулюванні або відсутність у суспільстві нормативно-правової бази впливу на суспільне життя розбалансовує соціальні взаємозв'язки, підриває основи життєдіяльності взагалі. Особливо це недопустимо у соціальній сфері, визначенні соціальної політики, оскільки цим порушуються фундаментальні соціальні права людини [6, с. 16].

Відповідно до Указу Президента України від 6 квітня 2011 року № 397/2011 Про Положення про Державну службу з питань інвалідів та ветеранів України Державної служби з питань інвалідів та ветеранів основними завданнями служби є: реалізація державної політики у сфері соціального захисту інвалідів та ветеранів, військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, жертв нацистських переслідувань; внесення пропозицій Міністру щодо формування державної політики у сфері соціального захисту інвалідів, ветеранів, військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, жертв нацистських переслідувань; здійснення заходів щодо увічнення пам'яті захисників Вітчизни та жертв воєн та участь у патріотичному вихованні громадян.

Служба відповідно до покладених на неї завдань: координує роботу зі здійснення органами виконавчої влади заходів щодо реалізації державної політики у сфері соціального і правового захисту інвалідів, ветеранів, військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, жертв нацистських переслідувань; збирає та аналізує інформацію щодо потреби у забезпеченні інвалідів санаторно-курортними путівками, автомобілями, технічними та іншими засобами реабілітації, подає Міністерству пропозиції щодо їх розподілу між регіонами для подальшого забезпечення ними інвалідів; щорічно подає Міністерству пропозиції щодо формування граничної ціни на технічні та інші засоби реабілітації, що виготовляються на індивідуальне замовлення; здійснює моніторинг забезпечення інвалідів санаторно-курортними путівками, автомобілями, технічними та іншими засобами реабілітації; виплати грошових компенсацій на бензин, ремонт і технічне обслуговування автомобілів та на транспортне обслуговування, замість

санаторно-курортної путівки та вартості самостійного санаторно-курортного лікування, аналіз відповідності розмірів цих компенсацій їх фактичним витратам; забезпечує координацію заходів центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій щодо імплементації та реалізації Конвенції ООН про права інвалідів, готує і подає Міністерству звіт про вжиті заходи та проект доповіді у Комітет з прав інвалідів ООН; аналізує разом із громадськими організаціями інвалідів рівень доступності для інвалідів та інших маломобільних категорій населення об'єктів житлово-комунального та громадського призначення, транспорту, інформації та зв'язку, а також інших об'єктів і послуг, вносить центральним та місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування пропозиції щодо створення безперешкодного середовища; співпрацює із громадськими організаціями інвалідів і ветеранів, здійснює розподіл коштів, передбачених у Державному бюджеті України для підтримки громадських організацій інвалідів та ветеранів, що мають статус всеукраїнських, здійснює моніторинг заходів, проведених цими організаціями за рахунок зазначених коштів, аналізує ефективність таких заходів; взаємодіє з Комісією з питань діяльності підприємств та організацій громадських організацій інвалідів щодо організації підтримки діяльності заснованих громадськими організаціями інвалідів підприємств, організацій та вносить Міністерству пропозиції щодо вдосконалення державної політики з цих питань; аналізує стан наповнення Централізованого банку даних з проблем інвалідності в частині забезпечення інвалідів санаторно-курортними путівками, автомобілями, технічними та іншими засобами реабілітації, виплати грошових компенсацій на бензин, ремонт і технічне обслуговування автомобілів та на транспортне обслуговування, замість санаторно-курортної путівки та вартості самостійного санаторно-курортного лікування; вносить пропозиції Міністерству щодо призначення довічних державних стипендій учасникам бойових дій у період Великої Вітчизняної війни 1941–1945 років та довічних державних іменних стипендій громадянам України, які зазнали переслідувань за правозахисну діяльність; бере участь у межах своїх повноважень у здійсненні контролю за реалізацією державної політики у сфері соціального захисту інвалідів, ветеранів, військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, жертв нацистських переслідувань, за виплатою компенсацій ветеранам та членам їх сімей, відшкодуванням матеріальних втрат, пов'язаних із виконанням службових обов'язків, і шкоди, заподіяної здоров'ю; вживає заходів щодо повернення на Батьківщину колишніх військовополонених, пошуку тих, хто пропав безвісти під час воєн і локальних конфліктів, виконання обов'язків військової служби, бере участь у вирішенні питань щодо соціальної та професійної адаптації колишніх військовополонених, які повернулися на Батьківщину; організовує підготовку та проведення державних свят, відзначення пам'ятних дат, міжнародних днів на державному рівні, що стосуються інвалідів, ветеранів, військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, жертв нацистських переслідувань; забезпечує взаємодію органів державної влади, об'єднань громадян, підприємств з питань пошуку, ведення обліку, упорядження і збереження військових поховань жертв війни на території України та інших держав; бере участь в організації видання книг, пов'язаних з увічненням пам'яті захисників Вітчизни та жертв воєн, мемуарів, художніх та аудіовізуальних творів, створенні музеїв, меморіалів та експозицій, проведенні наукових досліджень із відповідних питань; бере участь у підготовці

проектів міжнародних договорів України з питань, що належать до її компетенції, готує пропозиції щодо укладення і денонсації таких договорів; інформує та надає роз'яснення щодо реалізації державної політики у сфері соціального і правового захисту інвалідів, ветеранів, військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, жертв нацистських переслідувань; сприяє висвітленню стану виконання актів законодавства щодо реалізації державної політики у сфері соціального і правового захисту інвалідів, ветеранів, військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, жертв нацистських переслідувань; спрямовує, координує та контролює діяльність Фонду соціального захисту інвалідів; здійснює інші повноваження, визначені законами України та покладені на Службу Президентом України [7].

Правові засади: Державна служба з питань інвалідів та ветеранів України є центральним органом виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра соціальної політики України. Служба входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері соціального захисту інвалідів, ветеранів війни, інших осіб, на яких поширюється дія Законів України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні", "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту". Служба у своїй діяльності керується Конституцією України та законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства соціальної політики України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України та Міністра [7].

Встановлено, що в 2012 році норми і положення статей 5 і 6 Закону України "Про соціальний захист дітей війни" (2195-15) (Відомості Верховної Ради України, 2005 р., № 4, ст. 94 з подальшими змінами), статей 12, 13, 14, 15 і 16 Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" (3551-12) (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 45, ст. 425 з подальшими змінами), статті 9 Закону України "Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні" (3721-12) (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 4, ст. 18 з подальшими змінами), статей 6-1, 6-2, 6-3, 6-4 Закону України "Про жертви нацистських переслідувань" (1584-14) (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 24, ст. 182 з подальшими змінами), застосовуються в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявних фінансових ресурсів Державного бюджету України і бюджету Пенсійного фонду України на 2012 рік [8]. "Забезпечення" як економічна і наукова категорія та один із основних напрямків діяльності детально розглядається в системі соціального забезпечення населення, та тлумачиться як система державних і громадських заходів створення, розподілу, перерозподілу матеріальних благ для непрацездатних громадян [9, с. 5-6].

Захист непрацездатних, людей похилого віку, підтримка кожної людини, яка втратила джерела засобів до існування з незалежних від неї причин, є загально-визнаною домінантою державотворення в цивілізованому суспільстві і знаходить своє правове закріплення в законодавчих та інших нормативно-правових актах. Отже, соціальний захист – це основа благополучного суспільства, за міцністю якого громадяни оцінюють турботу держави про їх сьогодення та майбутнє. Державна політика має формуватися з врахуванням нагальних потреб малозабезпечених верств населення, таких як:

особи похилого віку, ветерани, інваліди та інші, яких потрібно захищати і підтримувати їхні права.

Список використаної літератури. 1. Закон України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" // Відомості Верховної Ради, 1993, № 45, ст. 425. 2. Закон України "Про жертви нацистських переслідувань" від 23 березня 2000 року // Відомості Верховної Ради, 2000, № 24, ст. 182. 3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996 р. – №30 – ст. 141. 4. Виконавча влада і адміністративне право /за загальною ред. В.Б. Авер'янова. – К.: "Ін Юре", 2002. – 667 с. С. 251. 5. Положення про Міністерство соціальної політики

України. Затв. указом Президента України від 6 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389/2011#n10> 6. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: Автореферат дис. ... д.ю.н.: 12.00.05. – Х., 2007. – С. 16. 7. Державна служба з питань інвалідів та ветеранів України / [Електронний ресурс]: Режим доступу: // www.dsiv.gov.ua 8. Соціальний захист населення // http://www.al.lg.ua/ru/soc_sf/soc_zash/ 9. Пронина Л.И. Повышение эффективности социального обеспечения. – М.: Юрид. лит, 1990. – 236 с. – С. 5-6.

Надійшла до реколегії 10.12.12

Г. Задорожня, канд. юрид. наук, доц.

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ

У статті сформульовано поняття дискреційних повноважень глави держави, визначені їх ознаки, досліджено види та підстави (умови) їх реалізації. Зроблено висновок, що дискреційні повноваження глави держави є невід'ємною частиною системи стримувань і противаг.

Ключові слова: дискреційні повноваження, глава держави, дискреційна влада, контрасигнація.

В статье сформулировано понятие дискреционных полномочий главы государства, определены их черты, исследованы виды и основания (условия) их реализации. Сделан вывод, что дискреционные полномочия главы государства являются неотъемлемой частью системы сдерживаний и противовесов.

Ключевые слова: дискреционные полномочия, глава государства, дискреционная власть, контрасигнация.

The concept of discretionary plenary powers of chapter of the state is formulated in the article, their signs are certain, kinds and grounds (terms) of their realization are investigational. A conclusion is done, that discretionary plenary powers of chapter of the state are inalienable part of the system of inhibitions and counterbalances.

Keywords: discretionary plenary powers, chapter of the state, discretionary power, countersign.

Правовий статус глави держави залежить від обсягу та змісту його повноважень, зокрема й тих, які він може реалізовувати дискреційно. Предметний аналіз юридичної літератури показав, що інститут дискреційних повноважень є малодослідженим, особливо гостро відчувається відсутність ґрунтовних напрацювань у сфері конституційного права, зокрема питань дискреційних повноважень глави держави. Зауважу, що проблема дискреційних повноважень на рівні загальнотеоретичної постановки досліджувалася такими вченими як В.М. Баглаєм, Б.Н. Габрічідзе, Ю.М. Грошевим, Г.С. Серьогіною, В.Я. Тацієм, Ю.М. Тодікою, А.М. Колодієм, М.А. Погорецьким, В.Л. Федоренком та іншими, які здійснили свій внесок у розвиток цього інституту права, проте питання дискреційних повноважень глави держави не знайшли належного обґрунтування в спеціальній літературі.

Відтак, **метою** цієї публікації є дослідження з урахуванням досягнень юридичної доктрини, аналізу конституційного законодавства та практичного досвіду державотворення правової природи, ознак, видів та підстав (умов) реалізації дискреційних повноважень глави держави. Для досягнення мети дослідження автором використовувалися ряд методів наукового пошуку, зокрема формально-логічний, інституційний, порівняльно-правовий, герменевтичний методи, завдяки чому предметно розкрито зміст проблемних питань.

Аналіз джерельної бази показав, що в юридичній літературі здебільшого використовуються такі поняття як "дискреційні повноваження" та "дискреційна влада". Вочевидь змістовне розуміння цих понять, у тому числі й поняття "дискреційні повноваження глави держави" логічно почати з аналізу такого терміна як "дискреція". Так, Сучасний словник іншомовних слів визначає термін "дискреція" як "розв'язання якого-небудь питання на власний розсуд" (йдеться про посадову особу або державний орган) [1, с. 228]. "Дискреція" – це вирішення посадовою особою або державним органом якого-небудь питання за власним розсудом; відповідно "дискреційний" – той, що діє за власним розсудом [2, с.298]. В Юридичній енциклопедії з цього приводу зазначено, що з латинської мови – *discretio* та з англійської – *discretion* – це вирішення посадовою особою або дер-

жавним органом, що відноситься до його відання питання за власним розсудом у порядку реалізації дискреційної влади [3, с. 251]. Отже, з наведеного вбачається, що в теорії права терміни "дискреція" та "розсуд" є синонімічними.

З аналізу першоджерел вбачається й те, що термін "дискреційна влада" практично ототожнюється з таким поняттям як "дискреція". Так, "дискреційна влада (від фран. *discretionnaire* – залежний від власного розсуду) – право посадової особи держави діяти на власний розсуд за певних обставин і в рамках закону без попереднього рішення інших державних органів та посадових осіб [4, с. 257]; надання органу чи посадовій особі повноважень діяти на власний розсуд в рамках закону [5, с. 182]; в конституційному і адміністративному праві деяких держав право вищого органу виконавчої влади, адміністративних та інших органів діяти на власний розсуд залежно від обставин, приймати самостійні рішення з питань, віднесених до їхньої компетенції [3, с. 251]. Отже, теоретичним підґрунтям таких понять як дискреційні повноваження і дискреційна влада є правовий розсуд.

Примітно, що радянська наука для позначення функціональної самостійності певного суб'єкта державно-публічного управління здебільшого оперувала таким терміном як розсуд. Так, вчені радянського періоду трактували розсуд як визначений рамками законодавства певний ступінь свободи органа державної влади в правовому вирішенні конкретної справи, який надається в цілях прийняття оптимального рішення по справі [6, с. 73 – 74]; як термін, що слугує для позначення встановленого законом ступеня самостійності органу держави у прийнятті рішення про те вступати, чи не вступати в дію у тому чи іншому випадку, у виборі моменту вступу в дію і найбільш доцільного, на переконання органу, вирішення питання з декількох допустимих законом варіантів [7, с. 92]. Вчені наголошували, що розсуд має розкривати сенс закону [8, с. 63], тобто відповідати його концепції правового регулювання суспільних відносин.

Водночас ідею законності розсуду в діяльності органів державної влади та їх посадових осіб обстоювали й представники інших держав, зокрема Аарон Барак зауважував, що розсуд – це повноваження надане особі, яка наділена владою вибирати між двома і бі-

льше альтернативами, за умови законності кожної із альтернатив [9, с. 13].

З наведеного випливає, що дискреційні повноваження глави держави повинні реалізовуватися щонайменше в двоєдиній векторності, якими виступають доцільність та законність. До речі, в основі теорії дискреційної влади, як стверджують сучасні вчені, початкового лежала концепція домінування доцільності над законністю при надзвичайних чи особливих ситуаціях, коли досягнення поставленої мети допускалося будь-якими розумними засобами [3, с.251]. Дійсно, поза межами законності немає жодного підґрунтя для доцільності.

Відтак, доцільність вчинення главою держави на власний розсуд тих чи інших юридично значимих дій у правовій державі має здійснюватися в законодавчо визначених рамках, оскільки закон, як регулятор суспільних відносин, має забезпечувати верховенство права в державі і бути найвищою доцільністю. Отже, дискреційні повноваження надають право главі держави самостійно, без будь-якого погодження з іншими інститутами влади (урядом, парламентом, віце-президентом тощо), лише керуючись законодавчими нормами, приймати ті чи інші важливі рішення державного управління.

Узагальнивши наведений вище матеріал, спробуємо сформулювати поняття дискреційних повноважень глави держави. І так, *дискреційні повноваження глави держави* – це встановлені та гарантовані законодавством права та обов'язки, які визначають ступінь його самостійності в механізмі державної влади і полягають у вирішенні ним на власний розсуд питань державного управління шляхом вибору одного із декількох можливих законом варіантів.

Сформулювавши поняття, спробуємо визначити ознаки дискреційних повноважень глави держави, а саме: а) це його права та обов'язки, які є складовою правового статусу і визначають місце і роль глави держави в механізмі державної влади; б) дискреційні повноваження не є абсолютними, їх межі визначені законом, що упереджує владне свавілля; в) полягають у виборі на власний розсуд одного із декількох визначених законом варіантів, тобто глава держави не придумує шляхи вирішення проблеми, а діє у межах можливого (дозволеного) законом; г) реалізуються в порядку юридичної можливості одноособового прийняття рішення; ґ) підстави (умови) реалізації дискреційних повноважень глави держави не є довільними, вони визначені законом. Наприклад, нормативною підставою для відставки уряду главою держави є дострокове припинення повноважень Прем'єр-міністра України тощо; д) не може передавати свої дискреційні повноваження іншим особам або органам; е) реалізуються через прийняття відповідних правозастосовних актів, наприклад, указів Президента України, ордонансів Президента Франції, постанов Президента Польщі, указів короля Данії та ін. Перелік наведених ознак дискреційних повноважень глави держави, зважаючи на те, що зміст та обсяг таких повноважень не є статичним, тому є невичерпним і може бути доповнений.

Примітно, що серед науковців досить тривалий час точиться дискусія щодо доцільності наділення органів державної влади дискреційними повноваженнями. Дискретність, як стверджував видатний вчений І.О. Ільїн, який жив і працював у XIX ст., призводить до роз'єднання і розпилення державної влади [10, с. 544]. Разом з тим, сучасні вчені зауважують, що надання органу чи посадовій особі владних повноважень діяти на власний розсуд у рамках закону "означає на практиці відхід від таких демократичних принципів як недоторканність особи, презумпції невинуватості, призводить до пору-

шення встановленої процедури і т.п." [11, с. 202]. Досить критичним у своїй оцінці щодо дискреційних повноважень є англійський вчений Ентоні де Ясаї, зокрема у своїй праці "Держава" він зауважує: "Дискреційна (довільна) влада – це те, чим держава може скористатися, щоб змусити своїх підданих не слухати рок, а слухати Баха, змінювати хід могутніх річок і перетворювати природу; ... інвестувати в благополуччя віддалених нащадків і заставляти решту враховувати її цінності [12, с. 347]. Думаю, що категоричне несприйняття інституту дискреційних повноважень глави держави в механізмі державної влади є помилковим та об'єктивно необґрунтованим.

Варто зауважити, що сьогодні інститут дискреційних повноважень є доктринально визнаним. Так, починаючи з середини XX століття в рамках ідей верховенства права і дискреційних повноважень, як зазначено Венеціанською Комісією в її Доповіді про верховенство права (25 – 26 березня 2011 р.), знайшлися точки узгодження: дискреційні повноваження можуть здійснюватися, але лише згідно з буквою і метою закону, який надає повноваження, і відповідно до інших елементів ідеї верховенства права, зокрема послідовного, однакового (рівного) та обґрунтованого, а не довільного, застосування законів. Відтак, дискреційні повноваження можуть бути реалізовані лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами держави.

Примітно, що інститут дискреційних повноважень має місце і в міжнародній практиці правового регулювання, наприклад, Комісія ЄС володіє дискреційним правом застосовувати норми європейського права [4, с. 257]. Отже, інститут дискреційних повноважень загалом узгоджується з ідеєю верховенства права та верховенства закону.

Вочевидь дослідження змістовного наповнення дискреційних повноважень глави зумовлює пошук відповіді на питання: чи є необхідність наділення глави держави дискреційними повноваженнями; якщо така необхідність є, то чим вона обумовлена.

Розмірковуючи над цим питанням, варто взяти до уваги й те, що інститут глави держави є одним із найдавніших органів державної влади, витoki якого сягають найперших державних утворень. У найдавніші часи абсолютна влада здебільшого перебувала в руках однієї публічно-владної особи, зокрема воєначальника, князя, царя, імператора, короля тощо, яка наділялася практично необмеженими повноваженнями самостійно приймати рішення з питань державного управління. Більше того, інститут абсолютної влади монарха став невід'ємною частиною державного владарювання в епоху Середньовіччя, мав місце в ряді країн світу за доби Нового часу та існує в умовах сьогодення. Відтак, можна дійти висновку, що збереження в сучасних правових системах окремих дискреційних повноважень глави держави є данню збереження традиції, яка згодом набула не тільки догматичного характеру, а й стала важливою складовою правового статусу глави держави. Це по-перше.

По-друге, варто врахувати й те, що врегулювати і змодельовати весь спектр суспільних відносин нормами права неможливо. І це очевидно. Крім того, нечіткість норм закону, визначення правового регулювання "від" і "до" актуалізують значимість дискреційних повноважень глави держави, оскільки з будь-якої ситуації має бути знайдений загальноприйнятний вихід.

По-третє, сучасний світ потребує швидкого політичного реагування як в умовах особливої, так і надзвичайної ситуацій. Це зумовлює необхідність відповідної свободи дій уповноважених суб'єктів, одним з яких є глава держави. Відтак, він повинен мати певний "спектр

можливостей", визначених законом, приймати відповідні рішення і діяти на власний розсуд, виходячи зі специфіки ситуації, що склалася і в державі, і в міждержавних відносинах, особливо за умов нестандартної ситуації. Цікаво, що італійський вчений Ніколо Макіавеллі ще на початку XVI ст. писав, що значення інституту одноособного управителя, полягає в тому, що в умовах особливої небезпеки для держави він має право безперешкодно діяти і без зволікань приймати рішення, не радячись при цьому з народом та магістратами, проте він не має права будь-що робити на шкоду державному устрою [13, с. 182]. Отже, наділення глави держави дискреційними повноваженнями, визначених законом, має об'єктивне підґрунтя і здійснюється не в інтересах самого глави держави, а, насамперед, в інтересах держави. Вочевидь наведений перелік підстав щодо наділення глави держави дискреційними повноваженнями може бути розширений, проте вже з наведеного вбачається об'єктивна необхідність його утвердження в правовій системі держави.

У контексті цього дослідження з метою структуризації дискреційних повноважень глави держави необхідно здійснити їх видову класифікацію. Ними є окремі його представницькі, законодавчі, установчі, контрольні повноваження, а саме:

а) представницькі повноваження – права та обов'язки глави держави здійснювати загальне представництво держави як у межах держави, так і в зовнішньополітичних відносинах, зокрема він звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; здійснює помилування; нагороджує державними нагородами; встановлює відзнаки Президента України, нагороджує ними; призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України тощо. Ці повноваження він здійснює дискреційно;

б) законодавчі повноваження – права та обов'язки глави держави у сфері розробки, прийняття і набуття чинності законами України. Такими дискреційними повноваженнями є право визначати законопроекти невідкладними, право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів;

в) установчі повноваження – права та обов'язки глави держави у сфері утворення, реорганізації та ліквідації інших державних органів. Такими дискреційними повноваженнями є право призначати половину складу Ради Національного банку України, призначати представника Президента України в АРК, право звільнити з посади Генерального прокурора України та ін.;

г) контрольні повноваження – права та обов'язки Президента України у сфері нагляду за дотриманням законності у діяльності інших органів державної влади. Такими дискреційними повноваженнями є право глави держави скасовувати акти Кабінету Міністрів України та акти Ради Міністрів АРК, право припиняти повноваження Верховної Ради України тощо.

Отже, глава держави в Україні наділений значним обсягом дискреційних повноважень для здійснення функцій державного управління та контролю.

Насамкінець нез'ясованим залишається питання: чи є дискреційними повноваження глави держави щодо видання ним тих правових актів, які відповідно до Основного Закону держави (пункт 8 частини 1 статті 106) контрасигнуються, тобто скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання.

Переконана, що відповідь на поставлене питання матимете об'єктивне підґрунтя за умови з'ясування мети функціонування інституту контрасигнування в право-

вій системі та юридичних наслідків його застосування. Зауважу, що на доктринальному рівні поняття контрасигнація (від лат. *contra* і *signo* – засвідчую, підписую) є досить усталеним і трактується як скріплення акта глави держави підписами глави уряду або окремими міністрами, відповідальними за правовий акт та його виконання, у результаті чого вони стають політично відповідальними за указ глави держави.

Основний Закон держави фактично зобов'язує членів уряду скріпити своїми підписами правовий акт глави держави, оскільки відмова членів Кабінету Міністрів України від контрасигнації:

- по-перше, означає не тільки не дотримання ними положень Основного Закону України в частині виконання актів Президента України, проведення політичної глави держави (стаття 116 Конституції України), що, в свою чергу, унеможлиблює їх фактичне перебування на цих посадах;

- по-друге, не тягне за собою скасування чи недопущення набрання правовим актом глави держави чинності, інакше – порушуються норми Основного Закону України, який надав відповідні юридичні важелі щодо актів глави держави лише парламенту і Конституційному Суду України. Так, указ Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію немає юридичної сили без його наступного затвердження Верховною Радою України (пункт 31 частини 1 статті 85 Конституції України). Відповідно до положень статей 147, 150 Конституції України перевірка на предмет конституційності Конституційним Судом України підлягають акти Президента України незалежно від того, мають вони нормативно-правовий чи індивідуально-правовий характер (Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2002 року № 7-рп/2002). Відтак, мета застосування інституту контрасигнації має зобов'язально-інформаційний зміст, а юридичні наслідки відмови від контрасигнації в національних умовах можуть мати місце лише відносно членів уряду, а не дій чи правових актів глави держави. Отже, глава держави, приймаючи правові акти, які відповідно до вимог частини 4 статті 106 Конституції України підлягають контрасигнації членами уряду, здійснює свої повноваження дискреційно.

Таким чином, підсумовуючи наведене, доходимо таких висновків:

- а) дискреційні повноваження глави держави – це встановлені та гарантовані законодавством права та обов'язки, які визначають ступінь його самостійності в механізмі державної влади і полягають у вирішенні ним на власний розсуд питань державного управління шляхом вибору одного із декількох можливих законом варіантів;

- б) наділення глави держави дискреційними повноваженнями, визначених законом, є невід'ємною частиною системи стримувань і противаг і здійснюється, насамперед, з метою оперативного управління державними справами;

- в) дискреційними є повноваження глави держави щодо видання ним тих правових актів, які відповідно до Основного Закону держави контрасигнуються.

Список використаної літератури. 1. Сучасний словник іншомовних слів / Уклад.: О.І. Скопенко, Т.В. Цимбалюк. – К.: Довіра, 2006. – 789 с. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бесел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – 1444 с. 3. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е, доп. и перераб. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2006. – 972 с. 4. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Дискреционная власть / Российская юридическая энциклопедия. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 1110 с. 5. Большой юридический словарь. 3-е изд. доп. и перераб. / Под ред. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2010. – VI, 858 с. 6. Коренев А.П. Нор-

мы административного права и их применение / А.П. Корнев. — М.: Юрид. лит., 1978. — 144 с. 7. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. — М.: Юрид. лит., 1972. — 280 с. 8. Социалистическая законность в советском государственном управлении А.Е. Лукин, С.С. Студеникин, Ц.А. Ямпольская и др., под общ. ред. С.С. Студеникина. — М.: Юрид. изд-во СССР, 1948. — 136 с. 9. Барак Аарон. Судейское усмотрение / Аарон Барак; [перевод с англ.]. — М.: Норма, 1999. — 376 с. 10. Ильин И.А. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 4 / Сост. и коммент.

Ю.Т. Лисицы. — М.: Русская книга, 1994. — 624 с. 11. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. — М.: Книжный мир, 2010. — 960 с. 12. Энтони де Ясан. Государство / Энтони де Ясан; пер. с англ. Г. Показовича; под. ред. Ю. Кузнецова. — М.: ИРИСЭН, 2008. — 410 с. 13. Макиавелли Н. Раздуми про першу декаду Тита Лівія // Філософія права: хрестом. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. М.І. Панова. — К.: Ін Юре, 2002. — 692 с.

Надійшла до редколегії 11.12.12

Н. Гуть, здобувач

СУТНІСТЬ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ НОТАРІАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І НОТАРІАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ

У статті аналізуються актуальні питання застосування електронного цифрового підпису у нотаріальній практиці, можливість укладання цивільних правочинів через мережу Інтернет. Наданий аналіз міжнародних та національних нормативних актів, які регламентують дані питання, зроблені пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: нотаріальний документ, електронна форма, електронний підпис, нотаріус, правочин.

В статье анализируются актуальные вопросы применения электронной цифровой подписи в нотариальной практике, возможность заключения гражданских сделок через Интернет. Предоставлен анализ международных и национальных нормативных актов, регламентирующих данные вопросы, внесены предложения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: нотариальный документ, электронная форма, электронная подпись, нотариус, сделка.

The article examines current issues of electronic digital signature in notarial practice opportunity conclusion of civil transactions over the Internet. Powered by analysis of the international and national regulations that govern these issues made proposals vdoskonannya legislation.

Key words: notarial document, electronic, electronic signature, notary transaction.

В багатьох країнах світу істотна увага приділяється фіксації найважливіших прав громадян у певній передбаченій законом формі. Основоположними для сприйняття форми документа є вимоги ЦК України, де встановлено, що правочини можуть вчинятися усно або в письмовій формі (ст. 205 ЦК), а також встановлено обов'язковість нотаріального посвідчення правочину (ст. 209 ЦК), хоча ні в ЦК, ні в теоретичних джерелах нотаріальну форму документа не вважають самостійною. Зокрема, до найважливіших правочинів відносять договори купівлі-продажу об'єктів нерухомості, які в Україні мають обов'язково посвідчуватися у нотаріальному порядку. Аналогічно, у ст. 216 Швейцарського закону про зобов'язання встановлено: "Договір купівлі-продажу нерухомості дійсний тільки, якщо він укладений в формі публічно посвідченого документа" [1, с. 69,70]. Звернемо увагу на деякі характерні риси законодавства Швейцарії, де допускається доказова сила документа про купівлю-продажу об'єкту нерухомості лише у разі його публічного посвідчення, що свідчить про особливу форму фіксації волі сторін на укладення договорів тощо.

В багатьох юридичних джерелах на сьогодні говорять й про особливу сучасну форму фіксації волевиявлення осіб – електронну форму документа, але важко погодитися з позицією окремих авторів стосовно підходу до вирішення цієї проблематики. Так, окремі автори починають аналіз змісту і форми з філософського сприйняття цих категорій і доходять висновку про те, що змістом виступає правочин [2, с. 94], хоча згідно ст. 202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Дійсно, можна довго дискутувати з приводу того, що слід розуміти під формою правочину – форму вираження волі (В.Толстой, О. Красавчиков) чи спосіб фіксації волі сторін (О.Іоффе, В.Шахматова) [3, с. 94], але від цього сутність правочину не зміниться. Дійсно, коли йдеться про різні види правочинів, то для усного і простого письмового правочину важливим аспектом дійсності договору буде сприйняття контрагентами волі кожної сторони щодо умов такого договору. Для нотаріально посвідченого договору важливим моментом слід вважати не тільки сприйняття нотаріусом волі сторін на укладання договору, а й належну фіксацію такої волі. В

останньому випадку маєтися на увазі можливість наступного визнання судом заповіту або договору недійсним, якщо нотаріусом будуть невірно оформлені оригінали документів тощо.

Тут питання також полягає в тому, а як ми сприймаємо наслідки вчиненого правочину і належні та допустимі засоби доказування його існування.

Так, у абз 2 ч. 1 ст. 207 ЦК встановлено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. У той же час, сучасні засоби зв'язку у переважній більшості випадків не гарантують співпадіння волі і волевиявлення сторони, оскільки сторонні особи здатні скористатися належними іншим особам засобами зв'язку, а також сучасні технології породили нову кримінальну професію – хакери. Отже, питання забезпечення фіксації дійсної волі сторони на укладення договору для перерахованих випадків стає особливо актуальним.

Міністр юстиції Росії Олександр Коновалов підтримує ідею перенести нотаріальні послуги в Інтернет, але тільки при вирішенні проблеми посвідчення цифрового підпису. За словами міністра, проблема перенесення нотаріату в Інтернет обговорюється упродовж двох років. Мінюст при цьому взаємодіє з Міністерством економічного розвитку, який виступав ініціатором введення електронного нотаріату. "Там є одна ключова проблема, яку треба вирішувати адекватно, тому що якщо вона не буде вирішена, виникне багато неприємностей – це проблема цифрового підпису, тобто єдиного реєстратора, що засвідчує достовірність підпису того, хто здійснює дію, що засвідчується нотаріусом", – сказав Коновалов [4].

В українську нотаріальну практику вже включено електронні документи та підпис, зокрема, про електронні заяви йдеться у п. 1 глави 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5]. У той же час, у Порядку має місце лаконічне формулювання, згідно якого нотаріус засвідчує справжність електронного підпису на документах лише за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами і робить це за правилами, передбаченими чинним законодавством (п. 8 глави 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Тобто Порядок, який мав би встановлювати і

конкретизувати повноваження нотаріусів та процедуру їх діяльності, відсилає до іншого і не спеціалізованого законодавства. Однак, дана відсилка некоректна й тому, що у ч. 4 ст. 4 Закону України "Про електронний цифровий підпис" буквально йдеться про таке: "Нотаріальні дії із засвідчення справжності електронного цифрового підпису на електронних документах вчиняються відповідно до порядку, встановленого законом" [6].

Отже, нотаріуси мають діяти дотримуючись загальних та спеціальних правил, які регламентують роботу з електронними документами і, зокрема, з електронними підписами. Дане положення можна вважати некоректним, оскільки специфіка діяльності нотаріусів обумовлює необхідність безпосередньої участі особи у вчиненні нотаріальної дії, а не використання її електронного підпису. Зокрема, у ст. 43 Закону встановлено, що не допускається вчинення нотаріальної дії у разі відсутності осіб – її учасників або їх уповноважених представників. Тому важко однозначно погодитися з позицією О. Коновалова щодо буквального перенесення нотаріальних послуг в Інтернет, оскільки Інтернет – це засіб заочного спілкування і обміну інформацією між особами, а нотаріат передбачає безпосередню участь заінтересованих осіб у вчиненні нотаріальних проваджень.

Російські науковці пропонують такі шляхи запровадження електронного документообігу у нотаріальну діяльність: "Доцільне створення електронного нотаріату, у функції якого входило б засвідчення нотаріусом електронних копій паперових документів своїм електронним цифровим підписом, а також посвідчення електронних документів, коли законом встановлена нотаріальна форма угоди" [7]. Така позиція науковця є абстрактною, оскільки нотаріус не повинен працювати лише з копіями паперових документів, а для засвідчення справжності копії він має дослідити оригінал документу. Крім того, посвідчувати електронні документи нотаріус так само має з участю осіб та з урахуванням особливостей їх стану тощо. Дійсно, можна встановити веб-камеру і за її допомогою спілкуватися з нотаріусом, який може знаходитися в будь-якому місці. Але така віртуальна діяльність нотаріусів буде призводити до поверхневого аналізу правової ситуації тощо.

У той же час, на момент написання даного матеріалу в Україні вже понад 300 нормативних актів в тій чи іншій мірі присвячені електронному документообігу, а кількість публікацій, присвячених даній проблематиці вже неможливо перелічити [8, 9, 10, 11 та багато ін.] і навіть включає дисертаційні дослідження [12, 13, 14 та ін.].

Але, на наш погляд, необхідно враховувати не тільки суто матеріальні основи фіксації волі, а й відповідні нормативні акти, за допомогою яких можна визначити процесуальні аспекти її встановлення на практиці. Зокрема, у ч. 2 ст. 57 ЦПК встановлено, що "ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів та висновків експертів". Отже, у ЦПК у повній мірі не відтворені матеріальні основи підтвердження наявності правочину певними доказами, зокрема, у ст. 210 ЦК зазначено, що правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Тобто наявність прав на нерухоме та інше майно, яке підлягає реєстрації, може бути підтверджено лише за допомогою правовстановлюючих документів, які пройшли державну реєстрацію.

Якщо проаналізувати концепції деяких російських науковців, то вони проти широкого застосування нотаріального посвідчення договорів. "З пропонуваним в

літературі розширенням сфери застосування нотаріального посвідчення угод важко погодитися, оскільки, по-перше, не представляється можливим повною мірою виключити помилки нотаріуса або його нездатність забезпечити юридичну чистоту угод, а також можливість змови нотаріуса з особою, зацікавленою в здійсненні цієї угоди. По-друге, оскільки закон не перешкоджає вибору сторонами нотаріальної форми угоди, вона може бути встановлена угодою її учасників. У третій, при вирішенні цього питання слід брати до уваги проблеми неможливості повсюдного забезпечення доступності нотаріальних послуг в районних містах і сільській місцевості, причому не лише і не стільки в матеріальному, скільки в організаційному відношенні" [15, с.11, 12]. Така позиція зрозуміла та деякою мірою стосується української нотаріальної практики та організації нотаріату, але можна з впевненістю стверджувати, що кількість і якість злочинних дій хакерів вже вимірюється багатомільйонними збитками і не зважаючи на це даний автор допускає можливість широкого запровадження електронного підпису, хоча й пропонує деякі рекомендації з регламентації цих відносин законом.

Інші російські науковці так характеризують електронні угоди: "Електронну угоду слід прирівняти до угод, що укладаються у письмовій формі, відмінність якої полягатиме лише в способі її укладення. Основні переваги електронної угоди перед традиційною полягають в оперативності інформації, що надається; зниженні ризику від підробки електронного документу; збільшенні міри конфіденційності укладення електронної угоди" [16].

Не всі наведені аргументи є безспірними, оскільки конфіденційність угоди залежить від багатьох факторів, але при укладанні письмового договору між двома особами всі інші особи не знатимуть про його існування, якщо ці дві особи не поширять відповідних відомостей. У той же час, коли договір укладається в мережі Інтернет вірогідність випадкового або цілеспрямованого доступу до такої інформації значно зростає – це очевидно. У порівнянні з діяльністю нотаріусів, то непоширення відомостей про укладений договір гарантується повною матеріальною і дисциплінарною відповідальністю нотаріуса за збереження нотаріальної таємниці. Інтернет таких гарантій не надає.

Тепер спробуємо розглянути важливий цивільно-правовий документ з точки зору його формальних ознак. Візьмемо для прикладу договір купівлі-продажу об'єкту нерухомості. Отже, в Україні такий договір як правовстановлюючий документ повинен мати певні формальні ознаки, які ми мусимо проаналізувати.

По-перше, такий договір має викладатися на нотаріальному бланку. Так, згідно п. 4 глави 8 Порядку нотаріус перевіряє справжність кожного аркуша документа, який викладений на спеціальних бланках нотаріальних документів та подається для вчинення нотаріальних дій, за допомогою Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів згідно з Порядком ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 04.11.2009 № 2053/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 09.11.2009 за № 1043/17059 [17].

Отже, система реєстрації нотаріальних бланків в електронному реєстрі дозволяє контролювати витрачання бланків та підтверджує достовірність посвідчуваних нотаріусами правочинів. Якщо до цього додати систему реєстрації вчинюваних нотаріусами нотаріальних дій, то дане положення при зовнішньому "бюрократичному" вигляді створює можливість контролю за діяльністю нотаріусів, що надає істотні переваги нотаріальному посвідченню договорів та інших документів.

З іншого боку, нотаріальний бланк стає атрибутом нотаріальної діяльності і в силу його захисних властивостей має істотні переваги перед простою письмовою формою викладення правочинів.

По-друге, якщо порівнювати характерні властивості простої письмової форми правочину та нотаріально посвідченого документа, то перед виготовленням проекту нотаріального документу та підписанням його сторонами нотаріус зобов'язаний роз'яснити їм права і обов'язки, попередити про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5 Закону). У цивільних правовідносинах загалом лише презюмується, що правочин є правомірним, якщо його недейсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недейсним. Дана презумпція орієнтована на те, що громадяни не будуть діяти протизаконно, але ж пересічні громадяни у більшості випадків не мають чіткої уяви про те, що є законним або протизаконним, а також про наслідки вчинюваних ними правочинів тощо. Доволі часто громадяни потрапляють у невідповідні ситуації, коли вступають у відносини зі страховими агентствами, банками через те, що в силу власної юридичної необізнаності підписують договори, підготовлені висококваліфікованими юристами таких установ, зрозуміло в інтересах саме цих установ тощо. У зв'язку з цим, участь у посвідченні договору нотаріусів, які мають бути об'єктивними, має гарантувати неупередженість змісту прав та обов'язків сторін договору тощо. Отже, участь нотаріуса у фіксуванні волі сторін при посвідченні правочину важко переоцінити.

По-третє, зберігання примірника договору в нотаріальному архіві, до якого разом з вимогами до робочого місця приватного нотаріуса висуваються значні вимоги, гарантує сторонам збереження відповідних примірників договору, заповіту тощо. У разі ж втрати однієї із сторін примірника договору, нотаріус здатен виготовити дублікат відповідного договору. Дане положення, на відміну від простої письмової форми правочину, забезпечує навіть тривале збереження правостановлюючих документів.

Отже, переваги нотаріальної форми не тільки очевидні, а й свідчать про те, що нотаріально посвідчені правочини мають визнаватися відносно самостійною формою документа, якій властиві специфічні риси.

У той же час, деякі опоненти можуть слушно зауважити, що нотаріальна форма у найбільш важливих питаннях не може існувати самостійно, оскільки нотаріально посвідчені договори щодо нерухомого майна підлягають обов'язковій державній реєстрації. Таким чином, домінує не нотаріальна форма документа, а лише зареєстрований документ, тобто, формально, лише з печаткою про реєстрацію документ встановлює право власності на відповідні об'єкти.

Але парадокс сучасної правової системи полягає в тому, що нотаріуси об'єднали в своїй діяльності дві функції: вчинення нотаріальних дій і державну реєстрацію права власності на об'єкти нерухомості. Згідно абз. 2 ч. 5 ст. 3 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" державна реєстрація прав власності, реєстрація яких проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчиняється така дія" [18]. Автор вважає, що таке формування нівелює повноваження нотаріусів та державних реєстраторів. Якщо одна і та сама посадова особа має два статуси і в одній руці має одну печатку, а в іншій – іншу та підписується на одному документі к двох статусах – такий стан є

очевидним свідченням формалізму і підкреслює відсутність логіки. Дійсно, в такому випадку можна говорити про підстави подвійної оплати послуг такої посадової особи: як нотаріусу та державному реєстратору. Але досягти такого самого результату можна й за допомогою встановлення порядку сплати нотаріусом податків та обов'язкових платежів за користування реєстром тощо.

При цьому, С.Я.Фурса ще при запровадженні обов'язкової державної реєстрації прав на нерухоме майно всупереч тодішнім гіпотезам застерігала, що такий захід не стане панацеєю від реєстрації незаконних угод тощо. "Як нотаріус, так і державний реєстратор мають перевіряти законність угоди щодо відчуження нерухомого майна, але нотаріус має це робити під час її підписання, а реєстратор постфактум, коли помилку виправити без завдання шкоди одній із сторін практично неможливо. ... Напередодні внесення суттєвих змін до регламентації діяльності нотаріату і органів реєстрації права власності на об'єкти нерухомості необхідно проаналізувати як теоретичні, так й практичні аспекти, що пов'язані з цією діяльністю" [19, 20, 21].

Тому можна стверджувати, що об'єднання функцій нотаріального посвідчення договорів з державною реєстрацією прав на об'єкти нерухомості в одній особі є раціональним кроком, але механізм реалізації такого положення є нераціональним. Автор вважає, що саме нотаріус має перевіряти законність посвідчення договору і не має необхідності ототожнювати його з державним реєстратором, коли він вносить відповідні відомості до державного реєстру.

Якщо ж ми спробуємо розглянути електронну форму документа, то віртуальний характер зафіксованої інформації ускладнюється багатьма факторами. По-перше, коли йдеться про обмін інформацією, то завжди постає питання про те, на чіьому комп'ютері зберігатиметься оригінал документа. Так, інформація в Інтернеті фіксується на сервері, який може бути розташований у будь-якій частині світу.

По-друге, визначення електронного підпису в ст. 1 Закону України "Про електронний цифровий підпис" має істотні недоліки, оскільки в одному випадку йдеться про дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. В іншому випадку застосовується тавтологія "електронний цифровий підпис – вид електронного підпису", а потім кваліфікується криптографічне перетворення набору електронних даних замість встановлення основної властивості електронного підпису – система кодів, відома лише підписувачу та центру сертифікації ключів тощо. І таких недоліків у Законі України "Про електронний цифровий підпис" достатньо багато, зокрема, у ст. 2 застосовано поняття "користувач", хоча у ст. 1 даного Закону цей термін не розкривається тощо. Отже, для реалізації положень законодавства щодо електронного цифрового підпису і сприйняття його як надійного елементу певної форми до останнього часу не існує підстав.

Але електронні документи вже існують, зокрема, "всілякі" нотаріальні електронні реєстри, в які вносяться всі необхідні відомості і звіди у разі потреби береться потрібна для вчинення нотаріальних дій інформація. Існує Державний реєстр речових прав на нерухоме майно як певна електронна база даних та інші, що свідчать про сучасні тенденції виготовлення документів в електронній формі. Однак, такі реєстри не містять оригіналів інформації, оскільки до таких реєстрів вноситься інформація як правило після вчинення нотаріусами нотаріальних дій, отже первісною є інформація, яка зберігається у нотаріусів на паперових носіях.

Коли ж мова заходить про створення оригіналу електронного документу, зокрема, з використанням електронного підпису і його нотаріальне посвідчення, то складно уявити як таким документом можна користуватися та підтверджувати відповідні права осіб, якщо такий документ буде зберігатися, на наш погляд, обов'язково в комп'ютері нотаріуса. Дійсно, такий документ може бути переданий до будь-якої державної установи, але вивести на паперовому носії оригінал такого документа вже неможливо через те, що оригінал електронного підпису на папері буде мати вигляд малюнку. Тому здається, що сфера застосування електронних і нотаріально посвідчених документів є обмеженою та у зв'язку з цим можна стверджувати, що електронний документ не можна ототожнювати з письмовим доказом, а необхідно визнати, що електронна форма документів так само має визнаватися відносно самостійною формою правочинів. І в цьому конкретному випадку мало прийняти два закони: "Про електронні документи та електронний документообіг" № 851-IV [22] і "Про електронний цифровий підпис" № 852-IV. Необхідно, на погляд автора, змінити свідомість фахівців.

Позицію автора з цього приводу можна звести до раніше прийнятої, а саме форма вираження волі та спосіб фіксації волі за загальноприйнятою моделлю і їх поділ на усну та письмову вже не відповідає реальному стану розвитку науки і техніки. Якщо електронні документи прирівнювати до письмової форми правочину, то вийде парадокс, який зводиться до неможливості отримати оригінал електронного підпису на папері.

У той же час, наукові гіпотези постійно підштовхують значний прогрес засобів зв'язку, електронну техніку тощо. І про це прямо зазначається в міжнародних документах. "Спеціальна комісія з практичного застосування Гаазських конвенцій про апостиль, отримання доказів, вручення документів підкреслила, що три вищезгадані Конвенції застосовуються в умовах значного технічного розвитку. Хоча ця еволюція не могла бути спрогнозована під час прийняття цих трьох Конвенцій [23, 24, 25], Спеціальна комісія підкреслила, що сучасні технології є невід'ємною частиною сучасного суспільства, і їх застосування є реальною дійсністю. У зв'язку з цим, Спеціальна комісія відмітила, що дух і буква Конвенцій не представляють перешкод для використання сучасних технологій, і що застосування і дія Конвенцій можуть бути далі вдосконалені за допомогою таких технологій [26]".

Тому правова наука має не ототожнювати електронний документ з письмовим, як це було ще за дореволюційних часів, а мусить створити нову категорію фіксації волі, що відповідатиме сучасному стану розвитку технічного прогресу.

При цьому, деякі вчені вже давно визначили проблеми широкого запровадження електронної торгівлі і встановили комплекс завдань, який необхідно для цього вирішити в Україні. Звертає на себе увагу така концепція автора, який зазначає про те, що якщо об'єкт звичайного, "паперового" документа пов'язаний, як мінімум, з діяльністю двох сторін, то у разі застосування електронного цифрового підпису необхідна наявність третьої сторони. Це повинна бути особа, що користується довірою, яка могла б засвідчити на вимогу однієї або обох сторін, що підпис було згенеровано особою, зазначеною у документі як людина, котра його підписала [27]. Тобто вирішення такої проблеми лежить в площині довіри, а в комерційній діяльності останнім часом загалом бракує довіри, тому для вирішення цієї проблеми і багатьох інших, перерахованих М. Дутовим випадках, потрібен час. Тут не доводиться

говорити про істотний брак кваліфікації багатьох нотаріусів в сфері новітніх інформаційних технологій, щоб налагодити сучасні міжнародні нотаріальні послуги в мережі Інтернет тощо.

При цьому, концепція і стратегічні напрямки такої взаємодії були сформульовані ще у 2003 році Радою Європи, а саме:

"3.2. Стратегія інформаційної технології у сфері правосуддя повинна враховувати *inter alia* таке:

- поетапну комп'ютеризацію системи правосуддя;
- встановлення системи комунікації, включаючи використання електронної пошти;
- розвиток ідеї об'єднання, щоб надати можливість комунікації між органами;
- координація інформації в необхідних межах;
- встановлення об'єднаної системи для збору інформації і статистичних аналізів;
- встановлення єдиної інформаційної системи;
- встановлення єдиних внутрішніх інформаційних реєстрів;
- розробка стандартного програмного забезпечення для баз даних" [28] тощо.

При цьому при визначенні понять, було зроблено застереження, що до органів правосуддя відносяться і органи прокуратури і інші державні і приватні органи, такі як поліція, органи пенітенціарної системи, державні реєстри, органи запису цивільного стану, юристи, нотаріуси, а також інші державні і приватні зацікавлені органи, які обмінюються інформацією в ході здійснення адміністративного правосуддя. Але на заваді такому обміну інформацією стає крім перерахованих проблемних питань й відсутність у нотаріусів знань іноземних мов тощо.

Крім того, за допомогою сучасного телефонного зв'язку можна не тільки фіксувати оферту та її акцепт на мобільний телефон, а й такий запис здійснюється оператором мобільного зв'язку тощо. У цьому випадку ми не можемо сприймати таку угоду лише як формально усну, оскільки відповідний запис відноситься до технічних засобів фіксації волі контрагентів і він може бути відповідним доказом укладання договору в суді. Однак, телефонну розмову на сьогодні не можна сприймати й такою, що може бути зафіксована нотаріусом та відповідна згода сторін за телефонним зв'язком посвідчена нотаріусом. До цього ще не дійшов розвиток нотаріального процесу.

Автор же вважає, що така ситуація може розцінюватися як недолік правового забезпечення переговорного процесу і, зокрема, як недолік в діяльності нотаріусів. Можна стверджувати, що сучасні господарські та інші відносини в сфері прав на об'єкти нерухомості розпочинаються з переговорів, які доволі часто мають бути конфіденційними. Як правило до таких переговорів не залучають нотаріусів, але такий підхід є невірним, оскільки з'ясовувати не тільки наміри сторін, а й складати проекти договорів мають незацікавлені висококваліфіковані юристи – нотаріуси. Які здатні зафіксувати початок переговорів, їх хід і дотримання сторонами умов конфіденційності, а в результаті у порядку медіації запропонувати взаємовигідний і неупереджений проект основного договору.

При цьому автор вважає, що переговори можуть здійснюватися й по Інтернету в режимі конференції, якщо контрагенти перебувають в різних країнах тощо.

Для того, щоб реалізувати всі технічні можливості для забезпечення комфортних умов укладання і посвідчення договорів та інших документів, насамперед, вважаємо необхідним відійти від стереотипу поділу форм правочинів на усну і письмову. Без ґрунтовного перегляду цієї стримуючої концепції, без визнання дія-

льності нотаріусів як другорядної неможливі істотний прогрес у сфері забезпечення прав громадян та юридичних осіб, що пов'язані з укладанням договорів тощо. Особливо це питання актуалізується, коли йдеться про міжнародні економічні та правові зв'язки. В цій сфері потрібна не тільки декларація про можливість визнання договорів, укладених за допомогою електронного підпису, а й встановлення конкретних шляхів їх нотаріального посвідчення тощо.

Список використаної літератури. 1. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.) / пер с нем., фр. [Гайдаенко Шер Н.И., Шер М.] — М.: Инфотропик Медиа. 2012. — 576 с. 2. Борисова Ю. До проблеми входження "електронної" форми правочину в традиційну кваліфікацію форм правочину. / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. №88. 2011. — с. 93-95. 3. Борисова Ю. До проблеми входження "електронної" форми правочину в традиційну кваліфікацію форм правочину. / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. №88. 2011. — с. 93-95. 4. Глава Минюста России поддержал идею электронного нотариата 15.06.2012 / РИА Новости [Электронный ресурс] / Режим доступа <http://www.minjust.ru/node/2344?theme=minjust> 5. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс] / Режим доступу // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page5> 6. Закон України "Про електронний цифровий підпис" [Електронний ресурс] / Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15> 7. Красикова А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок: дис. ... канд.юрид. наук.: 12.00.03 Красикова Анна Валерьевна. — Саратов. 2005. 180 с. [Электронный ресурс] / Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovoe-regulirovanie-elektronnykh-sdelok> 8. Харчук В. Електронний правочин / Юридичний журнал. — 2009. — №3. — С. 62-63. 9. Блажівська Н. Електронний правочин / Юридичний журнал. — 2007. — №1. — С. 63-70. 10. Анянко А. Електронная форма сделки в международной торговле [Электронный ресурс] / Режим доступу: <http://www.office-metodist.com.ua/e-commerce/resource.php?lan=rus&id=131> 11. Гудзь О. Еволюція форм правочинів від усної до "електронної" / Юридичний журнал. — 2006. — №1. — С. 32-38. 12. Красикова А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок: дис. ... канд.юрид. наук.: 12.00.03 Красикова Анна Валерьевна. — Саратов. 2005. 180 с. [Электронный ресурс] / Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovoe-regulirovanie-elektronnykh-sdelok> 13. Никифоров В.С. Форма сделок в российском гражданском праве: автореф. дис. на соискание уч. степени канд.юрид. наук.: 12.00.03. Рязань. — 2009. — 26 с. [Электронный ресурс] / Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1309545> 14. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютер-

ной сети Интернет. Автореф. дис.канд. юрид. наук. — М. 2001. — 21 с. 15. Никифоров В.С. Форма сделок в российском гражданском праве: автореф. дис. на соискание уч. степени канд.юрид. наук.: 12.00.03. Рязань. — 2009. — 26 с. [Электронный ресурс] / Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1309545> 16. Красикова А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок: дис. ... канд.юрид. наук.: 12.00.03 Красикова Анна Валерьевна. — Саратов. 2005. 180 с. [Электронный ресурс] / Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovoe-regulirovanie-elektronnykh-sdelok> 17. Порядок ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 04.11.2009 № 2053/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 09.11.2009 за № 1043/17059. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1357818097288054/page8> 18. Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> 19. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи. — К.: Істина, 2002. — 320 с. 20. Фурса Світлана Ярославівна. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: дисертація д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2003. <http://www.disslib.org/teoretychni-osnovy-notarialnoho-protsesu-v-ukrayini.html> 21. Фурса С.Я. Нотаріат України та агентство з реєстрації прав на нерухоме майно: порівняльні аспекти їх діяльності // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 10. — С. 38-41. 22. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" [Електронний ресурс] / Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15> 23. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів [Електронний ресурс] / Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_082 24. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах (Про приєднання до Конвенції із заявами та застереженнями див. Закон N 2052-III від 19.10.2000) [Електронний ресурс] / Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_890?nreg=995_890&find=1&text=%ED%E2%F2%E0%F0&x=6&y=7 25. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах (Про приєднання до Конвенції із заявами та застереженнями див. Закон N 2051-III від 19.10.2000) [Електронний ресурс] / Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_922 26. Заключення і рекомендації, прийняті Спеціальною комісією по практичному застосуванню гаагських Конвенцій об апостиле, отриманні доказів, врученні документів (Гаага, 28 жовтня — 4 листопада 2003 року) [Електронний ресурс] / Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_h51?nreg=995_h51&find=1&text=%ED%E2%F2%E0%F0&x=5&y=7 27. Дутов М. Правові проблеми електронного документообігу // Право України, 2002, №6. — С. 121-124. 28. Рекомендація N Rec (2003) 14 Комітета міністрів Ради Європи державам-членам "О можливості взаємодії інформаційних систем в сфері правосуддя" (9 вересня 2003 року) [Електронний ресурс] / Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_864?nreg=994_864&find=1&text=%ED%E2%F2%E0%F0&x=9&y=7

Надійшла до редколегії 11.12.12

УДК 349.41:94(477)"17/18"

О. Кулішенко, асп.

УКРАЇНА ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVII СТ.

У статті досліджено міжнародні відносини України в другій половині XVII ст., особливу увагу зосереджено на взаємодіях між Московським урядом та Україною, проведено аналіз україно-московських договорів, наведено та проаналізовано причини поразки української державності в зазначений період.

Ключові слова: міжнародні відносини, договори, правовий статус.

В статье проанализированы международные отношения Украины во второй половине XVII ст., особое внимание сосредоточено на отношениях Московского правительства и Украины, договорных обязательствах, раскрыта суть причин потери Украиной своей государственности.

Ключевые слова: международные отношения, договора, правовой статус.

The article describes the international relations of Ukraine in the second half of the XVII century, particular attention is focused on the relations between Moscow government and Ukraine, contractual liabilities; also revealed the essence of causes of Ukraine's statehood loss.

Keywords: international relations, contracts, legal status.

Становлення незалежної Української козацької держави Війська Запорозького у середині XVII століття відбувалося в надзвичайно складних умовах. Річ Посполита та Кримське ханство не бажали визнавати суверенітет нового державного утворення, що перешкоджало реалізації планів гетьмана Богдана Хмельницького. За допомогою дипломатичних відносин та пошуку країни-протектора або групи країн-протекторів Богдан Хмельницький намагався вийти з цієї ситуації.

У другій половині XVI- середині XVII ст. козацькі дипломати були відомі в усій Європі. Проте, розквіт дипломатичної діяльності відбувся саме за часів доповідного полководця і розумного політичного діяча Богдана Хмельницького, доба якого, як визначає Г. Надтока, була яскравим проявом філігранної української дипломатії з її надзусиллями утвердити Україну у балто-чорноморському геополітичному просторі як супердержаву [11, с. 45].

Було створено три могутні коаліції: 1647-1648 рр., 1654 р. та 1656 р.: українсько-кримсько-турецьку, українсько-московську та антипольський союз між Україною, Швецією, Семигородом та іншими державами (Бранденбург, Молдавія, Валахія). Уряд Б. Хмельницького також визнала Венеція та інші держави.

Так, першу свою дипломатичну перемогу гетьман здобув, залучивши до союзу з козаками кримських татар. Але цей союз виявився ненадійним і не розв'язав ключової для Богдана Хмельницького проблеми взаємин між Україною та Річчю Посполитою [14, с. 171]. Проте, незважаючи на підступну політику хана, було докладено максимум зусиль, щоб не допустити створення воєнно-політичного союзу Польщі з Кримом та берегти союзницькі відносини з ханством.

14 жовтня 1648 року Хмельницький надіслав листа турецькому султану, в якому порушував клопотання про прийняття козаків під його протекторат. Однак, незважаючи на висловлену султаном прелімінарну згоду взяти Військо Запорозьке під свою опіку та формальну видачу гетьману "диплома на князівство Руське", туркофільська політика в Україні, як відзначав В. Липинський, об'єктивно була приречена на невдачу насамперед внаслідок одвічного релігійного антагонізму християнського та мусульманських світів, а також ненадійності турецьких васалів – кримських татар, які в найбільш критичні моменти зраджували козаків [8, с.48]. Проте, підписання цього документу мало значення для зміцнення міжнародного авторитету української держави. Вперше вона визнавалася як рівноправний партнер могутньої сусідньої держави з правом відкривати в столиці Порти постійне представництво. З цього часу процес створення рівноправних відносин з козацькою державою швидко почав поширюватись.

Значну роль у дипломатії Б. Хмельницького відіграли Молдавія, Валахія і Трансильванія. Зазначені князівства перебували у васальній залежності від Туреччини, були сусідами України та знаходились у близьких відносинах з Польщею. Найближчою була Молдавія, на яку в 1650 і 1652-1653 роках був здійснений похід і яку було змушено вступити в союз з Україною, але не надовго. Можна погодитись з Валерієм Шевчуком, що молдавська акція була черговою в серії помилок Богдана Хмельницького, яка закінчилась загибеллю сина Тимоша, за якого молдавський господар Лупул зобов'язався видати свою дочку Розанду.

З Валахією зв'язки були незначними через відсутність спільних кордонів. Відносини з нею погіршилися через похід Тимоша Хмельницького проти Бессарабії в інтересах Лупула 1653 р., війська якого було розгромлено, а він через поранення невдовзі помер. Богдан Хмельницький запевнив, що похід відбувся без його дозволу, і в 1654 р. відносини з Валахією знову поліпшилися.

На цьому гетьман не спинається і продовжує шукати союзників проти Польщі. Претендентами були Швеція і Трансильванія. Упродовж 1648-1651 років трансильванський князь Ракоцій та Б.Хмельницький налагоджували зв'язки, обмінювалися посольствами та в 1656 році погодилися на укладення воєнного союзу. Ракоцій обіцяв допомогти відвоювати Галичину і частину Білорусі, визнавав за гетьманом титул князя й підтримував його намір передати цей титул синові Юрію. Однак його так і не було реалізовано.

Дипломатичні стосунки зі Швецією Б. Хмельницький почав у 1652 році і провадив у пізніші роки: в 1653 році і 1654. Коли у вересні 1655 року розпочалася польсько-шведська війна, Хмельницький пропонував шведському королю Карлу-Густаву союз проти Польщі з умовою, що всі українські землі Речі Посполитої буде віддано Укра-

їні. В цей же період відбувалося дипломатичне листування Б. Хмельницького з главою Бранденбурга Фрідріхом Вільгельмом.

Збереглися відомості про відносини Англії з Україною. Краківський міщанин у своїх записках від 1649 року навів уривок, який з Англії надійшов до Хмельницького: "Богдан Хмельницький, божою милістю генералісимус війська і стародавньої грецької релігії і церкви, володар всіх запорозьких козаків, страх і знищувач польської держави, завойовник фортець, викорінював священників, переслідувач язичників [15, с. 260]." Висловлюються припущення, що цього листа писав Хмельницькому Олівер Кромвель.

Підтримувалися в цей час добросусідські зв'язки з Францією, Венецією та іншими державами. Так, Венеція перебувала у постійній війні з Туреччиною. Коли почалася Визвольна війна, Венеція сподівалася на виступ Запорозького війська проти Туреччини, тому звернулася з грамотою до Хмельницького про налагодження зв'язків.

Найбільші сподівання у дипломатичній діяльності покладалися на Московію. Богдан Хмельницький почав з царським урядом переговори ще з початку Визвольної війни з приводу військової допомоги у війні з ворожою Польщею.

Вже після перших перемог над коронним військом Б. Хмельницький відправив 8 (18) червня 1648 р. листа до царя Олексія Михайловича, в якому містилася часто цитована пізніше фраза: "Зичили бихмо собі самодержця господаря такого в своїй землі, яко Ваша Царская Величність, православний християнський цар [16, с.288]". Побажання таке було висловлено тому, що польський трон, у зв'язку зі смертю Владислава IV на той час був порожнім. Йшлося про бажання бачити Олексія Михайловича польським королем, а не про прагнення перейти під владу московського царя, як це інколи тлумачать. Звичайно, цар для козаків мав значні переваги порівняно з іншими претендентами, оскільки був православним. Схожі побажання гетьман висловлював згодом і кальвіністу Юрію II Ракоці. На жаль, Б. Хмельницький не ставив за ціль зайняття польського трону особисто. Скоріше за все тоді б зовсім інакше склалася доля блискуче проведених визвольних змагань і не довелося б перебувати століттями у рабстві і поневоленні Москви, що знищило такі вагомі здобутки на шляху незалежності України, отримані величезними зусиллями, пролиті кров'ю лицарів козацьких, виваженою стратегією талановитого полководця Богдана Хмельницького. Встановлення відносин із Московією було спричинене ще й необхідністю запевнити царя у своїх добрих намірах, оскільки царський уряд уже навесні почав мобілізувати війська на українсько-московському прикордонні, побоюючись союзу козаків і татар.

Московські державники змушені були рахуватися з історичними реаліями і вели переговори з посольством українського уряду як з репрезентантом незалежної держави. Тим більше, що саме такою визнавали Україну і на міжнародній арені. Але Московська держава вважала цей стан тимчасовим, на Україну дивилася як на свій здобуток, що вона перетворить її в майбутньому в свою складову частину, в свою провінцію [2, с. 75].

Б. Хмельницький на той час не передбачив, що Московська держава, яка не знала демократизму і громадянських свобод, вела завойовницьку політику, захоплювала чужі землі та підкорювала інші народи, планувала експансіоністську політику щодо України. Хіба могла така держава допомогти в здобутті незалежності сусіда, на землі якого завжди, хоча і безпідставно претендувала.

Так, відносини з Московським царством з моменту Переяславської Ради та підписання Березневих статей

спричинили до важливих змін, які суттєво вплинули як на становище України на міжнародній арені, так і на розклад сил у Східній Європі.

Цікаво те, що за життя Б. Хмельницького Переяславські статті не були козакам відомі, більше того, як історичний автентичний, підписаний сторонами документ вони не збереглися, а тільки в копії – вважається, що цей документ був знищений в часи Катерини II, як невигідний Росії. Пізніше ці пакти, починаючи з Ю. Хмельницького, подавалися російським урядом сфальшовано, тобто у зміненому вигляді [18, с. 75].

Переяславський договір загалом не був глибоко й ретельно продуманий, а складався як короткотривалий, і мав рацію В. Липинський, пишучи, що "умови прилучення сформульовано неточно, а особливо ті пункти, на підставі яких те прилучення мало відбуватися". І далі: умова Хмельницького "була таким самим випадковим союзом, зверненням проти Польщі і заключним для визволення України з-під Польщі, якими були всі його попередні такі ж союзи з Кримом, а перш за все з Туреччиною [8, с. 75]." Отже, умова підданства носила тільки риторичний характер для козаків, а в основі договору був усе-таки чисто мілітарний союз проти Польщі, забезпечений правами протекторату, поки він існував, бо інакше Московія входить у подібний союз вважала б для себе недопустимим.

Для України договір мав трагічні наслідки, бо московський уряд діючи збройною силою, підступністю і хитрістю, розколов українське суспільство, перетягнувши його частину на свій бік, а також в односторонньому порядку вносив зміни в договір, що вели до скорочення, а потім і знищення української державності.

Отже, можна зробити висновок, що зовнішня політика України за життя Б. Хмельницького була продуманою і вдалою. Україну визнали іноземні держави як рівноправного суб'єкта міжнародних відносин і охоче з нею вступали у договірні відносини. Метою дипломатичних заходів було знищення ворога українського народу – Польщі. В цей час тривали дипломатичні зв'язки з Валахією, Молдавією, Трансильванією, Австрією, Англією, Венецією, Францією, Швецією... Допомогу Україні у бойових діях надавав Крим, було здобуто шляхом переговорів прихильну нейтральність Туреччини, склалися дружні відносини з Венецією, готувався союз зі Швецією. Та головним прорахунком у дипломатичній діяльності цього періоду було те, що зроблено крок у пастку приєднання України до Росії.

Після смерті Богдана Хмельницького в Україні настали тяжкі часи, які тривали багато років. Дослідники називають цей період руїною, анархією, міжусобицями, зотаннями, ярмарком самолюбовства [1, с. 143; 8, с. 284, 302]. З втраченою волею, здатного об'єднати і повести за собою до спільної мети увесь народ, всі його верстви, процес політичної та економічної модернізації був загальмований. Посилюється боротьба за владу між старшинськими угрупованнями. Вони орієнтуються на підтримку сусідніх держав і готові заплатити за це високу ціну, нехтуючи інтересами, волею, незалежністю України. Причому їхня політична орієнтація і союзними постійно змінюються, що створює ще більший хаос у країні [10, с. 252].

Такі обставини вельми полегшили Росії, Польщі та Туреччині втручання у внутрішнє життя України з метою її підкорення.

Міжусобиці та війни в цей час призвели до розірвання території вільної України на дві частини: Правобережну і Лівобережну. Це був не лише географічний поділ, а й політичний. Правобережжя відійшло до складу Польщі, а Лівобережжя – до Росії, що допомогло царату здійснити свій план переведення України зі стану

незалежної держави в автономну, самоврядну організацію у складі Росії. Юридично поділ був оформлений Андрусівським перемир'ям 30 січня 1667 року та договором 1686 року про вічний мир між Польщею та Росією.

Лівобережна Україна з Києвом в офіційних актах другої половини XVII століття нерідко іменувалася Малоросією (в статтях Ю. Хмельницького), друга назва – Гетьманщина – обумовлювалася її політичною організацією [6, с. 243].

Зміни у правовому становищі України та її класів закріплювалися у нормативних актах, передусім у так званих гетьманських статтях (другі Переяславські Ю. Хмельницького (1659 р.); Московські І. Брюховецького (1665 р.), Глухівські Д. Многогрішного (1669 р.); Конотопські І. Самойловича (1674 р.); Коломацькі І. Мазепи (1687 р.)..., які були своєрідною згодою двох сторін – Росії в особі царського уряду та України в особі гетьмана. Це були основні нормативні акти, які визначали правовий статус України та її відносини з Росією. Тому багато вчених розглядають їх як своєрідні Конституції України вказаних періодів [4, с. 345].

Договір 1654 р. Богдана Хмельницького ще раніше заклавав підвалини обмежень вольностей України, адже закріплював зверхність влади царя, а відтак ставив правовий статус України у залежність від уряду Росії: "Із ласки нашої підданим нашим: Богданові Хмельницькому гетьманові і всьому війську Запорозькому бути під нашою високою рукою по своїм давнішим правам і привілеям. Служити нам, великому государеві, і сину нашому государеві царевичеві князеві Олексієві Олексійовичу і наслідникам нашим щиро, всякого добра шукати і на наших не приятелів куди їм буде наш государський наказ ходити і битися, і у всім бути в нашій государській волі во віки [13, с. 17]." Всі наступні гетьманські статті загалом конкретизували, змінювали, скасовували окремі пункти договору 1654 року. Так, в статтях Юрія Хмельницького 1659 року йшлося: "Гетьманові бути вірним його царській величності і навіки невідступним і не зваблюватися ніякими людськими оманками. І Гетьман, і полковники, і вся старшина, і чернь, вислухавши цю статтю, постановили бути цій статті так, як написано." Московські, Глухівські, Конотопські статті проголошували: "...Гетьман і Військо Запорізьке є і надалі будуть навіки під їх государською високою і сильною рукою непорушно у вічному підданстві [3, с. 102, 272]."

Не дивлячись на те, що українсько-московські договори середини XVII- початку XVIII вченими ґрунтовно аналізувалися, нині не можна стверджувати, що проблеми, пов'язані з оцінкою цих договорів, вирішені. Джерела, якими користуються дослідники, досить часто мають одинобічний, тенденційний, а то й сумнівний характер. Договір Б. Хмельницького з Московією 1654 р. не зберігся в оригіналі. Так звані Переяславські статті, які нібито були схвалені царським урядом при обранні гетьманом Юрія Хмельницького від 17 жовтня 1659 р., є чистою фальшивкою. Адже всі наступні події дають підстави стверджувати, що Україна в той період була повноправним суб'єктом міжнародних відносин [5, с. 158]. Деякі ж вітчизняні дослідники, користуючись згаданою фальшивкою, зазначають, що згідно з договором, українські землі поверталися до складу Московії, установлювалася заборона для України самостійних зовнішньополітичних відносин; козакам заборонялося брати участь у військових походах без дозволу царя [7, с.6], експортувати борошно та збіжжя, торгувати тютюном і алкоголем [9, с.198], без дозволу царя обирати гетьмана; київська митрополія нібито підпорядковувалася московському патріархові [12, с.175]; гетьман

утрачав право призначати й звільняти полковників і карати смертною карою старшин [17, с.150].

Посилатись на фальшиві україно-московські договори треба обережно, адже можна зробити необґрунтовані і суперечливі висновки.

Російський уряд доклав зусиль до того, щоб очільники Гетьманщини діяли не на користь Україні, а на скорочення суверенітету та ліквідацію прав і вольностей козацьких. Хабарництво, доноси, наклепи, інтриги стали повсякденним явищем в житті козацької верхівки. Перед урядом Росії вислужувався і отримував посади той, хто першим написав і відіслав донос на сусіда по козацькому уряду. Москва з задоволенням обмежувала повноваження гетьманів, тим самим даючи волю старшинській сваволі. Гетьманщина все більше втрачала свої державницькі прерогативи, все більше прав перебирала на себе Москва. Отже, за період Гетьманщини не вдалося створити таку державу, яка б об'єднала в єдине ціле український народ.

З'ясовуючи причини цього явища, історики вбачають його у різних обставинах. Так, В. Антонович основні причини поразки і невдач державницьких змагань бачить у тому, що народові не вистачило культури й цінності політичних ідеалів. Він зауважує: "Руїна залежить дуже помітно від малого розвою народу: у нього було доволі енергії, але не було ідеалів" [1, с. 144].

Проте, це твердження є надто категоричним і не зовсім вірним. Адже відомий досить високий рівень освіти, культури, духовності українського народу. Необхідно було лише направити потенціал українців в правильному напрямку, намагатися власними силами і шляхом консолідації всього українського народу домогтися незалежності, а не заручатися так званою "підтримкою" сусідніх держав та не рухатися тільки у напрямку отримання особистих благ та задоволення своїх інтересів.

Д. Дорошенко писав: "Цей народ не виявив політичної дозрілості й витривалості настільки, щоб зрозуміти змагання своїх власних далеких провідників і підтримати їх, жертвуючи в ім'я дальшого ідеалу своїми ближчими вигодами. В результаті він залишився лише змарудом у руках своїх дозріліших, солідарніших і краще zorganizованих сусідів і перестав бути господарем на своїй власній землі" [4, с. 93].

У даному вислові помітним є вплив концепції "героїв та натовпу". Виходить так, що провідники знали, а народ не виявився гідним своїх провідників. Мабуть же суть справи у тому, що "герої" не завжди враховували інтереси "натовпу", що і призвело до негативного результату.

Ближчим до істини, на нашу думку, є судження сучасного історика О. Субтельного. Аналізуючи уроки Руїни та її політичні наслідки для української державності, він робить таке узагальнення: "До причин невдач українців у той період належать: 1) внутрішні протиріччя між елітарними і егалітарними тенденціями розвитку козацького суспільства; 2) інтенсивний зовнішній тиск на ще не сформоване козацьке суспільство з боку Московії, Польщі і Туреччини-трьох наймогутніших держав Східної Європи; 3) відсутність у козаків виразно окреслених політичних цілей, а також відповідних інститутів ефективного управління всіма верствами українського суспільства" [14, с. 144].

До цього варто додати, що політичні цілі, звичайно, у козаків були, але чи були вони адекватними часу. Україна знаходячись в оточенні наймогутніших держав Східної Європи сповідувала ідеали республіканської демократії, в той час, як інші залишались монархіями: конституційними, як Польща, чи абсолютними і самодержавними, як Росія і Туреччина.

Трагедію української державності слід, як вважаємо, розглядати ще й під кутом зору різних політичних традицій, які формують врешті-решт національний менталітет у політичному сенсі. Тоді монархії були сильніші ще за ранні прояви демократизму.

Список використаної літератури. 1. Антонович В.Б. Про козацькі часи в Україні. – К.: Дніпро, 1991. – 238 с. 2. Апанович О.М. Українсько-російський договір 1654 року. Міфи і реальність. – К.: "Варта", 1994. – 96 с. 3. Величко С.В. Літопис. – К.: Дніпро, 1991. – Т.1. с. 371. 4. Дорошенко Д.І. Нариси історії України. – К.: Глобус, 1992. – 349 с. 5. Історія українського права. За ред. Безклубого І.А. – К.: Грамота, – 2010. – 334 с. 6. Історія держави і права України. Підручник. – У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Т.1. – К.: Концерн "Видавничий дім 'Ін Юре'", 2003. – 656 с. 7. Кульчицький В. С., Бойко І. Й. Генезис та еволюція української конституції: Навч. посіб. – Л., 2007. – 156 с. 8. Липинський В. Україна на переломі. 1657-1659. – Відень: Булава, 1920. – 164 с. 9. Литвин В. М. Мордвинцев В. М, Слісаренко А. Г. Історія України. – К.: Знання-Прес, 2002. – 475 с. 10. Мироненко О. Вступ до розділу "Уроки української державності" // МЕЕ. – С.252, 253. 11. Надтока Г. Зовнішня політика України і міжнародна безпека // Стратегічні пріоритети. Видання центру антикризових досліджень. – 2007. – № 2. – С. 47. 12. Нариси з історії дипломатії України. – К.: Альтернатива, 2001. – 735 с. 13. Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія Української Конституції. – К.: Знання, 1993. – 53 с. 14. Субтельний О. Україна. Історія. – К.: Либідь, 1991. – 543 с. 15. Хрестоматія по історії СССР. – М.: Учпедгиз, 1948. – 507 с. 16. Хрестоматія з історії Української РСР, Т.1., за ред. І.О. Гуржії. – Київ.: Радянська школа, 1959. – 747 с. 17. Чехович В. Деякі проблеми питання юридичної історії України – Гетьманщини // Про Українське право. Число І. – К., 2006. – С. 148-152. 18. Шевчук В. Козацька держава. – К.: Абрис, 1995. – 392 с.

Надійшла до редколегії 11.12.12

В. Федоренко, асп.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРЕЗИДЕНТА У ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ

У статті досліджується питання конституційно-правової відповідальності глави держави.

Ключові слова: конституція, конституційна відповідальність, президент, імпичмент.

В статье рассматриваются вопросы конституционно-правовой ответственности главы государства.

Ключевые слова: конституция, конституционная ответственность, президент, импичмент.

The actual questions Head's of State constitutional and legal responsibility are researched in the article.

Key words: constitution, constitutional responsibility, president, impeachment.

Головними ознаками демократичного розвитку будь-якого суспільства і держави можна визначити, передусім, формування представницьких органів публічної влади шляхом проведення періодичних вільних виборів на демократичних засадах, визнання та забезпечення на практиці широкого спектру демократичних за змістом прав і свобод людини, ухвалення будь-яких рішень державними та недержавними інституціями з дотри-

манням встановлених демократичних процедур, функціонування системи демократичного контролю. Серед перерахованого, на нашу думку, слід зробити наголос саме на системі контролю за діяльністю осіб, органів, які, власне і покликані забезпечити реалізацію демократичних принципів в державі.

Якщо взяти до уваги, що демократія – це не лише рівні права, а й їх дотримання та забезпечення їх реалі-

зації, то контроль є досить дієвим засобом у процесі всебічного забезпечення правових можливостей.

Пропонуємо наразі зупинитися на одному із процесів, які є складовою процесу та контролю – конституційно-правовій відповідальності.

Конституційно-правова відповідальність є не тільки засобом демократичної організації влади, а й запорукою прогресивного розвитку суспільства в цілому, важливим чинником становлення і забезпечення легітимності державної влади. І враховуючи те, що саме глава держави є гарантом дотримання прав та свобод в державі, то мова йтиме про конституційно-правову відповідальність глави держави.

Питання конституційно-правової відповідальності, в тому числі окремі аспекти відповідальності глави держави, були предметом досліджень таких вчених, як С.А. Авак'яна, С.С. Алексєєва, Н.А. Братуся, П.А. Варул, І.Н. Грязіна, Ю.А. Дмитрієва, Т.Д. Зражевської, Ф.Ш. Ізмайлова, Б.І. Кожохіна, Н.М. Колосова, В.В. Копейчикова, А.А. Краснова, Л.Т. Кривенка, В.Н. Кудрявцева, Б.М. Лазарєва, О.Є. Лейста, О.В. Майданника, Л.А. Морозова, В.Ф. Мелашенко, П.Є. Недбайло, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, І.С. Самощенко, М.С. Строгавича, М.Х. Фарукшина, О.Ф. Фрицького, та ін.

Існування конституційно-правової відповідальності вищих органів державної влади як особливого виду юридичної відповідальності було визнано ще на початку ХХ століття. Але багатоплановість та багатофункціональність цього інституту викликали значні труднощі в теоретичному осмисленні та розробці механізму його реалізації.

У вітчизняній юридичній науці питання конституційно-правової відповідальності вищих органів державної влади і сьогодні залишається такою, що потребує вивчення, однак це зумовлено не тільки її особливостями, а й ситуацією, яка склалася за радянських часів.

Слід зазначити, що в радянський період деякі дослідники звертались до теми конституційно-правової або державно-правової (тоді вживався саме такий термін), відповідальності органів державної влади. Але панування теорії верховенства представницьких органів, неприйняття ідеї розподілу влади привели до того, що сфера її використання була невинуватно звужена. Відповідальність застосовувалася виключно до органів виконавчої влади і лише за умов збереження принципу їх ієрархічної підпорядкованості. Вищий представницький орган держави взагалі не розглядався як суб'єкт конституційно-правової відповідальності. Конституційно-правової відповідальності глави держави в колишньому СРСР, тривалий час, не існувало.

В Україні конституційно-правова відповідальність набуває свого значення з середини 90-х років ХХ ст., коли вітчизняні правознавці сформулювали теоретичні засади конституційно-правової відповідальності, які отримали своє нормативне закріплення в Конституції України.

З прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України проблема конституційно-правової відповідальності стала активно досліджуватись у науці конституційного права України [1].

Політико-правові процеси останніх років засвідчили, що питання конституційно-правової відповідальності на сьогодні набули не лише теоретико-методологічної, а й практично-прикладної значущості. Нині конституційно-правова відповідальність стала дієвим різновидом деліктних конституційних правовідносин як на загальнонаціональному, так і на місцевому рівні.

Наприклад, такий вид конституційно-правової відповідальності, як дострокове припинення главою держави повноважень парламенту був закріплений в Конституції

України упродовж декількох років, але відповідна конституційна санкція була застосована лише у 2007 р.

Як відомо, ступінь, рівень відповідальності держави перед громадянином визначається рівнем розвитку громадянського суспільства, його самоорганізацією, активністю впливу на державно-правові механізми, взаємозв'язком держави та громадянина. Цілком очевидно, що така відповідальність може настати передусім там, де є можливість у громадян контролювати діяння органів здійснення публічної влади та їх посадових осіб й активно на них впливати. Тому держави особливо ті, в яких демократія ще недостатньо розвинена, а точніше, склад органів здійснення публічної влади, їх посадові особи зводять до мінімуму можливість контролю з боку суспільства, об'єднують громадян і окремих громадян своїх діянь і в такий спосіб уникають відповідальності перед ними.

У сучасних основних законах багатьох демократій декларується відповідальність держави перед людиною; так само і в чинній Конституції України визначається, що "держава відповідає перед людиною за свою діяльність" (частина друга статті 3) [2]. Водночас у преамбулі цього ж Основного Закону вже йдеться про те, що Верховна Рада України від імені українського народу – громадян України всіх національностей, – "усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями", приймає цю Конституцію – Основний Закон України. Таким чином, у цих положеннях Основного Закону йдеться про дещо різні аспекти спрямування відповідальності перед певними суб'єктами (інстанціями, "ким"). Адже, у першому випадку йдеться про відповідальність перед людиною, тобто про персоніфікований суб'єкт, а у другому – про "Бога", "власну совість", тобто про певний "ідеалізований" суб'єкт.

Більшість монографічних досліджень з проблематики юридичної відповідальності [3] та спеціальних досліджень конституційної відповідальності [4], а також дослідженої нами навчальної літератури з конституційного права та з теорії держави і права, не мають окремих розділів чи хоча б підрозділів, присвячених розробці проблематики "джерела" та інстанційності цієї відповідальності.

Юридична відповідальність, на думку багатьох дослідників, настає лише перед передбаченими законом компетентними органами [5]. Інакше кажучи, актуальним є питання про те, перед "ким", а може, перед "чим" має місце юридична відповідальність. Видається, що окреслення цієї проблематики і її поступове вирішення дасть можливість розвинути інший погляд на концепцію юридичної відповідальності та насамперед конституційної відповідальності та її видів.

Загалом, інститут конституційної відповідальності існує не для того, щоб зробити склад органу здійснення публічної влади чи окремого публічного службовця безвідповідальним, а навпаки – змусити їх постійно контролювати, порівнювати свою поведінку з Основним Законом, законами, моральними нормами, що існують у суспільстві.

Однак у більшості конституцій, зокрема й у чинній Конституції України, ускладнено трактування позитивної конституційної відповідальності Президента та складу органів здійснення державної влади та органів здійснення місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Найбільш істотною перешкодою дієвості механізму позитивної конституційної відповідальності, наприклад, президента, як притягнення ним до юридичної відповідальності складу певних органів здійснення державної влади, зокрема парламенту, уряду тощо, чи окремих публічних службовців, є поширена позиція про встановлення вичерпного (закритого) переліку підстав, при наявності яких він вправі вирішити питання про від-

повідальність. Проте це видається хибною концепцією в аспекті субсидіарної конституційної відповідальності. Адже субсидіарний відповідач є водночас гарантом позитивних діянь того, кого він може притягнути до відповідальності. Якщо субсидіарний відповідач, наприклад президент, демонструватиме недостатню позитивну конституційну відповідальність, тоді його необхідно притягнути до негативної відповідальності.

Цікавою в аспекті цієї дискусії видається думка Ж. Овсепяна, який вважає, що підставою позитивної конституційної відповідальності є юридичний факт, що свідчить про "конституційну неадекватність" (органу, посадової особи публічної влади) [6, с.16]. Тут "конституційна неадекватність" як підстава конституційної відповідальності означає, на думку цього ж автора, невідповідність органу (посадовій особі) своєму конституційному (законодавчому) статусові, нездатність суб'єктів конституційних відносин, наділених компетенцією, ефективно здійснювати покладені на них функції публічної влади – констатована народом (виборцями) або іншими джерелами делегування владних повноважень. При цьому, що конституційна неадекватність лежить у сфері політичних оцінок діяльності державних органів і посадових осіб. Це конституційна відповідальність у відповідності з політичними підставами, але на основі конституційних процедур. Це не судова відповідальність, а відповідальність перед первинним джерелом влади; або відповідальність як принцип (компонент) механізму "поділу влади", що приносить у відносини розділеної влади "стримування і противаги" – відповідальність перед органом (посадовою особою) "суміжної" галузі влади.

Отже, позитивна конституційна відповідальність у цій концепції є певним принципом організації публічної влади. Сама ж відповідальність реалізується перед відповідною їй, як правило, персоніфікованою інстанцією у позасудовий спосіб, проте у відповідності із конституційними процедурами.

Реалізація місії публічної, зокрема, державної влади та окремих її видів ґрунтується на довірі громадян, громад і народу загалом. Водночас ця довіра ґрунтується на презумпції відповідальності. У силу цього ті, хто у результаті виборів здійснює публічну владу, відповідальні за дотримання цього принципу (принципу довіри). Адже "сенс публічної влади – в служінні людині, забезпеченні їй прав і свобод" [7]. Цілком логічним тут є питання суб'єкта (хто відповідає), об'єкта (за що відповідає), контролюючої інстанції, джерела (перед ким чи чим відповідає), а також виду цієї відповідальності (політична, конституційна, юридична тощо).

У відповідності з усталеними принципами демократичної, соціальної, правової держави юридична відповідальність передбачається лише за особисті діяння, що є протиправними та суспільне шкідливими, і, як правило, за винні діяння, вчинені деліктоздатною особою. Ці діяння мають бути юридично забороненими, тобто це такі діяння, що суперечать сутності права і букві закону. Юридична відповідальність ґрунтується на принципі законності, сутність якого полягає у тому, що вона настає за діяння, передбачені законом; застосовується у відповідності з визначенням законом порядком; припускає наявність складу правопорушення (тобто наявність протиправного, винного діяння).

Змістовно сутність негативної конституційної відповідальності полягає у тому, що вона повинна наставати тільки у випадку визнання наявності в діяннях суб'єкта конституційних відносин законодавчо закріпленого складу конституційного делікту. Саме це лежить в основі розмежування конституційної і політичної відпові-

дальності, чим не ставиться під сумнів наявності межі між політичною і конституційною відповідальністю.

Таке розуміння сутності конституційної відповідальності виключає визнання конституційної відповідальності як виду політичної. А це веде до відмови від сформованого уявлення про те, що конституційна відповідальність перебуває на перетині юридичної і соціальної відповідальності, яким, власне кажучи, розмиваються ознаки конституційної відповідальності. Вихідним для розуміння галузевого характеру конституційної відповідальності є визнання її різновидом юридичної відповідальності.

Виокремлення конституційної відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності значною мірою зумовлюється суб'єктом цього виду відповідальності. В основному суб'єкти конституційної відповідальності – це обов'язок суб'єкта конституційно-правових відносин. Виняток становить народ. Він є суб'єктом державно-правових відносин, але в коло суб'єктів конституційної відповідальності не входить.

В юридичній науці поки що відсутнє загальновизнане поняття конституційної відповідальності. Наприклад, на думку В. О. Виноградова, конституційна відповідальність – це обов'язок суб'єкта конституційно-правових відносин, закріплений конституційно-правовими нормами, відповідати за невідповідність своєї юридично значущої поведінки тій, яка приписана йому цими нормами, забезпечуючи це можливістю застосування заходів державного (чи привірного до нього громадського) впливу [8].

У системі органів здійснення публічної влади інститут президентства видається найбільш проблемним і таким, що потребує концептуальної розробки. Цей інститут досліджується доволі широко, проте концепція відповідальності, зокрема, конституційної відповідальності Президента України розвинута недостатньо. Це пов'язано з тим, що проблему конституційної відповідальності Президента необхідно вирішувати в аспекті його конституційного статусу, який також становить відповідну наукову проблему. Сутність цих наукових і науково-прикладних проблем зводиться до інстанціювання інституту президентства у структурі публічної, зокрема державної, влади [9].

Скасування Конституційним Судом нормативних актів Президента трактується деякими науковцями як відповідальність Президента перед цим судом [10, с. 33]. Також стверджується, що конституційно-правовою санкцією може бути скасування акта державного органу або посадової особи іншим органом чи посадовою особою [11]. Проте, це доволі дискусійна позиція, адже скасування акта необхідно трактувати в аспекті законності та відновлення порушеного права, тому не може трактуватися як негативна санкція.

Виключенням із загального правила про безвідповідальність глави держави за дії стосовно виконання ним своїх функцій є випадки, коли його можна буде притягнути до відповідальності й усунути з поста в порядку імпічменту. Умовою усунення Президента України з поста в порядку імпічменту є вчинення ним тільки державної зради або іншого злочину.

Об'єктивна сторона конституційного делікту вищих посадових осіб держави може полягати не тільки в прямому порушенні конституційних норм, невиконанні або неналежному виконанні покладених функцій, але й у скоєнні аморального вчинку, а також кримінально-карного діяння. Останнє знаходить своє відображення, наприклад, у ст. 111 Конституції України, що передбачає однією з підстав порушення процедури імпічменту здійснення Президентом державної зради або іншого злочину.

Отже, фактичною підставою конституційної відповідальності у її ретроспективному прояві є наявність в

діях суб'єкта конституційно-правових відносин складу конституційного делікту. Під конституційним деліктом слід розуміти таке діяння (дію або бездіяльність) учасника конституційних правовідносин, котре порушує позитивний конституційний припис, відхиляється від конституційної моделі належної поведінки.

На сьогодні в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, в якому б були чітко визначені склади конституційних деліктів і конкретні санкції, які передбачені за їх вчинення. В ідеалі це має бути окремий нормативно-правовий акт де були б передбачені підстави для настання конституційно-правової відповідальності за різні види конституційних правопорушень. Нормативно-правова основа конституційно-правової відповідальності складається з великої кількості нормативно-правових актів: Конституції України, законів України, нормативно-правових актів різних органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо. При цьому склади окремих конституційних деліктів формулюються нечітко і фрагментарно.

Процесуальний порядок притягнення до конституційно-правової відповідальності теж відрізняється фрагментарністю і розрізненістю нормативного оформлення, великою кількістю прогалин. Так, наприклад, відсутній строк давності притягнення до конституційно-правової відповідальності, відсутня процедура оскарження застосування мір конституційно-правової відповідальності та відміни неправомірних рішень. Це є суттєвими прогалинами чинного конституційного законодавства, яку необхідно ліквідувати шляхом прийняття закону про конституційно-правову відповідальність.

Закономірно виникає запитання щодо відображення наведеного установлення в нормах, що закріплюють основи конституційної відповідальності президентів, насамперед.

Наприклад, Конституція Російської Федерації передбачає, що Президент Росії може бути усунутий з посади Радою Федерації лише на основі висунутого Державною Думою звинувачення в державній зраді або вчиненні іншого тяжкого злочину (ст. 93).

Згідно зі статтею 111 Конституції України Президент України може бути усунутий з посади Верховною Радою України в порядку імпідменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Конституція Білорусі (ст. 80) фіксує основи імпідменту Президента, тотожні тим, які встановлюють Основні Закони Росії та України: вчинення державної зради або іншого злочину.

А ось, наприклад, відповідно до Конституції Казахстану Президент несе відповідальність за дії, вчинені під час виконання своїх обов'язків, тільки у випадку державної зради, і може бути за це усунутий з посади Парламентом (ст. 47.2). Таким чином, остання модифікація звужує основи імпідменту, навіть у порівнянні з наведеними варіантами.

Проте, всі чотири модифікації, і на цьому слід наголосити, об'єднує така спільна риса, як відсутність стосовно суб'єктів конституційної відповідальності (визначених основними законами), відповідної основи імпідменту, а саме – порушення конституції. Ця основа так чи інакше пов'язана з конституційним статусом російського, українського, білоруського, казахського президентів і абсолютно чітко та логічно впливає з цього статусу. Наведене диктує необхідність доповнення основ імпідменту, закріплених чинними основними законами. Крім зазначеного аргументу така пропозиція ґрунтується також на аналізі норм основних законів, присвячених президентській присязі.

Така присяга Президента Росії містить обов'язок "додержуватись захищати Конституцію Російської Федерації" (ст. 82.1), Президент України, згідно з присягою, зобов'язаний "додержуватись Конституції України і законів України" (ст. 104). Тотожний обов'язок включає текст присяги Президента Білорусі (ст. 99). Відповідно до Конституції Казахстану (ст. 42.1) Президент дає клятву "суворо додержуватись Конституції і законів".

Отже, обов'язок (клятва) додержуватись Конституції є необхідною складовою змісту кожної з чотирьох президентських присяг.

Що стосується процедури, то єдиним органом, який може ініціювати питання про усунення Президента України з поста глави держави, є Верховна Рада України. Проте відповідно до Конституції України "Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень" (частина перша статті 105). Ця норма обумовлює необхідність з'ясувати питання про можливість порушення кримінальної справи проти особи, яка здійснює повноваження Президента України.

Конституційний Суд України, вирішуючи відповідну справу [12], визначив, що право недоторканності Президента України треба розуміти як органічну складову його конституційного статусу, що має на меті забезпечення умов для реалізації покладених на нього повноважень. Разом з тим Конституційний Суд України зазначає, що право недоторканності Президента України має обмеження з часі і діє, відповідно до Конституції України, лише на час виконання ним повноважень. Це означає, що у випадку строкового чи дострокового припинення повноважень Президент України може бути притягнутий до кримінальної відповідальності.

Встановлена Конституцією України процедура імпідменту є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою сутністю не є аналогічною звинуваченню особи відповідно до норм Кримінально-процесуального кодексу України. Право недоторканності Президента України на час виконання ним повноважень унеможливує порушення проти нього кримінальної справи. Адже у разі порушення кримінальної справи проти Президента України на нього поширювалася б юрисдикція уповноважених органів упродовж усього періоду досудового слідства та розгляду справи в судах, що позбавило б його права недоторканості та можливість неналежним чином виконувати покладені на нього конституційні повноваження.

Отже, імпідмент у системі конституційних інститутів за своєю правовою природою є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого парламент у разі вчинення злочину Президентом України може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста.

Перспективи справжнього становлення та розвитку інституту конституційної відповідальності суб'єктів конституційно-правових відносин органічно переплітаються з розв'язанням цілого комплексу проблем, зокрема побудовою належного конституційно-правового забезпечення цього виду відповідальності.

Побудова юридичного механізму конституційної відповідальності, цілком зрозуміло, не обмежується зміцненням тільки самого конституційного фундаменту. Заслугує на підтримку пропозиція щодо підготовки закону про конституційну відповідальність, уже сформульованого стосовно законодавчої бази цього інституту в Російській Федерації. Необхідність розробки та прийняття подібного акту назріла також і в Україні.

Зокрема, пропонується прийняти спеціальний закон – закон про конституційно-правову відповідальність [13].

На нашу думку, що подібний закон здатний деталізувати відповідні положення конституції, вирішити цілий

ряд питань прецесійного характеру, таким чином він сприятиме становленню інституту конституційної відповідальності, що дуже важливо. Проте, ми не поділяємо прагнення закріпити на законодавчому рівні вичерпний перелік конкретних підстав конституційної відповідальності, коли мова йде про відповідальність виконавчої влади. Така "конкретність" не тільки неможлива, але й недопустима [14].

Ще раз хочеться відмітити, що конституційна відповідальність має своєю метою забезпечити порядок із правомірністю ще й ефективністю управління. Для цього досить усунути з посади ту або іншу особу, дії якої було визнано "неналежними". І для цього, при вирішенні цього питання парламент повинен мати якомога більшу свободу обвинувачення.

Отже, виходячи з усього наведеного, можна зробити досить ймовірний, але насправді надзвичайно актуальний для наших реалій висновок: належним чином оформлені правові засади конституційно-правової відповідальності можуть стати дієвою складовою механізму стримувань і противаг між гілками влади та главою держави, а удосконалення механізмів цього виду юридичної відповідальності може сприяти формуванню нових шляхів взаємодії держави і громадянського суспільства.

Список використаної літератури. 1. Тодыка Ю. Н. Конституционная ответственность // Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: Отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Х., 1998. – С. 200/206. 2. Конституція України (Основний Закон): Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 249. 3. Самощенко Й. С., Фурашкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юридическая литература, 1971. – 240 с. 4. Виноградов В. А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. – М.: Институт права и публичной политики, 2005. – 420 с. 5. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с. 6. Овсепян Ж.И. Критерии конституционной ответственности // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2001. – № 4. – С. 3-30. 7. Онщенко Н. М. Институт юридической ответственности государства перед обществом: формирования та тенденції розвитку // Судова апеляція. – 2007. – № 1. 8. Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правового регулирования. – М., 2000. 9. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 3 / Отв. ред. Б. А. Страшун. – М., 1997. – С. 693-744. 10. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА – М., 1998. – 752 с. 11. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.:Орінкомінтер, 2006. – 496 с. 12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканості та імпідменту Президента України): Справа № 19 рп/2003 від 10 грудня 2003 року. 13. Наливайко Л. Р. Конституційно-правова відповідальність: критерії класифікації та види // Вісн. – 1999. – №10. – С. 32. 14. Шон Д. Т. Конституционная ответственность // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 39-40.

Надійшла до редколегії 12.12.12

Ю. Лук'яненко, здобувач

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗГЛЯДІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Стаття присвячена розгляду особливостей та проблем, які виникають при розгляді адміністративних справ за порушення правил дорожнього руху, наведені шляхи вирішення характерних порушень вимог чинного законодавства, які виникають при розгляді справ вказаної категорії.

Ключові слова: правила дорожнього руху, адміністративні справи, докази, правова допомога, закриття справи, адміністративний протокол.

В статье освещены особенности и проблемы, которые возникают во время рассмотрения административных дел за нарушения правил дорожного движения, указаны пути решения характерных нарушений норм действующего законодательства, которые возникают при рассмотрении дел указанной категории.

Ключевые слова: правила дорожного движения, административные дела, доказательство, правовая помощь, закрытие дела, административный протокол.

The article is dedicated to the investigation of the peculiarities and problems, which occur in the adjudication of the administrative cases due to the traffic infraction; there are some ways to solve the distinctive breaches of the current legislation, which accrue in cases of the category.

The keywords: traffic rules, administrative cases, sources of evidence, civil legal aid, closing the case, the administrative record.

Генеральною асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі ООН) у резолюції від 2 березня 2010 року проголошено 2011-2020 роки – Десятиліттям дій безпеки дорожнього руху. ООН визнала цю проблему всесвітньо значущою, визначальною для гармонійного розвитку всього людства [1].

Дані Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) та інших міжнародних організацій свідчать про кричущу ситуацію з безпекою дорожнього руху в більшості країн. За оцінками Всесвітньої організації охорони здоров'я, якщо не вжити термінових заходів, до 2020 року аварії на дорогах стануть головною причиною смертності у світі, випередивши серцево-судинні захворювання та СНІД.

Мета Десятиліття – скоротити втрати людських життів від дорожньо-транспортних пригод. Офіційне відкриття Десятиліття дій безпеки дорожнього руху в усьому світі відбулося 11 травня 2011 року [2].

Вказане свідчить про особливе значення додержання правил дорожнього руху в повсякденному житті, наголошує на важливості вказаної проблеми, необхідності зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод.

Метою даного дослідження є розкриття та характеристика основних особливостей і проблем, які виника-

ють при розгляді адміністративних справ за порушення правил дорожнього руху.

Вважаю, що розкриття питань проведеного наукового дослідження частково сприятимуть поліпшенню ситуації із забезпеченням безпеки дорожнього руху в Україні, внесуть зрозумілість та ясність під час притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, охарактеризують механізми відновлення прав та свобод громадян – учасників дорожнього руху. Адже, наявність чітких, визначених законодавством дій як учасників дорожнього руху так і відповідних посадових осіб, із одного боку, надасть змогу у разі наявності адміністративного правопорушення притягнути винних осіб до відповідальності – усуне можливості уникнення від покарання, а, із іншого боку, у разі наявності порушень прав та свобод громадян надасть змогу їх відновити.

Питання удосконалення діяльності державних органів та їх посадових осіб при притягненні осіб до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху у своїй роботі висвітлювали В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.Л.Опришко, П.І. Цибельський, та інші.

Розкриття даної теми буде здійснюватись у контексті діяльності працівників Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ, адже, як слушно вказує Микитюк М.А.: "Переважає більшість адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху виявляється в ході несення посадовими особами підрозділів Державтоінспекції дорожньо-патрульної служби, а також в процесі проведення ними перевірок дотримання фізичними і юридичними особами вимог, встановлених відповідними нормативними правовими актами" [3].

Хотів би відмітити певні особливості розгляду справ щодо порушень правил дорожнього руху.

Швидкість розгляду справи. Згідно вимог ч. 3 ст. 222 КУпАП працівники Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України, які мають спеціальні звання можуть розглядати справи про адміністративні правопорушення, а й відповідно, притягувати осіб до адміністративної відповідальності за ч. 1, 2, 4, 5 ст. 121; ст. 121-1; ст. 121-2; ч. 1, 2, 3 ст. 122; ч. 1, 2 ст. 123; ст. 125; ч. 1 ст. 126; ч. 1, 2 ст. 127; ч. 3, 8, 9 ст. 133-1 КУпАП. Тобто, після складення протоколу про адміністративне правопорушення, працівник міліції має прийняти рішення й по адміністративній справі, швидко орієнтуватися, дотриматись вимог Глав 22 та 23 КУпАП. У даному випадку працівник міліції має чітко знати вимоги закону та виконувати їх, діяти неупереджено. Дана особливість розгляду справи унеможливило здатність посадової особи у разі допущення першочергової помилки виправити її (справити кваліфікацію діяння, виправити помилки у протоколі, тощо), у нього не має часу на складення "чорнового варіанту" процесуальних документів та їх уточнення, не має часу звернутись до спеціальної літератури чи то до законодавства.

По – друге, це **незабезпечення правової допомоги**. Під час розгляду справ вищевказаної категорії майже не можливо особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, реалізувати своє право, передбачене ст. 59 Конституції України на правову допомогу. Так, у КУпАП відсутня норма, яка б надавала зацікавленій особі час для запрошення захисника, у цьому разі, хоча норми Конституції і мають пряму дію, але реалізувати їх на практиці майже не можливо. Наприклад, у разі заявлення такого клопотання особою, стосовно якої складається адміністративний протокол, скільки часу працівник міліції має надати для залучення адвоката, іншого фахівця у галузі права, чи повинен він сприяти у його залученні, тощо.

Вважаю, що доцільно було б ввести таку норму та передбачити, що у разі бажання у залученні захисника до розгляду справи про адміністративні правопорушення, її розгляд можна відкласти до залучення такого захисника. Також у такому разі необхідно обов'язково під розписку вручити особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, повідомлення про розгляд справи на певну дату та час, із зазначенням місця такого розгляду та попередити про те, що у разі її відсутності справа буде розглянута без неї за наявними у справі доказами.

Лише за таких підстав конституційне право на правову допомогу не буде порушуватись.

По-третє, **обмеженість доказів**. До даної особливості можна віднести те, що у протоколі про адміністративне правопорушення посадова особа зазначає лише основні дані (дату, час, місце, суть порушень, наявність свідків, коротко пояснення особи, що притягується до адміністративної відповідальності, тощо). Як правило, адміністративна справа й складається із вказаного протоколу на основі якого й приймається остаточне процесуальне рішення. Так, у більшості справ не містять

окремо пояснення очевидців, план-схеми, ґрунтовні пояснення особи, що притягується до адміністративної відповідальності, тощо. Вищевказане надалі негативно впливає на аналіз та перевірку адміністративного матеріалу у разі його оскарження, адже докази, які вказують на наявність складу адміністративного правопорушення є обмежені. У цьому разі особа (орган), яка здійснює відповідну перевірку має знову залучати докази, які або підтверджують, або спростовують наявність складу адміністративного правопорушення, що є не правильним. Адже при оскарженні дій працівників міліції, особа, яка проводить відповідну перевірку має вирішувати питання про наявність порушень вимог КУпАП при притягненні особи до адміністративної відповідальності, а не встановлювати наявність чи відсутності безпосередньо адміністративного проступку.

Хочу зазначити, що вищевказані особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення впливають й на недоліки, які в майбутньому виявляються та є підставою або для повернення матеріалу на доопрацювання, або закриття справ.

Яскравим прикладом даного твердження є узагальнення судової практики Вінницького районного суду Вінницької області про розгляд адміністративних правопорушень у 2010 році у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. У вказаному узагальненні наведені характерні, типові порушення, які здійснені посадовими особами, під час складання адміністративних протоколів за порушення правил дорожнього руху.

Зокрема, вищевказаним судом розглянуто 896 вказаних справ. Із яких для належного оформлення судом повернуто 54 матеріалів, що складає 6%; з різних підстав закрито провадження у адміністративних справах щодо 79 осіб, що складає 8,8%.

До закриття справ призводить, зокрема, недотримання при складенні протоколу про адміністративне правопорушення уповноваженими посадовими особами ДАІ вимог ст. 38 КУпАП щодо строків накладення адміністративного стягнення та несвоєчасне надсилання матеріалів до судів.

У зв'язку із закінченням цих строків Вінницький районний суд заклав провадження у справах щодо 33 осіб. Питома вага зазначених осіб складала 3,7% від числа осіб, щодо розглянутих справ з винесенням постанови про порушення ПДР.

Причиною повернення матеріалів було те, що посадові особи ДАІ не виконували належним чином вимоги ст. 256 КУпАП, а саме: вказували не всі анкетні дані правопорушника (рік, число, місяць та місце народження), його точну адресу, місце роботи, посаду, а також необхідні відомості про особу, яка склала протокол (прізвище, ім'я та по батькові, посада, службові телефони). Неточні та неправильні записи у протоколах про місце реєстрації правопорушників або фактичне місце проживання правопорушників призводило до пропуску строків накладення адміністративних стягнень.

Відповідно до ст. 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення крім місця, часу вчинення і суті останнього слід зазначати точно і правильно нормативний акт, яким передбачено відповідальність за нього, наводити пояснення правопорушника, інші відомості, які необхідні для своєчасного, всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи вирішення її у точній відповідності із законом.

На практиці ж, у деяких протоколах не зазначалася частина статті КУпАП, якою передбачено відповідальність за вчинене правопорушенням діяння. У матеріалах справи нерідко не було доказів, які б підтверджували факт вчинення особою правопорушення, даних про

те, чи притягалася вона до адміністративної відповідальності раніше, не додавались копії постанов суду про притягнення правопорушника до відповідальності за попередній період (це стосується ч. 2 ст. 130), а також пояснень цієї особи, свідків або підписів останніх.

До основних недоліків належать: *несвоєчасне направлення до суду адміністративних матеріалів органами ДАІ, що призводило до закриття справ за ст. 38 КУпАП, а також направлення всупереч вимогам ст. 221 КУпАП тих матеріалів, які даному суду не підвідомчі, які потім спрямовувались для розгляду до інших судів за територіальністю.*

Судом обґрунтовано закривалось провадження у справах у разі закінчення строків, визначених у ст. 38 КУпАП, однак при цьому винні особи уникали відповідальності [4].

Із метою удосконалення чинного адміністративного законодавства, враховуючи наведені вище особливості розгляду адміністративних справ за порушення правил дорожнього руху, пропонуємо внести зміни до типової форми протоколу про адміністративні правопорушення, яка є додатком № 1 до "Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення" затвердженої наказом МВС України від 22.02.01 р. № 185 (далі Інструкція), в якій розширити дані про особу, яка притягується до адміністративної відповідальності. Зокрема, передбачити обов'язкові дані, які необхідно заповнити щодо особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. А саме, адресу реєстрації та проживання, контактні телефони, повністю місце роботи та посаду, юридичну та фактичну адресу роботодавця, наявність хронічних захворювань, наявність інвалідності, державних нагород, статусу депутата, також обов'язково у протоколі зазначити, пом'якшуючи та обтяжуючи обставини, які були встановлені посадовою особою при його складанні.

Окрім цього, у вищевказаній Інструкції необхідно чітко передбачити порядок та строки пересилання адміністративних матеріалів для розгляду до відповідних судів, у випадках передбачених КУпАП. Такі строки мають бути максимально короткими, адже часу для підготовки адміністративної справи (матеріалів) необхідно не багато. Окрім того, безпосередньо відповідальність за

невиконання вказаних вимог необхідно покласти на конкретну особу, згідно наказу. На практиці саме вказана особа, після реєстрації протоколів у необхідних журналах має їх максимально швидко направляти для розгляду по суті до відповідних судів.

Окрім цього, із метою дотримання завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо своєчасності, всебічності, повноти та об'єктивності з'ясування обставин кожної справи, необхідно доповнити КУпАП положенням, згідно якого, особа стосовно якої складають протокол про вчинення адміністративного правопорушення у разі заявлення нею клопотання має право на участь захисника у вказаному провадженні, має право на підготовку та подання доказів, які вказують на її невинність, надання даних, які підлягають з'ясуванню згідно вимог ст. 280 КУпАП. В той же час, у такому разі необхідно під розписку повідомити особі про дату, час та місце розгляду справи про адміністративне правопорушення, надати "розумний строк" для підготовки необхідних даних та залучення захисника, також необхідно під розписку повідомити особі, що у разі не надання нею у встановлений строк додаткових даних, забезпечення участі захисника розгляд справи буде відбуватись за наявними даними та доказами.

Вищевказані зміни до КУпАП нададуть змогу, по – перше, не порушувати права громадян, по – друге, зменшити кількість оскаржень постанов про притягнення осіб до адміністративної відповідальності, по-третє, сприятиме об'єктивному розгляду справи; а на практиці – змогу використовувати такі докази як записи відео реєстраторів, записи із камер мобільного телефону, із камер спостережень, також частково перекладе тягар доведення своєї невинуватості на особу, стосовно якої складений адміністративний протокол.

Список використаної літератури. 1. Див. Інтернет ресурс – <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/477/15/PDF/N0947715.pdf?OpenElement> Інтернет ресурс – http://coolschool1.at.ua/load/metodichni_rekomendacii/pro_provedennja_uroku_bezpeka_na_dorozi_bezpeka_zhittja/7-1-0-230 Інтернет – ресурс – <http://adminpravo.com.ua/index.php/2010-04-13-14-05-13/128-2010-09-08-09-07-18/1837-32.html> Інтернет – ресурс – <http://www.court.gov.ua/sud0203/analiz/5876/>

Надійшла до редколегії 12.12.12

УДК 351.756 (048)

В. Антошин, здобувач

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОГО КОМІСАРА

Визначено юридичні властивості, якості, що є характерними для адміністративно-правового статусу військового комісара.

Ключові слова: *військовий комісар, адміністративно-правовий статус, система правових статусів, правовий феномен, взаємодія, координація.*

Определены юридические свойства, качества, характерные для административно-правового статуса военного комиссара.

Ключевые слова: *военный комиссар, административно-правовой статус, система правовых статусов, правовой феномен, взаимодействие, координация.*

Legally specified properties, qualities that are characteristic of administrative and legal status of military commissar.

Keywords: *military commissar, administrative and legal status, the system of legal status, legal phenomenon, interaction, coordination.*

Історія розвитку поняття "правовий статус" подолала досить тривалий шлях. Перші згадування про юридичний статус зустрічаються в працях давньоримських вчених. У перекладі з латинської воно (status) означає – стан у будь-якій ієрархії, структурі, системі [1, с. 547; 2, с. 307]. За допомогою цього терміна римські вчені сформулювали категорії, що відбивають окремі аспекти правового становища людини: стан свободи – status libertatis, стан громадянства – status civitatis, сімейний стан – status familiae [3, с. 98].

Найбільш близьке до сучасного розуміння поняття "статус" ввели в науковий лексикон на початку ХХ століття розробники ролевої теорії особистості американські соціологи та соціальні психологи Р. Лінтон, Я. Морено та Т. Парсонс. Така потреба спричинювалася необхідністю опису соціальної структури суспільства, яка складається зі становища, що займають люди [4, с. 81].

У реальному житті людина вступає в різноманітні суспільні відносини, в яких вона виступає в різних якостях, виконує різні соціальні ролі. Ці ролі, тобто стано-

вище особи, яке вона займає в соціальній системі та яке визначається за низкою економічних, професійних, етнічних та інших ознак, характеризується поняттям "статус" [5, с. 27-28].

Значний внесок у розвиток теорії правового статусу особи зробили радянські юристи, з-поміж яких: С.С. Алексєєв, Д.Н. Бахрах, С.М. Братусь, М.В. Вітрук, В.М. Горшенєв, Н.І. Матузов, В.М. Манохін, В.В. Мальков, В.І. Новосолов, Р.С. Павловський, Ю.А. Петров та інші.

Полеміка, що мала місце на рубежі 1970-х та 1980-х років, дозволила виробити наукові підходи до проблеми, розвинути понятійний апарат, розкрити сутність явища. Більшість авторів збігаються у погляді, що правовий статус індивіда з найбільшою повнотою та об'ємністю відбиває єдність суспільної ролі особистості та її соціального престижу. Це поняття поєднує в собі функціональну та оціночну сторони, показує, що індивід може чинити, що він робить, які результати його дій та як вони оцінюються іншими людьми та суспільством [6, с. 176].

Взаємини особистості з суспільством, державою можна охарактеризувати за допомогою виділення різних видів соціальних статусів – функціонально-ролевого, соціального престижу, правового тощо.

Правовий статус юридично опосередковує найбільш важливі, основні зв'язки між індивідами, державою, суспільством. Його характерною рисою є урегульованість нормами права [1, с. 547]. Цей юридичний феномен визначає місце, яке особа посідає в політичному, соціально-економічному, культурному житті країни, у сфері управління державними та суспільними справами [7, с. 339-340], її соціальну роль [8, с. 233].

За допомогою правового статусу суспільство створює реальні можливості для виконання суб'єктами права своїх соціальних функцій. Його зміст визначає межі діяльності особи стосовно інших осіб, колективів, держави, межі її активної та пасивної життєдіяльності та самоствердження [9, с. 117]. Як міра у філософському розумінні він визначає собою межі, в яких можуть відбуватися кількісні зміни правового стану конкретних суб'єктів права [10, с. 115].

Правовий статус особистості важливий не тільки з погляду виконання функцій і завдань держави. Правовий статус – складова загальної проблеми прав особистості. Правильна та всебічна регламентація дозволяє громадянам здійснювати свої права та захищати законні інтереси.

На думку С.Д. Гусарєва, феномен правового статусу особистості визначає "співвідношення особистості та права, за допомогою якого держава окреслює для суб'єкта межі можливої діяльності, його становище стосовно інших суб'єктів, і залежно від індивідуальних або типових ознак, які властиві суб'єктові, у праві відбиваються повнота правового становища особистості, його певна уніфікація або обмеження" [11, с. 41].

Усвідомлення особою сутності свого правового статусу та реалізація його у відповідних межах є основою правопорядку. В свій час І.А. Ляїн зауважував стосовно важливості розуміння кожним суб'єктом права, що його повноваження існують та живляться чужими обов'язками лише завдяки тому, що чужі повноваження існують та живляться його обов'язками..., що правопорядок – це ніби мережа суб'єктивних правових вічок, які звідусюди торкаються та підтримують одна одну; що підтримання ... правопорядку є єдиною спільною справою та що ця справа вимагає, щоб кожен передусім не зневажав межі свого правового статусу [12, с. 42].

Для кращого усвідомлення сутності адміністративно-правового статусу військового комісара необхідно,

на нашу думку, розглянути систему правових статусів індивіда і визначити в ній місце правового феномену, який досліджується.

Найбільш загальні, притаманні всім громадянам юридичні властивості визначаються загальним правовим статусом. Він зазвичай міститься у нормах конституційного права і не залежить від конкретних обставин, що складаються на роботі чи у побуті. Він є однаковим для всіх і характеризується певною сталістю. Він не може врахувати всі життєві ситуації найрізноманітніших верств населення, а тому є базовим, основним, з якого виходять всі інші.

Широка розмаїтість соціальних ролей, які виконують особистість в суспільстві, обумовлює необхідність у їх нормативному забезпеченні додатковими якостями, які б розвивали та доповнювали загальний юридичний статус. Тому поряд із ним існує велика кількість статусів різних рівнів конкретизації, співвідношення яких найбільш чітко характеризується такими філософськими категоріями, як "загальне", "особливе" (спеціальне), "одиничне" [13, с. 111].

Так, загальний правовий статус визначає юридичні властивості, якості, що є характерними для всіх інших статусів. Галузеві правові статуси (наприклад, цивільно-правовий, адміністративно-правовий тощо) конкретизують зміст загального статусу щодо конкретних видів правовідносин, які складаються в суспільстві. Галузеві статуси можуть бути віднесені до категорії особливого (спеціального). Процес диференціації закінчується лише на рівні розгляду юридичних якостей окремого, конкретного індивіда. При цьому решта статусів, що були отримані в процесі конкретизації, можуть розглядатися лише як такі, що належать до категорії особливого (спеціального) і які відрізняються один від одного рівнем та ступенем конкретизації. Ці статуси містять у собі, з одного боку, певні правові якості, що пов'язують їх із загальним та галузевими статусами, а з іншого боку – неповторні властивості, що становлять його унікальну якісну та кількісну визначеність [14, с. 13-14].

До спеціальних статусів належать: правовий статус державного службовця [15, с. 88], статус працівника, пенсіонера, підприємця тощо (вони є спеціальними статусами стосовно "загального" адміністративно-правового статусу громадянина) [16, с. 37-38; 17, с. 96].

У свою чергу, адміністративно-правовий статус державного службовця є родовим поняттям стосовно більш конкретизованих статусів – представників виконавчої влади, судової, законодавчої гілок влади, які, своєю чергою, виконують ту ж роль щодо більш спеціалізованих статусів (наприклад, статус працівника виконавчої влади для статусу військового комісара). Як видно з наведеного, одним із найближчих до адміністративно-правового статусу військового комісара, що безпосередньо впливає на його зміст, є врегульований нормами адміністративного права статус державного службовця.

Адміністративно-правовий статус військового комісара – це один із "видових" статусів порівняно із адміністративно-правовим статусом державного службовця, проте він є і "родовим" щодо правових статусів з більшим рівнем конкретизації.

В адміністративно-правовій літературі дослідженню правового статусу державних службовців приділяється достатня увага. Адміністративно-правовий статус виражає положення особи в сфері публічного управління.

Так, С.Д. Дубенко визначає правовий статус державних службовців як сукупність прав, свобод, обов'язків, обмежень, заохочень, відповідальності, встановлених законодавством та гарантованих державою [18, с. 44].

В інших джерелах також зазначається, що правовий статус посадової особи – це сукупність юридичних прав та обов'язків, необхідних для вирішення питань, які зачіпають права та законні інтереси громадян України [19, с. 151].

У свою чергу, Н.Р. Нижник формулює визначення правового статусу державного службовця як встановлені і гарантовані державою міри необхідної і можливої поведінки державного службовця в галузі державно-службових відносин [20, с. 166-167].

Правовий статус особи має свій склад, тобто сукупність елементів. Вивчення відповідних концепцій складу, найчастіше вкрай суперечливих, дозволяє дійти висновку про відсутність у сучасній юридичній науці єдності поглядів щодо його елементів. Конструкції, що пропонуються різними авторами, містять від двох до семи елементів.

Так, М.В. Вітрук вважає, що адміністративно-правовий статус становить сукупність прав, обов'язків та законних інтересів [9, с. 147].

В.І. Новосьолов пропонує виділяти в структурі статусу адміністративну правосуб'єктність, права, обов'язки та право-обов'язки [21, с. 87].

Інші автори визначають зміст статусу за допомогою більшої кількості складових елементів. Наприклад, О.В. Смирнов, В.М. Горшеньов, В.В. Мальков, В.В. Зуй, Н. Яніук, С. Шестаков відносять до структури цього правового явища відповідно:

правосуб'єктність, права та обов'язки, гарантії цих прав та відповідальність за їх невиконання [22, с. 41];

права, свободи, юридичні обов'язки та юридичну відповідальність [23, с. 53];

громадянство, правосуб'єктність, права та законні інтереси, обов'язки [24, с. 341];

обов'язки, права, гарантії діяльності і юридичну відповідальність [25, с. 107]. (Хоча слід зауважити, що В.В. Зуй не називає безпосередньо юридичну відповідальність складовою адміністративно-правового статусу, а відносить її до обов'язків громадянина);

обов'язки, права та юридична відповідальність [14, с. 25].

Як видно, попри такий широкий спектр поглядів, майже всі вчені виділяють у складі правового статусу права та обов'язки, стосовно решти елементів їх позиції істотно відрізняються.

Слід зазначити, що в загальній теорії права у деяких випадках як елемент правового статусу громадянина виділяється правосуб'єктність [26, с. 59].

Адміністративна правосуб'єктність – юридично закріплена здатність особи бути носієм юридичних прав та обов'язків. Правосуб'єктність містить два основних компоненти: правоздатність та дієздатність [14, с. 49].

Правоздатність як самостійна категорія є вираженням абстрактної, тобто загальної можливості бути носієм прав і обов'язків.

Оскільки правоздатність являє собою юридично значущу властивість, якість особистості, її не можна визначити через сукупність прав, якими громадянин наділений законодавством, позаяк обсяг цих прав у різний час є різним. При цьому властивість громадянина у вигляді абстрактної юридичної можливості мати права і бути носієм обов'язків є постійною і непорушною якістю особистості. У зв'язку з цим навряд чи припустимо казати про розвиток і розширення правоздатності громадянина [27, с. 59], оскільки розширюватися і збільшуватися може обсяг конкретних прав громадян, а не властивість громадянина мати права і бути носієм обов'язків.

Правоздатність громадян може виступати у вигляді як загальної, так і галузевої правоздатності, що відрізняє той факт, що загальна правоздатність суб'єктів

правового спілкування стосовно різноманітних груп прав і свобод громадян здійснюється по-різному, залежно від змісту того чи іншого права і юридично значимих фактичних обставин, з якими законодавець пов'язує настання можливості мати це право для конкретної групи суб'єктів. До галузевої правоздатності належить, наприклад, адміністративна правоздатність.

Адміністративна правоздатність являє собою закріплену нормами права здатність громадянина вступати в адміністративно-правові відносини. Вона є основою адміністративної дієздатності.

Адміністративна дієздатність громадянина визначається як здатність громадянина нести і виконувати покладені на нього адміністративно-правові обов'язки, набувати своїми діями права і приймати обов'язки, передбачені нормами адміністративного права [21, с. 92]; здатність громадянина своїми особистими діями набувати суб'єктивні права і виконувати покладені на нього юридичні обов'язки в сфері публічного управління [28, с. 32]; визнана за ним здатність своїми особистими діями здійснювати, набувати права і виконувати покладені обов'язки адміністративного характеру [29, с. 84].

Низка авторів звернули увагу на особливості правосуб'єктності в адміністративному та деяких інших галузях права. Якщо в цивільному праві правосуб'єктність є загальною для всіх суб'єктів, то в адміністративному праві можна казати не про загальну, а про спеціальну правосуб'єктність, яка є загальною тільки за своїми вихідними елементами і характеризує специфіку суб'єктів права. Спеціальна правосуб'єктність, – зауважує С.С. Алексєєв, – це здатність особи бути учасником певного кола правовідносин у межах цієї галузі права [30, с. 144].

Стосовно служби в органах місцевого військового управління, то спеціальна адміністративна правосуб'єктність полягає в здатності індивіда бути носієм закріплених нормами адміністративного права повноважень з реалізації завдань державного виконавця. Тобто спеціальна правосуб'єктність зумовлена специфікою покладених посадових завдань і функцій, відповідно до посади. Зайняття посади зумовлює вступ у службово-правові відносини і є підставою виникнення службової правосуб'єктності.

Ураховуючи особливості правового становища військових комісарів, можна стверджувати, що їх адміністративно-правовий статус визначається статусом організаційної структури і колом службових повноважень, які окреслені посадою.

Отже, елементом адміністративно-правового статусу військового комісара є службова правосуб'єктність, яка включає службову правоздатність і службову дієздатність. Службові правоздатність і дієздатність виникають одночасно зі вступом особи у службово-правові відносини, тобто з часу зарахування на посаду. Припинення служби є підставою повного припинення службової правосуб'єктності.

Таким чином, адміністративно-правовий статус військового комісара – це поняття, зміст якого завжди виражається у сукупності нормативно визначених обов'язків та прав, службовій правосуб'єктності, компетенції та юридичній відповідальності за невиконання чи не якісне виконання своїх повноважень у сфері:

- організації територіальної оборони;
- мобілізаційної підготовки;
- обліку та підготовки військово-навчених ресурсів;
- організацію призову до лав Збройних Сил України, інших військових формувань;

- комплектування Збройних Сил України військово-вослужбовцями за контрактом;
- проходження служби у військовому резерві Збройних Сил України.

Список використаної літератури. 1. Большой юридический словарь [Авт.-сост.: Додонов В.Н. и др.] / Под ред. А.Я. Сухарева и др. – М.: Инфра М, 1998. – 790 с. 2. Социологический энциклопедический словарь [Ред.-координатор Г.В. Осипов]. – М.: Инфра М – Норма, 1998. – 486 с. 3. Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности / Н.А. Шайкенов. – Свердловск: Изд-во Урал, ун-та, 1990. – 200 с. 4. Лукашевич Н.П. Введение в социологию: Учеб.-метод. пособие / Н.П. Лукашевич, Н.В. Туленков. – К.: МАУП, 1996. – 124 с. 5. Радаев В.В. Социальная стратификация: Учеб. пособие / В.В. Радаев, О.И. Шкаратан. – М.: Аспект Пресс, 1996. – 318 с. 6. Ануфриев Е.А. Социальный статус и активность личности. Личность как объект и субъект социальных отношений / Е.А. Ануфриев. – М.: Изд-во Моек ун-та. 1984. # 288 с. 7. Советское административное право: Государственное управление и административное право [И.А. Азовкин, А.П. Алехин, П.Т. Василенков и др.]; редкол.: Ю.М. Козлов и др. – М.: Юрид. лит., 1978. – 358 с. 8. Грибанова М.А. Зміст поняття адміністративно-правового статусу громадянина / М.А. Грибанова // Держава і право: Збірник наук. пр. – К., 2001. – Вип. 11: Юридичні і політичні науки. – С. 230-235. 9. Витрук М.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / М.В. Витрук. – М., 1979. – 229 с. 10. Кучинский В.А. Личность, свобода, право / В.А. Кучинский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 207 с. 11. Гусарев С.Д. Теоретичні аспекти забезпечення правового статусу особистості в Україні / С.Д. Гусарев // Науковий вісник Дніпропетр. юридичного ін-ту МВС України. – 2000. – № 1. – С. 39-44. 12. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин. – М.: Парог, 1993. – 234 с. 13. Кучинский В.А. Конкретизация конституционного статуса гражданина СССР в текущем законодательстве как проблема социалистической законности / В.А. Кучинский // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г. – Саратов, 1980. – 207 с. 14. Шестаков С.В. Административно-правовой статус працівника міліції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / С.В. Шестаков. – Х.: Національна юридична

академія ім. Я. Мудрого, 2003. – 203 с. 15. Янюк Н. Особливості адміністративно-правового статусу посадової особи / Н. Янюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали III Регіональної наукової конференції (лютий 1997 р.). – Львів, 1997. – С. 87-90. 16. Бахрах Д.Н. Административное право: Крат. учеб. курс / Д.Н. Бахрах. – М.: Норма, 2000. – 275 с. 17. Бойко В.И. Административно-правовой статус граждан в Украине / В.И. Бойко // Проблемы законности. – 1998. – Вып. 34. – С. 94-98. 18. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні: Навч.-метод. посібник / С.Д. Дубенко. – К.: Ін Юре, 1999. – 242 с. 19. Павленко П.І. Проблема правового статусу посадової особи в юридичній літературі / П.І. Павленко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: 36. наук. ст. – Донецьк: ДІВС, 1999. – № 1. – С. 150-154. 20. Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування: 36. наук. пр. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – Ч. 1. – 220 с. 21. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В.И. Новоселов. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1976. – 216 с. 22. Смирнов О.В. О правовом статусе рабочих и служащих / О.В. Смирнов // Советское государство и право. – 1974. – № 3. – С. 40-48. 23. Горшенев В.М. Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 г. [Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г.] / В.М. Горшенев. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. – С. 51-58. 24. Советское административное право: Государственное управление и административное право [И.А. Азовкин, А.П. Алехин, П.Т. Василенков и др.]; редкол.: Ю.М. Козлов и др. – М.: Юрид. лит., 1978. – 350 с. 25. Зуй В.В. Адміністративно-правовий статус громадян в Україні / Зуй В.В. // Правова держава Україна: Проблеми, перспективи розвитку: Короткі тези доп. та наук. повід. респ. н-пр. конфер. 9-11 листопада 1995 р. – Х., 1995. – С. 107-108. 26. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 294 с. 27. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. – М.: Юрид. лит., 1964. – 158 с. 28. Овсянко Д.М. Административное право: Учеб. пособие для юрид. фак. и ин-тов / Д.М. Овсянко. – М.: Юрист, 1996. – 303 с. 29. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, Ю.М. Козлов, А.А. Кармолицкий. – М., 1994. – Ч. 1. – 269 с. 30. Алексеев С.С. Общая теория права [В 2 т.] / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 359 с.

Надійшла до редколегії 13.12.12

УДК: 347.4.

О. Андреева, асп.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ РИЗИКУ У ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена аналізу концепції ризику у договірному праві, визначенням основних особливостей його прояву та порівнянню із подібними концепціями в приватному праві зарубіжних країн.

Ключові слова: ризик, договірний ризик, неможливість виконання договірних зобов'язань.

Стаття посвящена анализу концепции риска в договорном праве, определению основных особенностей его проявления и сравнению с подобными концепциями в частном праве зарубежных стран.

Ключевые слова: риск, договорной риск, невозможность исполнения договорного обязательства.

The article is devoted to the developing of the concept of contractual risk in the civil law of Ukraine and comparing it with similar concepts in private law of foreign countries.

Key words: risk, contractual risk, inability to perform contractual obligations.

У цивільному законодавстві України термін "ризик" використовується у багатьох нормах права, які вкладають в нього різний зміст. Відсутність єдиного однозначного підходу до визначення даного поняття – не сприяє його поширенню у правозастосуванні. Думки окремих науковців про те, що кожна окрема підгалузь права, правовий інститут повинні розглядати ризик по-своєму, з огляду на особливості його застосування в конкретній сфері, суперечать принципу єдності правової системи держави [1, с. 21].

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) поняття "ризик" застосовується у наступних значеннях: понесення ризику збитків (ч. 1 ст. 133, ч.2ст.140), ризик випадкового знищення чи пошкодження в т.ч. майна, товару, об'єкта, етапів робіт (ч.1ст. 323, ч. 1 ст. 580, ч. 4 ст. 594, ч.1, 2 ст. 668, ч. 1 ст. 742, тощо), ризик настання несприятливих наслідків (ч.2 ст. 516, ч. 2 ст. 527), ризику зміни обставин за договором (п. 4 ч. 2 ст. 652), ризик не виконання зобов'язання (частини зобов'язання) (ч. 1 ст. 987, ч.3 ст.735), неможливості використання наданого матеріалу (ч. 2 ст. 879), "свій ризик (в т.ч. підрядника)" (ч. 1 ст. 837), в значенні страховий (страховий) ризик (п.2 ч. 1 ст.989), в значенні кредитний ризик (ч. 2 ст. 1056-1).

Метою даної статті: є аналіз особливостей прояву ризику у договірних зобов'язаннях, окреслення основних способів мінімізації такого виду ризику, визначення ролі договору в сфері розподілу несприятливих явищ від реалізації ризикових факторів.

До проблем дослідження поняття "ризик" в договірному праві зверталися наступні вчені: М.М. Агарков, Д.І. Мейер, М.І. Брагінський,

В.В. Вітрянський, Ф.О. Вячеславов, В.П. Грибанов, Р.А. Майданик, Н.І. Майданик, І.С. Тімуш, В.І. Серебровський та інші.

Проте поняття зобов'язального ризику – це до теперішнього часу досконалим не розроблений елемент юридичної класифікації ризиків.

На даний час в цивільному праві превалюючим є нормативістське уявлення про договір, як про домовленості осіб, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. (ст. 626 ЦК України).

В доктрині цивільного права неодноразово наголошувалось на тому, що вищенаведене законодавче визначення звужує поняття договору, а окремі науковці навіть стверджують, що така дефініція може застосовуватися тільки для консенсуальних договорів, оскільки

термін "домовленість" визнати конклюдентними діями або діями з передачі майна у реальних договорах неможливо. [2, 5] Незважаючи на це, зміни в ЦК України щодо розширення тлумачення поняття "договір" внесено не було, а вихід був знайдений шляхом трактування поняття "домовленість" у більш широкому значенні (узгодження волі сторін (двох чи кількох), спрямованої на досягнення певного правового результату).

Наука цивільного права оперує безліччю підходів до класифікації договірних конструкцій, які слугують для їх поділу на певні однорідні типи (групи), використовуючи при цьому якийсь узагальнюючий критерій. Одним із таких критеріїв класифікації є умова оплатності або безоплатності договірних зобов'язань. Протягом досить довгого часу дана класифікація була завершеною і вітчизняні науковці не пропонували її розширити. Однак у деяких зарубіжних країнах законодавством і доктриною такий тип договорів як оплатні, поділявся на ще дрібніші види – мінові (комутативні) та ризикові (алеаторні).

Так, у Французькому цивільному кодексі міститься окремий титул, присвячений "ризиковим" договорам. Відповідно до ст. 1964 Французького цивільного кодексу: ризиковим договором є "двостороння угода, наслідки якої як у відношенні вигоди, так і у відношенні втрат, залежать для всіх сторін чи для однієї із них від невідомих подій", ст. 1104 відносить договір до числа ризикових у разі, якщо "еквівалент (того, що кожна сторона надасть чи отримає) міститься в шансах на виграш чи втрату для кожної із сторін та ставиться в залежність від випадкових обставин". До таких договорів належать: договір страхування, гра, парі, договір пожиттєвої ренти. Не підлягають судовому захисту договори гри та парі (виключення: біг, вправи зі зброєю, кінні перегони, інші різновиди гри, коли від її учасника вимагається спритність та вміння).

Таким чином, ризик в алеаторних договорах входить до структури договірних правовідношень, та в залежності від його реалізації (нереалізації), варто говорити про розмір зустрічного виконання за такими договірними конструкціями.

Ризиковий характер будь-який відплатний договір може бути у тому випадку, якщо передбачене договором надання чи його виконання були поставлені в залежність від випадкової обставини.

Дореволюційним цивілістом Д.І. Мейером була висловлена думка про те, що кожне зобов'язання супроводжується ризиком чи страхом; він стверджував, що обов'язок несення збитків, якщо дію, яка є предметом зобов'язання, неможливо буде виконати, і є тим ризиком або страхом по зобов'язанню [4, 151]. При чому варто наголосити на тому, що Д.І. Мейером не було здійснено розмежування винної чи безневинної поведінки особи, яка призвела до неможливості виконати дію, що становить предмет зобов'язання.

Як протиполог алеаторному ризику, який характерний для окремих видів договорів, наукою цивільного права виділяють неалеаторний (зобов'язальний) ризик, який є "зовнішнім" ризиком виконання зобов'язання, здатного самостійно існувати і за його відсутності [5, 108].

Неалеаторний ризик має зовнішній характер по відношенню до зобов'язання і не включається до структури такого правовідношення.

Алеаторний і неалеаторний (зобов'язальний) ризик є різновидом ризику в цивільному праві і тому на них поширюються загальні ознаки ризику (невизначеність, альтернативність, можливість оцінити результат здійсненого вибору).

Як досить влучно зазначає В.М. Танаєв, ризик є базовою категорією приватного права; фундаментальною, стрижневою економічною категорією ліберального суспільства, основною умовою існування якої є вільний ринковий механізм [6, 9]. Проте, варто зауважити, що автор вищенаведеною позицією, намагається об'єднати дві сфери життя суспільства: економічну і правову. І хоча можна окреслити основні точки дотику даних понять, проте ставити між економічними та правовими основами ризику знак рівності не варто. Враховуючи взаємозв'язок та взаємовплив правового і економічного знання, з метою системного аналізу поняття "ризик", виявлення його ознак, необхідно звернутися до аналізу особливостей економічних та правових дефініцій цього поняття.

В економіці дослідження поняття "ризик" в першу чергу пов'язують із ім'ям американського дослідника Ф.Х. Найта, який у своїй роботі "Ризик, невизначеність і прибуток" (англ. *Risk, Uncertainty and Profit*, 1921) розглядав його через призму теорії прибутку. Ф.Х. Найт розділяв ризик на невизначеність, яка може бути кількісно оцінена через поняття ймовірності настання певних подій (ризик) та невизначеність, оцінена випадками нечіткісного роду, отже, сутністю, яка є недоступною для об'єктивного виміру (ризиком в точному значенні не є). Автор звертає увагу на детальну характеристику невизначеності (яка є однією із ознак ризику), ніж на аналіз сутності ризику, прив'язуючись тим самим до вузько-спеціалізованої галузі, а саме до підприємницької діяльності та спекулятивних ризиків. Ф.Х. Найт визначає ризик як не просто матеріальні збитки чи втрати, а наслідок невизначеності прибутку, що у свою чергу є ознакою неточності, недостовірності або неповноти інформації, яку отримує підприємець [7].

Ризик у економічному значенні – це втрати, збитки (негативний прояв ризику) або прибуток (позитивний прояв ризику), які виникають у зв'язку із провадженням підприємницької діяльності, або відхилення отриманого результату від очікуваного, що, як у першому, так і в другому випадках, виникає внаслідок прояву невизначеності (недостатньої інформації, впливу факторів зовнішнього середовища тощо). З економічної точки зору дії суб'єкта підприємництва в умовах ризику розглядаються як можливість (ймовірність) отримання прибутку від здійснення діяльності такого роду або збитків. На перший план виходить саме наявність різниці між загальними доходами від провадження підприємницької діяльності та явними витратами, чим і являється прибуток.

Поняття "ризик", яким оперує економічна галузь знань: його визначення, ознаки, основні елементи, не можна беззастережно переносити на правову сферу.

При аналізі норм ЦК України, які регулюють договірні відносини, немає жодної згадки про прибутковість того чи іншого договору, більш того, якщо у результаті укладення договору учасники цивільних правовідносин діють в умовах ризику і отримують еквівалентну вигоду, тим самим в повній мірі, задовольняючи свої інтереси, між ними не виникає спорів, а все отримане за договором розподіляється між його сторонами відповідно до умов останнього.

Більш того, ЦК України виділяється ряд поіменованих договорів, які є безоплатними (наприклад, договір безпроцентної позики, дарування тощо). За твердженням М.І. Брагінського "відплатність [договору] не означає і навіть не передбачає за загальним правилом неодмінно еквівалентного надання обома сторонами" [8, 93]. Підтримує таку позицію І.В. Єлісєєв, який зазначив, що "ринкова економіка забезпечує еквівалентність товарного

обігу лише на макрорівні, що не виключає нерівності зустрічного надання за окремими правочинами" [9, 100].

Варто відмітити, що у ч. 5 ст. 626 ЦК України встановлено, що за загальним правилом цивільно-правовий договір є відплатним.

На думку В.І. Сергєєва, яка знаходить підтримку у багатьох науковців, при укладенні оплатних договорів дотримання певної еквівалентності є необхідною умовою рівноправності сторін. Інакше кажучи, взаємне надання сторін у разі укладення відплатного договору повинно знаходитися в певній пропорційності. Надмірну обтяжливність договору характеризує, в тому числі, очевидна невідповідність зобов'язань однієї сторони за договором або обсяг виконання, що перевищує встановлену законом норму [10, 54].

Отже, цивільне право в першу чергу покликане забезпечити стабільність цивільно-правового обороту і не пов'язує факт отримання (неотримання) прибутку за договором з настанням певних правових наслідків.

Виключенням із цього загального правила є насамперед п.2 ч.2 ст. 22 ЦК України, ст. 223 ЦК України, ст. 652 ЦК України. В п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України законодавцем встановлено правило щодо відшкодування упущеної вигоди як прояв компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності. В ст. 223 ЦК України встановлюється правило щодо визнання правочину, вчиненого під впливом тяжкої обставини, недійсним. В основу такого визнання покладено не відсутність прибутку у потерпілої сторони, а наявність невідповідності у майновій сфері щодо виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 652 ЦК України договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при його укладенні. Для зміни чи розірвання договору з цієї підстави повинні бути наявними одночасно всі чотири умови, передбачені ч. 2 ст. 652 ЦК України. Заслугує на увагу п. 3 ч. 2 ст. 652 ЦК України, яким передбачено, що виконання такого договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при його укладенні. В даному випадку законодавцем робиться спроба прив'язати "співвідношення майнових інтересів" і "позбавлення того, на що вона розраховувала при укладенні договору" до майнових наслідків, але говорити про неможливість отримання прибутку за договором у контексті цієї частини статті є недоцільним.

Таким чином, ризик в цивільно-правовій сфері, на відміну від економічної, не пов'язується із наявністю (відсутністю) прибутку у конкретної сторони за договором.

На нашу думку, договірне зобов'язання (мова не йде про алеаторні зобов'язання, в які ризик включається до складу зобов'язального правовідношення) супроводжується ризиком на всіх етапах його існування. І це пов'язано не лише із загальним існуванням невизначеності соціального буття, а й із наявністю законодавчої невизначеності. Зокрема, на думку Назаренко Т.М., невизначеність у праві у широкому значенні – це явище недосконалості правового регулювання, обумовлене об'єктивними і суб'єктивними факторами правотворення. Воно служить для позначення неточного, неповного і непослідовного закріплення та реалізації в праві нормативної правової волі. Невизначеність обґрунтовується як позитивне явище в праві, оскільки цей феномен є засобом правового регулювання та проявляється в абстрактному способі формулювання норм права, диспозитивних і відносно визначених нормах права, використанні законодавцем оціночних понять і т.д. [11].

Договір у праві є основним засобом подання законодавчої невизначеності, яка включає в себе не лише такі приватно-правові принципи як свобода договору, свобода підприємницької діяльності, а й загальну методологічну базу цивільного права, що оперує диспозитивним методом правового регулювання, який передбачає надання сторонам права самостійно врегульовувати свої відносини, дозволяє контрагентам самостійно визначати зміст договірних зобов'язань.

З метою мінімізації втрат від настання несприятливих наслідків, учасники цивільних відносин користуються такою законодавчою можливістю як розподіл ризиків, що передбачає собою один із способів управління ними. Незважаючи на широке застосування на практиці, правова природа категорії "розподіл ризиків" є малодослідженою. Розподіл ризиків є самостійним цивільно-правовим засобом забезпечення майнових інтересів учасників цивільного обороту і являє собою їх вольову цілеспрямовану дію з визначення особи, на яку покладаються можливі невідповідні наслідки, а також характер таких наслідків. Розподіл ризиків не може бути віднесено до традиційних заходів регулятивного та правоохоронного характеру, зокрема до способів забезпечення виконання зобов'язань, цивільно-правової відповідальності, заходів оперативного впливу і самозахисту. Теорія розподілу ризиків (особливо якщо мова йде про розподіл ризиків при настанні ряду форс-мажорних обставин, в тому числі випадку і непереборної сили) в більшій мірі може використовуватися у договірних зобов'язаннях, оскільки в речових – в загальному імперативно встановлюється та особа, на яку буде покладено несприятливі наслідки [14, 3-4].

Найбільш досконалим засобом диспозитивного розподілу ризиків є договір. Однак в ряді випадків держава (законодавець) втручається в диспозитивний розподіл ризиків учасниками приватноправових відносин, керуючись публічним інтересом, чи, віддаючи пріоритет, визначеним приватним інтересам. Це можна пояснити тим, що на практиці часто можна зустріти таку ситуацію, коли одна із сторін змушена укласти договір на умовах, які не в повній мірі відповідають її інтересам, а також прийняти на себе такі ризики, які б вона при інших звичайних умовах ніколи б не прийняла, саме тому держава повинна встановлювати основні засади здійснення регулювання договірних правовідносин, які б допомагали сторонам підтримувати розумний баланс прав і обов'язків, при укладенні та виконанні окремих видів договорів. Наприклад, принцип свободи договору, закріплений у ст. 627 ЦК України не є абсолютним, а містить ряд обмежень в т.ч. і з метою захисту інтересів однієї із сторін за договором ("слабшої сторони"). З цією ж метою до цивільного законодавства було введено ряд норм, які мають ознаки імперативності щодо визнання правочинів недійсними (ст. 215-236 ЦК України), встановлення правових наслідків неповідомлення боржника про заміну кредитора у зобов'язанні (ст. 516 ЦК України) тощо.

В момент укладення договору сторони не знають як будуть змінюватися обставини в період його існування. Правові системи більшості держав містять норми, які дозволяють змінювати договори, якщо зовнішні обставини вносять зміни, котрі перевищують допустимий рівень. Існує два основних способи зміни договору: зміна умов договору при збереженні самого договору, і розірвання договору.

Так, в США – використовується доктрина "неможливості виконання", а у Великобританії – доктрина "фрустрації"; особливі умови, порядок зміни і розірвання до-

говорів передбачені правом Франції, Італії, Швеції, Росії та інших держав.

Доктрина "неможливості виконання" договору допускає наступне. Для встановлення факту ненастання певних подій як головної передумови укладення договору, треба встановити, яка із сторін договору поклала на себе ризик ненастання такої події.

У Великобританії доктрина "фрустрації" (втрати договором свого сенсу) застосовується тільки у випадках, коли виконання договору стало неможливим внаслідок загибелі об'єкта договірної зобов'язаності без вини сторін. В таких випадках суд приймає у відношенні сторін справедливе і розумне рішення (*just and reasonable*), котре буде відповідати новій ситуації. Таке рішення суд може прийняти тільки в тому разі, коли зміна обставин не підпадає під визначення допустимого ризику (*normally considered*). Інших заходів правового захисту в ситуації зміни обставин, крім вказаного, англійське право не надає [13, 82-85].

В цивільному праві України також міститься подібне положення, що закріплює правило про припинення зобов'язання у разі неможливості його виконання (ст. 607).

Одним із видів зобов'язального ризику вважається ризик зміни обставин договору або договірний ризик. Зазначений ризик означає обтяження сторони господарсько-невигідними наслідками при зміні обставин, причому, якщо ризик припадає на одну із сторін, то вона повинна виконати умови договору, навіть коли це для неї і збитково.

Юридико-технічний зміст цього ризику полягає в ймовірності виникнення істотних змін обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, і настання яких є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не впливає із його суті.

Поняття "істотної зміни обставин" є оціночною категорією, і вирішення того чи дійсно зміна обставин є істотною для сторін відноситься на розсуд суду. В п.2 ч.1 ст. 652 ЦК України встановлюється визначення поняття "істотної зміни обставин", а саме зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися на стільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали його на інших умовах. Не можна відносити до істотної зміни обставин так звану "допустиму зміну", що при укладанні договору сторони могли передбачити, або така зміна впливає із суті відносин між сторонами.

Іншим різновидом зобов'язального ризику є ризик випадкового знищення або пошкодження майна. Нормативне визначення зазначеного ризику законодавство не містить. У доктрині під ризиком випадкового знищення (пошкодження) майна зазвичай розуміються ті невидгідні майнові наслідки, які виникли без вини осіб, які брали участь у правовідношенні [12, 144-145] або економіко-правові наслідки втрати матеріального блага, належного власнику, за відсутності вини власника чи іншої особи. Ще один підхід до розуміння цього ризику передбачає його визначення як ймовірності припинення існування речі (знищення речі) або її погіршення (пошкодження речі), викликане обставинами, в існуванні або появі яких відсутня вина будь-яких фізичних та/або юридичних осіб. [3, 539] Узагальнюючи різноманітність підходів щодо визначення поняття ризик випадкової загибелі (пошкодження) майна в науковій літературі, варто навести наступне визначення. Отже, ризику випадкової загибелі (пошкодження) майна розглядається в якості небезпеки (загрози) його випадкового знищення

(пошкодження) і виникнення збитків в результаті впливу зовнішніх сил або внутрішніх властивостей самого майна, які з погляду цивільного права не можуть бути віднесені до недоліків такого майна.

Віднесення ризику випадкового знищення чи пошкодження майна (в т.ч. товару), на думку окремих вчених, до ризику у його власному розумінні, навряд чи доводиться можливим, оскільки для ризику характерною є ознака оцінки ймовірності вибору відповідної поведінки ризикуючим суб'єктом. Якщо ж знищення чи пошкодження майна є випадковим, то в даному разі варто говорити про випадок (як обставину, яку жодна із сторін не могла і не повинна була передбачити) [1, 21-22]. На нашу думку, законодавцем було вжито слово "ризик" у конструкції випадкового знищення чи пошкодження майна у зв'язку із необхідністю підкреслити розподіл наслідків від такого явища. При реалізації такого ризику на перший план виходить об'єктивний критерій, який не залежить від волі інших осіб (в т.ч. і третіх осіб).

На підставі вищевикладеного, варто зробити висновок, що ризик притаманний будь-яким договірним зобов'язанням (неалеаторний ризик), є різновидом загальноправових ризиків та за загальним правилом, проявом чого є реалізація диспозитивного методу у цивільно-правовому регулюванні, може розподілятися сторонами на власний розсуд або може покладатися на ту чи іншу сторону у договорі нормою закону (прояв імперативної ознаки деяких норм приватного права) з метою захисту інтересів "слабшої" сторони.

Список використаної літератури. 1. Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ: монография / А.А. Арямов. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: РАП; Волтер Клувер, 2010. – с. 208. 2. Олюха В.Г. "Гражданско-правовой договор: понятия, функции та система": автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право" / В. Г. Олюха. – К., 2003. – 15 с. 3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 томах / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – Київ: Юрінком Інтер. – Т.1. – 2005. – 832 с. 4. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. по справ. и дополн. изд. 1902. / Д.И. Мейер. – М.-Статут (в серии "Классика русской цивилистики"). – 1997. – ч.2. – 455 с. 5. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник / відп.ред. Р.А. Майданик. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с. 6. Танаев В.М. Понятие риска в гражданском кодексе Российской Федерации / В. Танаев // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. под ред. чл.-кор. РАН проф. Алексеева С.С. – М.: Статут. – 2000. – с. 8-33. 7. Найт Ф.Х. "Риск, неопределенность и прибыль": [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.bibliotekar.ru/biznes-47/index.htm> 8. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. / М. И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2001. – 682 с. 9. Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров / И.В. Елисеев. – СПб., 2002. – 100 с. 10. Сергеев В.И. Предупреждение обмана в гражданско-правовых отношениях // В.И. Сергеев. – Право и экономика. – 2001. № 9. – с. 52-60. 11. Назаренко Т.Н. "Неопределенность в российском праве": автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/neopredelennost-v-rossijskom-prave> 12. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. / О.А. Красавчиков – М.: Госюриздат, 1996. – 200 с. 13. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве // Вестник Московского университета им. М. В. Ломоносова. Серия 11 / Московский университет им. М. В. Ломоносова. – Москва, 2007. – С. 74-91. – (Право; № 4). 14. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в договорных обязательствах: автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук по спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право" / Ф.А. Вячеславов. – М.: 2008. – 30 с.

Надійшла до редколегії 13.12.12

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НА ОТРИМАННЯ ДИВІДЕНДІВ

В статті досліджується проблема реалізації корпоративних прав на прикладі однієї із правомочностей – отримання дивідендів. Аналізуються наявні проблеми та пропонуються механізми удосконалення чинного корпоративного законодавства щодо виплати дивідендів.

Ключові слова: акціонерне товариство, господарське товариство, корпорація, дивіденди, реалізація корпоративних прав.

В статье исследуется проблема реализации корпоративных прав на примере одной из правомочностей – получение дивидендов. Анализируются существующие проблемы и предлагаются механизмы усовершенствования действующего корпоративного законодательства касательно выплаты дивидендов.

Ключевые слова: акционерное общество, хозяйственное общество, корпорация, дивиденды, реализация корпоративных прав.

The article deals with the issues of corporate rights realization based on one of the core competencies, which is payment/receipt of dividends. It analyzes modern theoretical approaches and suggests the mechanisms for improving the present corporate law legislation as to the payment of dividends.

Key words: joint stock company business partnership, corporation, dividends, the implementation of corporate rights.

Основним приватним індивідуально-корпоративним інтересом та метою інвестування коштів в акції/частку в статутному капіталі корпорації є отримання дивідендів. Комерційний успіх та прибуткова діяльність корпорації не є гарантією отримання частини її прибутку власниками корпоративних прав, що є підставою для виникнення корпоративних конфліктів між корпорацією та акціонерами/учасниками щодо реалізації останніми права на отримання дивідендів.

Метою даної статті є з'ясування правового механізму реалізації корпоративних прав на прикладі правомочності на отримання дивідендів та ступеня його адекватності сучасному стану корпоративних відносин. Для досягнення цієї мети **поставлені наступні завдання:** дослідити правове регулювання правовідносин у сфері дивідендної політики та запропонувати можливі шляхи удосконалення механізму реалізації права на отримання дивідендів.

Актуальність теми дослідження зумовлена відсутністю належного правового регулювання механізму виплати дивідендів учасникам корпорації, і як наслідок, реальних гарантій отримання прибутку від здійсненої інвестиції. Дослідження в даній статті обмежимо організаційно-правовою формою господарського товариства – об'єднання капіталів, які узагальнено назвемо "корпораціями" [1].

Правовий інститут дивідендів в корпоративному праві не є новим, існує чимало наукових досліджень з даної проблематики. Зокрема, серед провідних науковців, що займалися дослідженням проблеми реалізації права на отримання дивідендів є: О.М. Вінник, О.А. Воловик, Н.С. Глузь, Т.В. Кашаніна, О.В. Кібенко, В.М. Кравчук, В.В. Луць, В.К. Мамутов, І.В.Спасибо-Фатєєва, О.В. Щербина, В.С. Щербина, О.С. Янкова та інші.

З огляду на неможливість аналізу всіх теоретичних доробок в даній статті, проаналізуємо лише деякі із них.

Зокрема, О.В. Щербина приділила окрему увагу аналізу правової природи оголошених дивідендів в акціонерному товаристві, запропонувала нормативно закріпити обов'язок акціонерного товариства щодо виплати дивідендів виключно в грошовій формі та необхідність встановлення заборон і обмежень у виплаті дивідендів в певних випадках [2, с. 57-62].

О.С. Янкова досліджувала проблему розширення необхідності державного регулювання порядку розподілу прибутку між учасниками господарського товариства шляхом посилення централізованого регулювання на протигагу локальному, обґрунтувала необхідність закріплення обов'язку господарського товариства, за наявності чистого річного прибутку, спрямовувати останній на виплату дивідендів та обмежити повноваження

загальних зборів самостійно визначати розмір виплачуваних дивідендів [3, с.77-80].

Незважаючи на наявність вищевказаних наукових розробок з питань виплати дивідендів, дана проблема не втрачає своєї актуальності з огляду на прийняття нового Закону України "Про акціонерні товариства" [4] (далі по тексту – "ЗУ "Про АТ") від 17 вересня 2008 року № 514-VI, в якому ст.ст. 30 та 31 присвячені поверхневому регулюванню порядку виплати дивідендів, в які законодавець вже встиг неодноразово внести зміни. З огляду на зміни в чинному законодавстві щодо правового регулювання відносин щодо виплати дивідендів, потребують зміни і сучасні наукові підходи стосовно даної проблематики.

Аналізуючи чинне законодавство з питань виплати дивідендів, варто звернути увагу на недосконалість законодавчої техніки, яка проявляється у нормативному визначенні поняття "дивіденд", що в свою чергу зумовлює проблему визначення бази нарахування дивідендів.

Положення чинних нормативно-правових актів з даного питання є доволі неоднозначним. Наприклад, згідно з п. 14.1.19 ст. 14 Податкового кодексу України (далі по тексту – "ПК України") [5], абз.2 ч. 1 ст. 88 Господарського кодексу України (далі по тексту – "ГК України") [6], абз.2 ч.1 ст. 116 Цивільного кодексу України (далі по тексту – "ЦК України") [7] базою для виплати дивідендів є прибуток, проте відсутнє уточнення на вид останнього: чи то чистий прибуток, чи, можливо, нерозподілений. В той же час, в Листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 09 березня 2011 року №2391 [8] дивіденд визначається як частина лише чистого прибутку АТ, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. В Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку № 15 "Дохід" в п.4 також "дивіденд" визначається як частина лише чистого прибутку [9]. В свою чергу, абз. 1,2 ч. 2 ст. 30 ЗУ "Про АТ" базою нарахування та виплати дивідендів визначає чистий прибуток звітного року та/або нерозподілений прибуток.

В корпорації нерідко виникають ситуації, коли за результатами звітного року відсутній чистий прибуток, чи навіть мають місце збитки з огляду на ризиковий характер господарської діяльності, проте наявний нерозподілений прибуток минулих років. До прийняття ЗУ "Про АТ" законодавство не передбачало можливості спрямовувати нерозподілений прибуток на виплату дивідендів. Таким чином, вперше на рівні законодавства була нормативно закріплена можливість для акціонерних товариств виплачувати дивіденди за рахунок нерозподіленого прибутку минулих років. Заслуговує на увагу

те, що дивіденди можуть виплачуватися: 1) лише з чистого прибутку звітного року; 2) лише з нерозподіленого прибутку минулих років; 3) комбінованим способом: як за рахунок чистого прибутку, так і за рахунок нерозподіленого прибутку. Такі зміни в законодавстві є додатковим механізмом захисту прав та інтересів учасників/акціонерів на отримання прибутку.

З огляду на вищевикладене, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 30 ЗУ "Про АТ" і викласти останню в наступній редакції: "Дивіденд – це частина чистого прибутку *та/або нерозподіленого прибутку* акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу". Аналогічну норму доцільно закріпити і в ЗУ "Про ГТ" щодо інших організаційно-правових форм корпорацій.

Однією із нагальних проблем в чинному законодавстві є відсутність нормативно закріпленого обов'язку корпорації щодо нарахування дивідендів.

В даному контексті доречним є міркування Алексєєва С.С., що право, яке не забезпечене обов'язками та обов'язки, що не підкріплені правом вимоги, перетворюються в юридичний нуль [10, с. 85-89]. Непоодинокими є випадки, коли корпорація за результатами звітного року має значний чистий прибуток/нерозподілений прибуток за минулі роки, проте спрямовує останній на збільшення основних фондів, виробничих потужностей, підвищення заробітної плати працівників, розвиток виробництва, а не на виплату дивідендів. Саме на цьому прикладі яскраво проявляється конкуренція загального корпоративного та індивідуального інтересу. На думку автора, недоречно вести мову про перевагу одних інтересів над іншими, а необхідно на законодавчому рівні забезпечити баланс між останніми. Одним із таких механізмів, що допоміг би досягти вищевказаного балансу є закріплення обов'язку корпорації спрямовувати частину доходу на виплату дивідендів.

Такий обов'язок опосередковано закріплений лише стосовно виплат дивідендів на привілейовані акції. Так, у відповідності до абз.2 ч.2 ст.30 ЗУ "Про АТ", виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку відповідно до статуту акціонерного товариства у строк, що не перевищує шість місяців *після закінчення звітного року*. Логічно, що рано чи пізно звітний рік закінчується, отже перед корпорацією постане обов'язок виплатити дивіденди *лише* на привілейовані акції. Чому законодавець не передбачив аналогічної норми щодо власників простих акцій? Питання залишається риторичним та ще більш цікавим з огляду на те, що така норма існувала в ЗУ "Про АТ" в ч. 2 ст.30, проте остання була викладена в новій (чинній) редакції на підставі Закону України № 2994-VI (2994-17) від 03.02.2011 "Про внесення змін до Закону України "Про акціонерні товариства" щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств" [11]. Фактично, "удосконаливши" таким чином ч. 2 ст. 30 ЗУ "Про АТ", законодавець здійснив крок назад, поставивши під загрозу права та інтереси власників простих акцій на отримання дивідендів. І, нарешті, абз. 3 ч. 7 ст.6 ЗУ "Про цінні папери та фондовий ринок" [12] закріпив, що надання будь-яких гарантій щодо отримання доходу (дивідендів) за простими акціями забороняється, тим самим нівелювавши повністю будь-які гарантії щодо отримання дивідендів акціонерами-власниками простих акцій.

З огляду на вищевикладене, маємо наступну ситуацію: право на отримання дивідендів закріплене на рівні закону, проте гарантії щодо отримання останніх не те, що не закріплені чи поверхнево врегульовані, а просто заборонені. Така ситуація видається дійсно абсурдною,

адже право не може існувати без гарантій реалізації останнього, інакше таке право перетворюється у звичайну декларацію.

Гарантії щодо виплати дивідендів, за наявності прибутку корпорації, повинні існувати для всіх власників корпоративних прав, незалежно від типу акцій, розміру частки в статутному капіталі тощо. Обов'язок корпорації щодо нарахування дивідендів повинен стати однією із таких гарантій. Лише за умови відсутності прибутку корпорації, виплати дивідендів на прості акції/частку не повинні здійснюватися. В свою чергу, у випадку лише *відсутності* (а не недостатності коштів, як це вказано у абз. 3 ч. 2 ст. 30 ЗУ "Про АТ") чистого/нерозподіленого прибутку, виплата дивідендів за *привілейованими акціями* повинна забезпечуватися за рахунок коштів резервного фонду/капіталу або спеціального фонду для виплати дивідендів, що повинно бути *додатковою* гарантією отримання доходу від здійсненої інвестиції саме для акціонерів-власників привілейованих акцій.

Як зазначив Могилевський С.Д., право на отримання дивідендів є безумовним правом [13, с. 79]. В свою чергу, на думку Лаптева В.В., право на отримання дивідендів є умовним, оскільки виникає за умови отримання товариством прибутку та оголошення про виплату дивідендів [14, с. 67-68]. З вищевведеними точками зору можна погодитися частково, оскільки право на отримання дивідендів за привілейованими акціями є безумовним, незалежним від будь-яких юридичних фактів. В свою чергу, право на отримання дивідендів за простими акціями та на частку в статутному капіталі є умовним, тобто таким, що залежить від факту наявності/відсутності прибутку корпорації.

Окрім чітко зафіксованого обов'язку корпорації щодо виплати дивідендів, необхідно передбачити хоча б мінімальний розмір останніх, що було б додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів власників корпоративних прав. Наприклад, у Швейцарії на виплату дивідендів спрямовується не менше 5 % від річного чистого доходу [15, с. 677]. Доцільно було б на законодавчому рівні закріпити аналогічну норму, в той же час надати можливість в статуті корпорації передбачити і значно більший розмір відсотку.

В чинному законодавстві відсутні будь-які наслідки, у випадку порушення корпорацією свого обов'язку щодо виплати дивідендів. У зв'язку з цим, доречною є пропозиція О.Щербини нарахувувати на прострочену суму оголошених, але не виплачених дивідендів три відсотки річних з урахуванням встановленого індексу інфляції, а також право акціонера на звернення з позовом до суду [16, с. 133-134]. Водночас, даний механізм лише певною мірою сприяє захисту інтересів акціонерів, оскільки нарахування 3% річних та інфляційних збитків не сприятиме поновленню порушеного права, а право на звернення до суду з позовом до корпорації щодо стягнення оголошених дивідендів не потребує спеціального закріплення, оскільки гарантується ч.1 ст. 55 Конституції України [17].

Доцільно передбачити чіткий строк, після закінчення якого власник корпоративних прав позбавляється права на отримання нарахуваних дивідендів. Насамперед, Щербина О. пропонує загальний термін позовної давності, після закінчення якого акціонер втрачає право на не отримані вчасно дивіденди [2, с.61]. Таким чином, власники корпоративних прав матимуть реальну можливість звертатися до суду з позовами щодо захисту своїх корпоративних прав на отримання дивідендів, підставою якого буде норма закону і, як наслідок, порушене право, а не "потенційно" порушені інтереси. Дійсно, така пропозиція є слушною. На розвиток вищевказаної точки зору доцільно також закріпити, що статутом

корпорації може передбачатися і більш тривалий строк позовної давності, надаючи тим самим можливість на локальному рівні закріпити додаткову гарантію захисту прав акціонера/учасника корпорації.

З огляду на зарубіжний досвід, зокрема Російської Федерації, на законодавчому рівні обмежується максимальний термін, протягом якого власник корпоративних прав має право звертатися до суду. Так, в ч. 4 ст. 42 Федерального Закону "Про акціонерні товариства" передбачено, що "зазначений термін не може перевищувати п'ять років з дня закінчення строку виплати дивідендів". Доцільно закріпити аналогічну норму і в чинному корпоративному законодавстві, оскільки надаючи додаткові гарантії щодо реалізації правомочності на отримання дивідендів, водночас необхідно передбачити механізми запобігання зловживанню своїми можливостями. В свою чергу, дана норма буде забезпечувати певний баланс між індивідуальним корпоративним та загально-корпоративними інтересами та сприятиме захисту корпоративних прав та інтересів всіх учасників корпоративних відносин.

Доволі проблемним є питання щодо періодичності виплати дивідендів. Для виплат дивідендів на привілейовані акції цей період становить рік (абз.2 ч.2 ст.30 ЗУ "Про АТ"), що по суті означає заборону виплачувати дивіденди за інші періоди. Стосовно виплат за простими акціями/частками в СК в ТОВ/ТДВ, то нормативно цей строк не визначений зовсім.

Відмінностей між періодичністю виплати дивідендів на акції з огляду на їх тип існувати не повинно, оскільки порушується принцип рівності акціонерів/учасників. Звітний період, за який можуть виплачуватися дивіденди, автор пропонує встановити наступний: рік, дев'ять місяців, півроку, квартал. Відповідно, на локальному рівні учасники корпорації матимуть можливість обрати один із запропонованих вище періодів. При виборі конкретного періоду виплати дивідендів необхідно враховувати кількісний склад учасників корпорації, що зумовлює певні труднощі у скликанні загальних зборів. Водночас, за наслідками проміжних періодів не затверджується звіт за результатами фінансово-господарської діяльності, що є виключною компетенцією загальних зборів, а також відсутні механізми перевірки достовірності такої звітності з урахуванням інтересів акціонерів/учасників і самої корпорації. З метою захисту інтересів товариства, аби не розподілявся фіктивний прибуток, що в результаті призводить чи може призвести до фактичної неплатоспроможності товариства, варто застосувати механізм проміжних виплат дивідендів лише до нерозподіленого прибутку попередніх років.

На думку автора, законодавчо встановлений шестимісячний строк для виплати дивідендів є занадто довгим та необґрунтованим, оскільки інфляційні процеси можуть призводити до "знецінення" нарахованих дивідендів, як наслідок, зменшення їх суми. Нараховані дивіденди виплачуються шляхом перерахунку на розрахункові рахунки власників корпоративних прав або шляхом зняття готівки через касу корпорації. Тобто, процес виплати дивідендів фактично займає декілька банківських днів, тому пропонується обмежити строк виплати дивідендів до двох місяців, після прийняття рішення про їх виплату.

З огляду на вищевикладене, видається доцільним встановити обов'язок корпорації приймати рішення про виплату дивідендів протягом двох місяців, після закінчення звітного періоду та виплачувати останні у строк, не пізніше двох місяців з дня прийняття рішення про виплату дивідендів, встановленого статутом, але не рідше одного разу на рік. Аналогічний порядок щодо

періодичності та строку виплати дивідендів необхідно передбачити стосовно інших організаційно-правових форм корпорацій: ТОВ/ТДВ.

Автором підтримується точка зору О. Янкової щодо необхідності обмежити право загальних зборів корпорації щодо самостійного прийняття рішення про нарахування та виплату дивідендів [3, с. 79-80]. Згідно з чинним законодавством (п.15 ч.2 ст.33 ЗУ "Про АТ"), до виключної компетенції загальних зборів корпорації належить прийняття рішення про виплату дивідендів та їх розмір. А.Блюмгардт [18, с. 50] розцінює вище вказану норму як гарантію захисту прав акціонерів на отримання частини прибутку. Тобто, законодавчо закріплене необмежене право загальних зборів корпорації самостійно приймати рішення щодо розміру дивідендів, які підлягають виплаті. У деяких країнах, наприклад, США, Німеччині, Великобританії, власники корпоративних прав не можуть змінювати розмір дивідендів, що запропонований радою директорів (наглядовою радою). З огляду на повноваження наглядової ради, її склад, до якого входять професіонали, комітети, що опікуються фінансовими питаннями, то доцільно ввірити питання визначення розміру дивідендів, що підлягають виплаті саме цьому органу.

З огляду на існування в корпорації різноманітних груп інтересів, доцільним є обмеження права загальних зборів корпорації приймати рішення щодо виплати дивідендів. Одним із механізмів, що допоміг би досягти вищевказане, є закріплення заборони загальним зборам приймати рішення про виплату дивідендів у більшому розмірі, ніж запропонований наглядовою радою. У випадку відсутності в корпорації наглядової ради – у більшому розмірі, ніж це запропоновано виконавчим органом корпорації.

Такий механізм "стримання і противаг" між органами корпорації сприятиме попередженню корпоративних конфліктів та забезпеченню балансу інтересів різних груп учасників корпорації. У випадку неможливості скликати загальні збори корпорації або відсутності кворуму для прийняття рішення про виплату дивідендів у встановлений строк, пропонується передбачити можливість прийняття рішення про виплату дивідендів іншими органами корпорації: наглядовою радою або правлінням, у разі відсутності наглядової ради.

Підсумувавши вищевикладене, можна зробити наступні висновки. З метою удосконалення правового механізму реалізації корпоративних прав на отримання дивідендів необхідно, *по-перше*, закріпити на рівні закону розмір обов'язкової частини прибутку, що підлягає розподілу між акціонерами/учасниками; *по-друге*, закріпити можливість обрання корпорацією періодичності виплати дивідендів; *по-третє*, обмежити право загальних зборів на визначення розміру дивідендів, *по-четверте*, обмежити строк позовної давності для звернення з позовом учасників/акціонерів корпорації про стягнення невиплачених дивідендів до п'яти років; *по-п'яте*, встановити обов'язок корпорації приймати рішення про виплату дивідендів протягом двох місяців, після закінчення звітного періоду та виплачувати останні у строк, не пізніше двох місяців з дня прийняття рішення про виплату дивідендів, встановленого статутом, але не рідше одного разу на рік. Проблеми, проаналізовані в даній статті не є вичерпними та потребують подальшого глибинного аналізу.

Список використаної літератури. 1. До господарських товариств об'єднань капіталів належить товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю та акціонерне товариство. 2. Щербина О.В. Проблеми реалізації права акціонера на отримання дивідендів / О.В. Щербина // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Вип.37. – Київ, 2000. – С. 57-62. 3. Янкова Е. Проблемы регулирования порядка выплаты

части прибули корпоративним інвесторам / Е. Янкова // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 3. – Ст. 77-80. 4. Закон України від 17 вересня 2008 року "Про акціонерні товариства" // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 7. 5. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 9. 6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 303. 7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 7. 8. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 09 березня 2011 року №2391. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/state-committee/1774-2391.html>. 9. Наказ Міністерства фінансів України від 29 листопада 1999 року № 290 "Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку" // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 442. 10. Алексеев С.С. Общая теория прав: В 2 т. – М., 1982. – Т. II – С. 85-89. 11. Закон України від 03.02.2011 № 2994-VI "Про внесення змін до Закону України "Про акціонерні товариства"

щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств" // Офіційний вісник України. – 2011. – №16. – Ст. 27. 12. Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV "Про цінні папери та фондовий ринок" // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 61. 13. Могилевский С.Д. Акционерные общества. "Серия "Коммерческие организации: комментарий, практика, нормативные акты" / С.Д. Могилевский. – М., 1998. – С. 79. 14. Лаптев В.В. Акционерное право / В.В. Лаптев. – М.: Юридическая фирма "Контакт"; ИНФРА-М, 1999. – с. 254. 15. Агеев А.К. Акционерное законодательство Швейцарии: постатейный комментарий / А.К. Агеев. – М., 2005. 16. Щербина О.В. Правовое становище акціонерів за законодавством України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 223 с. 17. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 18. Блюмгардт А. Модели корпоративного управления / А. Блюмгардт – К., 2002. – С. 50.

Надійшла до редколегії 13.12.12

К. Берднікова, асп.

АНТИКОРУПЦІЙНИЙ МОНІТОРИНГ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

Досліджуються питання стосовно перспектив запровадження модельного закону Співдружності Незалежних Держав "Про антикорупційний моніторинг", особливості його імплементації для створення ефективного функціонування системи протидії корупції в Україні.

Ключові слова: антикорупційний моніторинг, запобігання і протидія корупції, корупція, антикорупційна політика.

Исследуются вопросы перспектив применения модельного закона Содружества Независимых Государств "Об антикоррупционном мониторинге", особенности его имплементации с целью создания эффективного функционирования системы противодействия коррупции в Украине.

Ключевые слова: антикоррупционный мониторинг, предотвращение и противодействие коррупции, коррупция, антикоррупционная политика.

The issues concerning prospects of application of CIS model law on Anti-corruption monitoring and peculiarities of its implementation for the purpose of development of efficacious system fight against corruption in Ukraine are envisaged in this article.

Key words: anti-corruption monitoring, prevention and management of corruption, corruption, anti-corruption policy.

Однією з перешкод на шляху розвитку країни та серйозною загрозою ефективності проведення національної політики є корупція. За даними впливової дослідницької організації Global Financial Integrity, світ щороку втрачає 1 трильйон доларів через незаконні фінансові транзакції. На кожен долар офіційної фінансової допомоги, яку отримують країни, що розвиваються, на цілі розвитку, припадає 10 доларів втрат через корупцію та інші злочини [1].

Збільшення масштабів корупційних проявів у всіх сферах життя держави і суспільства та відсутність уніфікованих комплексних нормативно закріплених механізмів діяльності по подоланню корупції, обумовили виникнення нового етапу міжнародної взаємодії, що проявився у розробці модельного законодавства щодо проведення антикорупційного моніторингу з метою доповнення діючої системи внутрішньодержавної антикорупційної політики.

Проект модельного закону "Про антикорупційний моніторинг" розроблений відповідно до Міждержавної програми спільних заходів по боротьбі зі злочинністю на 2011-2013 роки та Перспективного плану модельної законотворчості Співдружності Незалежних Держав на 2011-2015 роки, які є актами рекомендаційного характеру, створеними з метою зближення правового регулювання конкретних видів суспільних відносин у державах Співдружності [2].

На даний момент в Україні наявна лише одна стаття 15 Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції", положенням якої встановлено обов'язкове проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів [3]. В Указі Президента України "Про Національну антикорупційну стратегію на 2011-2015 роки" визначено що умовою успішної реалізації Національної антикорупційної стратегії є розроблення і впровадження системи моніторингу і оцінки [4]. Повнозначення стосовно виконання цієї норми покладаються на Національний антикорупційний комітет [5].

В свою чергу, СНД рекомендує застосовувати цілісний комплекс антикорупційних експертиз, що буде мати масштабний характер. Така глибока і всеохоплююча експертиза дасть змогу не тільки запобігати прийняттю потенційних корупційоєнних норм, а й здійснювати вправлення вже існуючих помилок і прогалин.

Деякі аспекти застосування положень міжнародних актів у внутрішньодержавному законодавстві щодо здійснення антикорупційного моніторингу містяться в дослідженнях Л.А. Аркуші, Л.П. Богдпнова, В.Т. Білоуса, М.Г. Вербенського, І.П. Голосніченка, О.О. Дудорова, В.В. Дурдинця, А.П. Закалюка, В.О. Завгороднього, П.О. Кабанова, М.І. Камлика, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, О.М. Литвака, М.І. Мельника, М.О. Потєбенька, А.І. Редьки, В.В. Сташиса, С.Г. Стеценка, О.В. Терещука, М.І. Хавронюка.

У чинному антикорупційному законодавстві, а саме в Законі України "Про засади запобігання і протидії корупції" відсутня пряма дефініція що визначає термін "антикорупційний моніторинг", але опосередковано у статті 15 встановлено один з елементів її проведення – антикорупційна експертиза [4]. На нашу думку, дана норма може стати початковим елементом для запровадження цілісного комплексу окремих заходів, які здатні вплинути на рівень корупції в Україні. Хоча, варто також погодитись з думкою Кабанова П.А. щодо необхідності обов'язкової розробки та апробації єдиних затверджених правил і методик і технологій здійснення антикорупційного моніторингу [6].

У міжнародному середовищі вже давно йде дискусія про необхідність запровадження антикорупційного моніторингу у країнах з високим рівнем корупції, однією з таких країн є Україна, що за рейтингом міжнародної організації Transparency International і за умовним загальносвітовим ранжуванням займає 152 місце з 183 охоплених дослідженням країн [7].

Україна приймає активну участь у міжнародних організаціях, ратифікує і застосовує положення міжнарод-

них актів що присвячені боротьбі з корупцією та співпрацює з багатьма організаціями по проведенню взаємних періодичних оцінок національного законодавства та правозастосування в сфері протидії корупції зі сторони міжнародних установ (GRECO, СНД, держави-учасниці Конвенції ООН проти корупції). Також досить жваво розвиваються незалежні контрольні механізми оцінки в сфері протидії корупції на національному рівні, які здійснюються такими неурядовими організаціями як Transparency International та OECD.

Дослідження різних міжнародних суб'єктів мають різний методологічний апарат, цілі та завдання. Однак, спільним для них є те, що вони роблять свою оцінку, в тому числі, на основі використання внутрішніх звітів органів державної влади. Однак, тут виникає проблема, що така оцінка на даний момент часу не містить чіткого нормативного регулювання і має несистемний характер.

На думку міжнародних експертів, антикорупційний моніторинг допоможе виявленню в нормативно-правових актах і проектах нормативних актів корупційних чинників, забезпечить суб'єктів нормотворчої діяльності об'єктивною інформацією про тенденції і потреби в правовому регулюванні та надасть змогу оцінити ефективність реалізації нормативних правових актів у сфері протидії корупції.

Метою антикорупційного моніторингу є оцінка функціонування правової системи у сфері протидії корупції, а також систематизація і вдосконалення чинного законодавства у сфері протидії корупції. Антикорупційний моніторинг може бути складовою частиною правового моніторингу і проводитися як комплексно, так і в рамках окремих сфер діяльності держави і суспільства.

Антикорупційний моніторинг – це науково обґрунтована комплексна планова діяльність уповноважених суб'єктів і учасників зі збору, узагальнення, аналізу та оцінки інформації, що стосується ефективності антикорупційного законодавства та заходів що використовуються державою проти корупції, стану правозастосовної практики у сфері протидії корупції, сприйняття та оцінки рівня корупції інститутами громадянського суспільства, а також діяльності з проведення антикорупційної експертизи нормативно правових актів [2].

Здійснюється антикорупційний моніторинг органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, а також організаціями, яким відповідно до законодавства будуть надані повноваження щодо організації та проведення антикорупційного моніторингу.

Крім того, Модельним законом рекомендується залучати до процедури проведення антикорупційного моніторингу і інших учасників, інститути громадянського суспільства, в тому числі наукові та експертні організації, об'єднання, засоби масової інформації, юридичні та фізичні особи, що пройшли акредитацію на право проведення незалежної антикорупційної експертизи, а також інші особи та організації, які беруть участь у відповідності з законодавством держави в проведенні антикорупційного моніторингу за своєю ініціативою [2].

Постійна комісія з питань оборони та безпеки Міжпарламентської асамблеї держав – учасників СНД, вважає за потрібне визнати як об'єкти, щодо яких можливе здійснення антикорупційного моніторингу: проекти нормативно-правових актів, нормативні акти, їх структурні частини, а також суспільні відносини, які пов'язані з реалізацією нормативних правових актів, правозастосовні акти державних та недержавних органів, рішення конституційного суду, судів загальної юрисдикції та правозастосовна практика, пов'язана з виявленням, припиненням та розслідуванням корупційних правопорушень.

Варто також звернути особливу увагу на пропозицію впровадити антикорупційний моніторинг судових рішень, який в Україні може докорінно змінити функціонування судів. Такий вид антикорупційного моніторингу в рамках існуючої судової системи на перший погляд видається нездійсненим, але при правильному адаптуванні до системи національного законодавства, така антикорупційна експертиза судових рішень може стати дієвим засобом дотримання принципів законності, гласності, відкритості та верховенства права при здійсненні судочинства. При запровадженні антикорупційного моніторингу судових рішень, звичайно не варто говорити про експертизу рішень усіх судів у будь-яких сферах. На нашу думку, варто звернути увагу на окремі категорії справ, наприклад щодо сфери здійснення державних закупівель, проведення тендерів, будівництва, інвестиційної діяльності та інші категорії справ де однією зі сторін виступає уповноважений орган державної влади. Також доцільним може бути визначення можливості проведення антикорупційної експертизи в залежності від того судом якої інстанції було прийнято рішення.

На відміну від діючої в Україні норми статті 15 Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції", в якій визначено що державна антикорупційна експертиза проводиться лише Міністерством юстиції України, а громадська за ініціативою фізичних осіб, об'єднань громадян та юридичних осіб, Модельним законом рекомендується і вважається за доцільне розширити перелік суб'єктів, які наділені правом проводити антикорупційну експертизу і пропонується крім органу виконавчої влади у сфері юстиції таке право надати Президенту, Парламенту, Уряду, органам прокуратури та іншим державним органам та органам місцевого самоврядування [3].

Керуючись таким підходом до визначення переліку суб'єктів, Президент, Парламент і Уряд варто наділити адміністративними і контролюючими повноваженнями щодо формування політики антикорупційного моніторингу, встановлення компетенції органів держави у галузі організації і проведенням антикорупційного моніторингу, а також затвердження порядку і методики його проведення. Наразі, методологія проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів затверджується Міністерством юстиції України [2].

Функції по організації і проведенню антикорупційного моніторингу, координації роботи органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування по проведенню антикорупційного моніторингу здійснює уповноважений орган виконавчої влади у сфері юстиції, який також надає методичну та експертну допомогу іншим суб'єктам і учасникам антикорупційного моніторингу [9].

На думку розробників Модельного закону антикорупційна експертиза нормативно-правових актів та проектів нормативних актів у системі антикорупційного моніторингу спрямована на виявлення корупційних чинників та підготовку рекомендацій щодо їх усунення, а у випадках, коли антикорупційна експертиза проводиться органами прокуратури – вимог прокурора про зміну нормативного правового акту, в якому було виявлено корупційні чинники.

Прокуратура, інші органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування проводять антикорупційний моніторинг відповідно до плану, порядку і за методикою проведення антикорупційного моніторингу, приймають в межах своїх повноважень заходи щодо усунення виявлених в ході антикорупційного моніторингу корупційних чинників та щорічно подають до органу виконавчої влади у сфері юстиції пропозиції до проекту плану антикорупційного моніторингу на наступний рік і

довідь про результати здійснення ними антикорупційного моніторингу.

План антикорупційного моніторингу щорічно розробляється органом виконавчої влади у сфері юстиції з урахуванням національної стратегії протидії корупції, програмних документів, доручень Президента і Уряду держави, основних напрямів діяльності держави на відповідний період, програм соціально-економічного розвитку, пропозицій прокуратури, органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, пропозицій конституційного суду держави та судів загальної юрисдикції, пропозицій наукових і експертних організацій, об'єднань, засобів масової інформації, юридичних і фізичних осіб. У самому плані відображається група нормативно-правових актів, що регулюють певну сферу суспільних відносин, стосовно яких передбачається проведення антикорупційного моніторингу, суб'єкти і учасники проведення антикорупційного моніторингу та терміни здійснення моніторингу, а також зведені аналітичні доповіді про стан справ у сфері протидії корупції для надання оціночним місцям міжнародних організацій [2].

На основі відомостей про результати антикорупційного моніторингу можна розробляти заходи щодо вдосконалення, перегляду, зміни національної стратегії протидії корупції, інших програмних документів, коригування програм соціально-економічного розвитку держави, підвищення відкритості діяльності органів державної влади всіх рівнів та вдосконалення міжнародної взаємодії держави з іншими державами та міжнародними організаціями [10].

Одним з важливих елементів реалізації принципів демократії та прозорості державної політики є реалізація доступу та участі інститутів громадянського суспільства, наукових та експертних організацій, об'єднань, засобів масової інформації, юридичних і фізичних осіб, що пройшли акредитацію на право проведення незалежного антикорупційного моніторингу. Діяльність учасників антикорупційного моніторингу в рамках реалізації заходів антикорупційної політики, може фінансуватися за рахунок бюджетних коштів, а також інших коштів, з незаборонених законодавством джерел, а забезпечення їх залучення до цього процесу слід покласти на суб'єктів антикорупційного моніторингу.

Зміна соціально-економічних та політичних взаємовідносин в суспільстві за останні роки спричинила поглиблення проблеми існування корупції, яка за досить короткий термін змогла проникнути в усі сфери і процеси які відбуваються в Україні. На даний час в українській правовій системі відбувається процес формування ефективного механізму запобігання і протидії корупції на основі багаторівневого правового регулювання суспільних відносин [11].

Відображення в українському антикорупційному законодавстві окремих положень та принципів модельного антикорупційного моніторингу, буде сприяти підвищенню рівня, функціональної повноти правового регулювання та якості прийнятих нормативних правових актів, розширенню гарантій участі громадян і громадських організацій у здійсненні державної антикорупційної політики. Таким чином буде започатковано впровадження актуальних законодавчих новел, прийнятих в ряді держав за останні роки, які мають прогресивний характер і позитивно зарекомендували себе на практиці.

Врахування міжнародних стандартів дозволить доповнити комплекс вже наявних антикорупційних законодавчих актів і механізмів та забезпечить уніфікацію термінів і понять, заповнення правових прогалів, а також зняття суперечностей при співпраці по здійсненню правового регулювання перспективних сфер інтеграційного співробітництва в рамках зближення законодавства держав – учасниць СНД у сфері протидії корупції.

Сучасний розвиток українського суспільства та розбудова демократичної держави неможливі без подальшого удосконалення національної правової системи, приведення її у відповідність з міжнародними правовими стандартами.

Розвиток правового регулювання відносин при проведенні антикорупційного моніторингу дозволить отримувати якісну і репрезентативну інформацію про масштаби і тенденції поширення корупції, ефективність антикорупційної політики, що може використовуватись при формуванні звітності по виконанню Україною конвенційних зобов'язань та при здійсненні альтернативної оцінки стану справ у сфері протидії корупції на національному рівні, а також в якості інформаційно-аналітичного продукту, для суб'єктів, які беруть участь у реалізації національних планів протидії корупції.

Сама потенційна перспектива запровадження антикорупційного моніторингу у рішеннях судів, яка пов'язана з виявленням у корупційних ознак, може стати превентивним заходом у боротьбі з корупцією та надасть заходам попередження корупційних правопорушень соціально-правове значення.

Запровадження положень і принципів Модельного антикорупційного законодавства буде сприяти більш об'єктивній оцінці масштабів і тенденцій поширення корупції та ефективності антикорупційної політики держави, що в свою чергу надасть змогу більш дієво боротись з таким негативним явищем як корупція. Саме тому, важливо створити потужну законодавчу базу для запровадження механізму подолання корупції в Україні.

Список використаної літератури. 1. Міжнародна організація Global Financial Integrity. – Режим доступу: <http://www.gfintegrity.org/content/view/36/85/> 2. Модельный закон Об антикоррупционном мониторинге. Проект. Модельный закон принят постановлением комиссии по вопросам обороны и безопасности Межпарламентской асамблеи стран – участников СНГ от 16.10.2012 г. №7. 3. Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції" від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. 4. Указ Президента України "Про Національну антикорупційну стратегію на 2011-2015 роки" від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011 // Урядовий кур'єр. 27.10.2011. – № 199. 5. Указ Президента України "Про деякі питання Національного антикорупційного комітету" від 16 березня 2012 року № 201/2012 // Урядовий кур'єр. 20.03.2012. – № 53. 6. Кабанов П. А. Антикоррупционный мониторинг как криминологическая категория. – Режим доступу: <http://www.crimpravo.ru>. 7. Міжнародна організація Transparency International. – Режим доступу: <http://cpi.transparency.org/cpi2011/>. 8. GRECO Звіт про виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO) за результатами спільних 1-го і 2-го раундів оцінювання по Україні. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2\(2009\)1_Add_Ukraine_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2009)1_Add_Ukraine_EN.pdf). 9. Постанова Кабінету міністрів України "Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів". 10. Богданов Л. П. О мерах по реализации антикоррупционной политики в исполнительных органах государственной власти Санкт-Петербурга / Л. П. Богданов // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией : материалы научно-практич. конф. (Санкт-Петербург, 24 июня 2009 г.). – СПб., 2009. 11. Указ Президента України від 5 жовтня 2011 року № 964 "Про першочергові заходи з реалізації Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" // Офіційний вісник Президента України від 18.10.2011 2011 р., № 28.

Надійшла до редколегії 13.12.12

ОСПОРЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ ТА ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ

Стаття присвячена питанням оспорування правочинів із заінтересованістю та значних правочинів.

Ключові слова: правочини із заінтересованістю, значні правочини недійсність, оспорування.

Статья посвящена вопросам оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью и крупных сделок.

Ключевые слова: сделки с заинтересованностью, крупные сделки, недействительность, оспаривание.

The article deals with the issue of challenging the transactions with conflict of interest and great transactions.

Key words: transactions with conflict of interest, great transactions, invalidity, challenging.

Особливість правочинів із заінтересованістю та значних правочинів акціонерного товариства (далі – АТ) вимагає аналізу багатьох питань, що з ними пов'язані. Серед них значний інтерес викликають питання про можливість визнання недійсними таких правочинів та кола осіб, що можуть оспорювати такі правочини, якщо останні були вчинені з порушення встановленого законом порядку. Зазначене питання постає насамперед у зв'язку з тим, що у Законі України "Про акціонерні товариства" (далі – ЗУ Про АТ) загалом не врегульоване це питання, не напрацьована відповідна судова практика, а також незначна кількість наукових досліджень з цієї проблематики.

Окремим питанням оспорування значних правочинів та правочинів із заінтересованістю присвячені роботи таких вчених як Боднар Т. В. [1,2], Будилін С. Л., Гутніков О. В. [3], Карчевський К. А. [4,5], Кондратенко Л. О. [6], Пушкарьов І. П. [7], Степанюк Н. В. [8], Телюкіна М. В. [9] та інші.

Метою цієї статті є дослідження окремих питань оспорування правочинів із заінтересованістю та значних правочинів, виявлення недоліків правового регулювання та напрацювання рекомендацій для їх усунення.

Правочини із заінтересованістю та значні правочини вважаються дійсними, якщо вони відповідають низці вимог, визначених законодавством.

З аналізу норм Господарського кодексу України [10] (далі – ГК України) (ст. 207) та Цивільного кодексу України [11] (далі – ЦК України) (ст. 203) випливає, що умовами дійсності правочину (договору) є відповідність змісту такого правочину вимогам закону, наявність господарської компетенції, форма правочину та відповідність волі волевиявленню.

Правочини із заінтересованістю та значні правочини мають специфічний порядок укладення, що проявляється в попередньому прийнятті рішення органами АТ на укладення таких договорів (ст. 70-72 ЗУ Про АТ) [12]. Отже, одним з елементів дійсності договорів на значну суму та договорів із заінтересованістю, поряд з загальними, є також специфічний порядок їх укладення, недотримання якого може спричинити визнання їх недійсними.

Недійсні договори поділяються на оспорувані та нікчемні. Відповідно до ч. 2 ст. 215 Цивільного кодексу України, нікчемним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом. Відповідно до ч. 3 ст. 215 Цивільного кодексу України, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним – оспоруваний правочин.

Слід звернути увагу на те, що ЗУ Про АТ нічого не зазначає про наслідки недотримання порядку вчинення значних правочинів. Звідси, випливає, що у разі недотримання встановленого статтею 70 Закону порядку вчинення значних правочинів, останні можуть бути визнані недійсними в судовому порядку відповідно до загальних норм про недійсність правочинів, а також норм абз. 4 ч. 3 ст. 42 ЗУ Про АТ стосовно прийняття за-

гальними зборами акціонерів рішення про звернення з позовом у разі недотримання вимог Закону при вчиненні значного правочину.

На відміну від значних правочинів, стосовно правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість законодавством України прямо передбачена можливість оскарження такого правочину в судовому порядку у випадку недотримання законодавчих вимог до його вчинення (ч. 1 ст. 72 ЗУ Про АТ). Проте, Закон не містить вказівки на осіб, що мають право вимагати визнання таких правочинів недійсними.

На відміну від вітчизняного законодавства, в Законі Російської Федерації "Про акціонерні товариства" [13] зазначено, що і значні правочини, і правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість можуть бути визнані недійсними, при чому до осіб, що можуть оскаржувати дійсність зазначених договорів закон відносить саме товариство та його акціонерів (ст. 79, 84 ФЗ Про АТ). Отже, в Російській Федерації застосовуються однакові правові наслідки до даних договорів у разі порушення порядку їх укладення. Враховуючи те, що положення про значні правочини та правочини із заінтересованістю передбачені в одному розділі ЗУ Про АТ, а також є схожими за своїми особливостями, то можна застосовувати норму про недійсність правочинів із заінтересованістю (ст. 72 Закону) і до значних правочинів. Проте, з метою уникнення суперечностей, було б доцільно в статті 70 Закону зазначити, що значні правочини, укладені з порушенням встановленого законом порядку можуть бути визнані недійсними.

Таким чином, попри загальні підстави недійсності договорів, які передбачені в ГК України та ЦК України, ще однією підставою для оскарження даної категорії договорів може бути порушення порядку їх укладення.

Значний інтерес становить питання суб'єктів оскарження таких правочинів. Як вже було зазначено вище, вітчизняний Закон не вирішує це питання. З аналізу норм Закону Російської Федерації "Про акціонерні товариства" [13] випливає, що як і значні правочини, так і правочини із заінтересованістю, які вчинені з порушенням встановлених вимог до них, можуть бути визнані недійсними за позовом товариства або акціонера (ч. 6 ст. 79, ч. 1 ст. 84).

Проте, слід також зазначити, що в юридичній літературі у зв'язку з цим пропонувалося, щоб такі правочини визнавалися недійсними тільки у тому випадку, якщо голосування акціонера, що звернувся з таким позовом, могло вплинути на прийняття товариством рішення та, якщо товариство або акціонер зазнав/ чи міг зазнати збитків у зв'язку з таким правочином. Таку думку свого часу висловлювала, зокрема, М. В. Телюкіна [9] і мотивувала цю пропозицію захистом від дій недобросовісних акціонерів, які зловживають своїми процесуальними правами.

Згодом такі пропозиції знайшли своє відображення в ФЗ Про АТ [13], де крім наведених вище винятків передбачено також, що дані правочини не можуть бути визнані недійсними, якщо до моменту розгляду справи

у суді надані докази наступного схвалення правочинів за умовами, передбаченими Законом; також, коли при розгляді справи у суді доведено, що інша сторона за даним правочином не знала і не повинна була знати про порушення порядку його укладення.

Ми не погоджуємося з такими положеннями (саме в частині оскарження правочину акціонером), оскільки вважаємо, що в такому разі порушуються права міноритарних акціонерів в угоду більшості. До того ж, справедливо вважаю думку Л. О. Кондратенко, яка зазначає, що з практичної точки зору акціонеру буде доволі складно довести можливість його впливу на прийняття рішення або на наявність збитків і приходиться до висновку про малу ймовірність застосування такої норми на практиці [6, с. 98-99]. Аналогічну думку висловлював також І. П. Пушкарьов (в роботі, що була видана до внесення змін в російське законодавство, тобто, до 2009 року) і зазначав, що акціонери, виступаючи позивачами у справі про визнання недійсними правочинів із заінтересованістю та значних правочинів не зобов'язані доводити факт порушення тим чи іншим правочином їх законних прав та інтересів. "Справа в тому, що у виконавчого органу відсутні повноваження на укладення даного правочину, тобто воля не була сформована тим органом, до компетенції якого входить прийняття рішення про вчинення таких правочинів" [7, с. 137].

За загальним правилом, за захистом до суду можуть звертатися особи, права та законні інтереси яких порушено. Аналізуючи питання значних правочинів О. М. Вінник приходить до висновку, що "особою, що може звернутися за захистом свого права та/або законного інтересу до суду у зв'язку з його порушенням, є акціонерне товариство, однак за певних обставин такими особами можуть бути і його акціонери (наприклад, якщо внаслідок вчинення, в порушення встановленого порядку, значного правочину майнова база/активи товариства зменшилася настільки, що загальні збори не можуть навіть приймати рішення про виплату дивідендів чи прийняте раніше відповідне рішення не може бути виконане (ст. 31 ЗУ Про АТ)" [14, с. 213]. К. А. Карчевський з цього приводу зазначає, що акціонер буде мати змогу звернутися з позовом до суду про оскарження правочину тільки у тому разі, якщо установчим документом АТ буде закріплено таке право. Попри це, він акцентує увагу, що це питання є дискусійним і основним суб'єктом, який може оскаржити такий правочин все таки залишається саме товариство, а не акціонер [5, с. 29-30].

У вітчизняній судовій практиці дійсно доволі складно реалізувати право на оскарження правочинів акціонером, оскільки згідно п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами корпоративних спорів" від 24.10.2008 р. № 13 [15] зазначено, що при вирішенні корпоративного спору господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, на захист якого подано позов, а також з'ясувати питання про наявність чи відсутність факту їх порушення або оспорування. Не можна задовольняти позовні вимоги щодо захисту права, яке може бути порушено у майбутньому і щодо якого невідомо, чи буде воно порушено, зокрема вимоги про припинення дій шляхом заборони чинити перешкоди позивачу стосовно участі у загальних зборах на майбутнє.

Таким чином, реалізація цього права можлива тільки у тому випадку, якщо правочином, що оскаржується порушені права та охоронювані законом інтереси акціонера товариства та /або самого товариства і метою такого позову буде відновлення цих прав та інтересів. Тому позивачі за даною категорією справ повинні дово-

дити, які реально права порушені і які конкретно негативні наслідки виникли у зв'язку з таким правочином.

Як вже було зазначено вище, ми не погоджуємося з такою позицією і вважаємо за доцільне, надати право акціонерам оскаржувати правочини із заінтересованістю та значні правочини, які вчинені з порушенням встановленого порядку, оскільки дотримання законного порядку є підставою дійсності такої категорії правочинів. І як наслідок, відсутність прийняття рішення про їх вчинення може спричинити визнання таких правочинів недійсними.

Проте можливі й зловживання з боку дрібних акціонерів шляхом подання необґрунтованих позовів. З огляду на це можна запропонувати застосовувати конструкцію "похідного позову" або "непрямого позову", що надає можливість акціонеру подати позов на захист інтересів товариства та/або інших акціонерів і є притаманним для корпоративного права США [16] і є правовим засобом впливу окремих груп акціонерів на менеджмент корпорацій [цит. за працею 17, с. 143]. Суть непрямого позову полягає в опосередкованому характері захисту прав та інтересів акціонерів [17, с. 144]. У ЗУ Про АТ в ч. 2 ст. 72 вже була спроба легалізації такого позову, тобто подання акціонером позову в інтересах товариства без вимоги про обґрунтування порушення інтересу самого акціонера. Проте від 03.02.2011 року редакція цієї статті була змінена. Очевидно, було б доцільним повернути стару редакцію статті і закріпити за акціонерами право подання похідного позову. Проте це питання потребує окремого дослідження, яке буде викладене в наступній публікації.

Досліджуючи питання визнання недійсними значних правочинів акціонерних товариств, К. А. Карчевський зазначає, що оскаржувати такі правочини мають можливість й інші особи, в тому числі контрагенти за відповідним договором та інші заінтересовані особи [5, с. 35-36]. Обґрунтовує свою думку, спираючись на норми ГК України і вважає, що значні правочини, а також схожі за правовим режимом правочини із заінтересованістю, є господарськими зобов'язаннями, зокрема майново-господарськими і до них можна застосовувати положення статей 207, 208 ГК України. Таким чином, він справедливо приходить до висновку, що значний правочин може бути визнано недійсним на вимогу не тільки акціонерного товариства, а й іншої сторони (контрагента) за відповідним договором (правочином) та іншою заінтересованою особою (в тому числі органом державної влади) [5, с. 36].

В літературі також висвітлюється питання можливості пред'явлення позову про визнання недійсними такої категорії правочинів особами, що втратили свій статус до моменту оспорування правочину, або навпаки, особами, що отримали такий статус уже після укладення такого правочину [6, с. 97]. Це питання вирішується у вітчизняній судовій практиці. Так, відповідно до п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 року № 13 "Про практику розгляду судами корпоративних спорів" [15], право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів управління товариства мають лише ті його акціонери (учасники), які були акціонерами (учасниками) на дату прийняття рішення, що оскаржується. Вимоги акціонера (учасника) товариства про визнання недійсним рішення органу управління товариства не підлягають задоволенню, якщо на момент його прийняття позивач ще не набув права власності на акції чи частку в статутному капіталі товариства, оскільки його корпоративні права не могли бути порушеними.

Отже, право звертатися до суду з позовом про оскарження таких правочинів мають акціонери, які були такими на момент вчинення правочинів.

Ще одне питання, на яке слід звернути увагу стосується захисту контрагента по таких договорах. Існують дві протилежні позиції з цього приводу. Одні вчені вважають, що визнання значного правочину недійсним порушує законні права та інтереси добросовісного контрагента. Так, О. В. Гутніков пропонує визнавати значний правочин недійсним тільки у випадку, якщо інша сторона правочину знала про те, що для юридичної особи такий правочин є значним і був порушений порядок його укладення [3, с. 438-439]. Аналогічної точки зору притримується Т. В. Боднар [1,2]. Прибічники іншої точки зору (зокрема, Л. О. Кондратенко) [6, с. 97] заперечують можливість визнання недійсним значного правочину ставити у залежність від того знала, чи не знала інша сторона те, що правочин є значним. Зазначають, що в такому випадку втрачається призначення категорії значних правочинів.

Вважаємо за доцільне передбачити в законі, що акціонерне товариство, до укладення значного правочину чи правочину із заінтересованістю зобов'язане повідомити контрагента про те, що такий договір є значним або з заінтересованістю для акціонерного товариства. В протилежному випадку, таке акціонерне товариство, у разі визнання правочину недійсним, буде зобов'язане відшкодувати збитки іншій стороні.

Слід також закріпити в Законі положення, що значні правочини та правочини із заінтересованістю, у разі порушення порядку їх укладення, можуть бути визнані недійсними за позовом визначених в законі заінтересованих осіб (зокрема, акціонерного товариства, акціонера та контрагента за договором).

Таким чином, правочини із заінтересованістю та значні правочини будуть вважатися дійсними за умови дотримання передбачених законом положень. У випадку неприйняття рішення про їх вчинення, або порушення порядку їх вчинення, такі правочини можуть бути визнані недійсними за рішенням суду. До осіб, які мають право оскаржувати такі договори (правочини) слід віднести акціонерне товариство, акціонера та контрагента за таким договором (при чому, надати контрагенту

право вимагати відшкодування збитків, яких він зазнав у зв'язку з визнанням такого договору недійсним).

Список використаної літератури. 1. Боднар Т. Значні правочини акціонерних товариств / Т. Боднар // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – с.43-48. 2. Боднар Т. Правочини акціонерних товариств, щодо вчинення яких є заінтересованість / Т. Боднар // Юридична Україна. – 2009. – № 2. – с.36-40. 3. Гутніков О.В. Недействительные сделки в гражданском праве: Теория и практика оспаривания / О. В. Гутніков. – М. : Бератор-Пресс, 2003. – 576 с. 4. Карчевський К. А. Недійсність значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушенням встановленого порядку / К. А. Карчевський // Актуальні питання цивільного та господарського права. 2010. – № 4 (23). – с.9-19. 5. Карчевський К. А. Особи, що можуть звернутися з позовом про визнання недійсним значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушенням встановленого порядку / К. А. Карчевський // Актуальні питання цивільного та господарського права. 2010. – № 5 (24). – с. 24-38. 6. Кондратенко Л. О. Недействительность сделок, совершаемых юридическими лицами : дисс... к. ю. н. : спец. 12.00.03 / Байкальский государственный университет экономики и права. – Иркутск, 2007. – 192 с. 7. Пушкарев И. П. Порядок одобрения органами управления хозяйственных обществ крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность : дисс... к. ю. н. спец. 12.00.03. – Челябинск, 2008 – 209 с. 8. Степанюк Н. В., Анисимов А. В. Оспаривание сделок с заинтересованностью и крупных сделок в рамках корпоративных споров / Н. В. Степанюк, А. В. Анисимов // Законы России: опыт, анализ и практика. – 2011. – № 10. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJL;n=57831> 9. Телюкина М. В. Комментарий к ФЗ "Об акционерных обществах" (постатейный) [Электронный ресурс] // СПС "Консультант Плюс". – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=6401> 10. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] : від 16 січня 2003 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/> господарський кодекс 11. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : від 16 січня 2003 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/> цивільний кодекс 12. Закон України "Про акціонерні товариства" від 17.09.2008 р. № 514-VI. ВВР № 50-51, ст. 384. 13. Федеральный Закон "Об акционерных обществах" от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/> 13. Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України "Про акціонерні товариства" / О. М. Вінник. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – с. 312. 14. Постановка Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами корпоративних спорів" від 24 жовтня 2008 року № 13. 15. Модельний закон США "Про підприємницьку корпорацію" [Електронний ресурс] / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, Revised through 2005 adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association / Section of Business Law. – Режим доступу : <http://www.abanet.org/buslaw/committees> 16. Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации / В. А. Гуреев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 112 с.

Надійшла до редколегії 13.12.12

УДК 347.1

І. Ромащенко, асп.

МОЖЛИВІСТЬ ЗАХИСТУ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМИ СПОСОБАМИ ЗАХИСТУ

В статті на основі наукових джерел та прикладів судової практики з'ясовується можливість застосування цивільно-правових способів захисту у публічно-правових відносинах.

Ключові слова: цивільно-правовий спосіб захисту, публічно-правові відносини, визнання права.

В статье на основе научных источников и примеров судебной практики выясняется возможность применения гражданско-правовых способов защиты в публично-правовых отношениях.

Ключевые слова: гражданско-правовой способ защиты, публично-правовые отношения, признание права.

On the basis of scientific sources and examples of court practice this article investigates whether it is possible to apply civil ways of legal protection in public legal relationships.

Key words: civil way of legal protection, public legal relationships, right recognition.

У науці цивільного права вивченням способів захисту цивільних прав займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема, Андрійцо В.Д., Грибанов В.П., Колесов Р.М., Кузнєцова Н.С., Підлубна Т.М., Тимченко Г.П., Шимон С.І. та інші. При цьому, поняття "спосіб захисту права" властиве не лише цивільному праву, оскільки дослідники звертаються до висвітлення проблем способів захисту прав також у інших галузях права [1, с. 113-116; 2, с. 26-31], в результаті чого поряд із формулюванням "цивільно-правовий спосіб захисту прав"

[3, с. 386-392] існують також формулювання на зразок "адміністративно-правовий спосіб захисту прав" [4]. Крім того, у доктрині запропоновано підхід, за яким публічні права також можуть бути захищеними за допомогою цивільно-правових способів захисту [5]. Зазначені питання потребують детального дослідження, оскільки не є достатньо вивченими на даний момент в межах існуючих розробок.

Метою даної статті є з'ясування можливості захисту публічних прав цивільно-правовими способами захисту прав.

© Ромащенко І., 2013

Для розуміння того, чи є можливим захист прав, що відносяться до іншої галузі права, цивільно-правовими способами, необхідно звернутись до положень актів цивільного законодавства, якими встановлюється перелік цивільно-правових способів захисту. Цивільне законодавство безпосередньо в ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу (надалі за текстом – "ЦК") України [6] передбачає перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, який охоплює наступні: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Вочевидь, цілком обґрунтовано називати вказані способи захисту цивільно-правовими, оскільки вони вміщені в основному акті цивільного законодавства. Поряд із ЦК України в цивільному законодавстві України є інші акти, де можуть передбачатись способи захисту цивільних прав, що повністю відповідає задекларованому в ч. 3 ст. 16 ЦК України правилу про невичерпний характер зазначеного в цій статті переліку. Наприклад, відповідно до ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права" суд має право прийняти постанову або ухвалу про заборону опублікування творів [7] – такий спосіб захисту не вказаний в статті 16 ЦК України.

Про можливість застосування цивільно-правових способів захисту до публічних прав зазначає у своїй дисертації Р.М. Колесов [8]. Публічні права та інтереси автор розглядає у контексті критерію поділу права на приватне та публічне, запропонованого Тумановою Л.В. та заснованого на тому, що приватне право – це сфера свободи, а не необхідності; децентралізації, нецентралізованого регулювання; в той час як публічне право – це сфера панування імперативних засад, необхідності, а не автономії волі і приватної ініціативи [8, с. 13]. Вказаний підхід відсилає до думки, висловленої Покровським Й.О., про те, що публічне право становить систему юридичної централізації відносин, а цивільне право, навпаки, є системою юридичної децентралізації: за своєю суттю передбачає наявність великої кількості самодостатніх центрів [9, с. 44]. Найбільш яскраво метод юридичної централізації виражений у таких галузях права як конституційне та адміністративне, що передбачають існування певного владного органу, наділеного повноваженнями нав'язувати свою волю іншим особам, та традиційно відносяться до галузей публічного права [10, с. 330-334]. Кожна з перелічених галузей права закріплює за колом суб'єктів певний визначений перелік прав, що дає підстави для виокремлення відповідно суб'єктивних конституційних та адміністративних прав.

Не вдаючись до детального висвітлення дискусії про різноманітність критеріїв поділу права на галузі, а також способів відмежування публічного права від приватного, можна стверджувати, що в науці визнається за можливе застосування цивільно-правових способів захисту до публічних, в тому числі конституційних та адміністративних прав. Такий захист прав характеризується певними особливостями.

Слід насамперед відзначити, що застосовувати положення законодавства, де передбачені цивільно-правові способи захисту, до відносин, що засновані на адміністративному чи іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, за загальним пра-

вилком не дозволяється, оскільки це суперечить правилам ч. 2 ст. 1 ЦК України і потребує прямої вказівки закону. За відсутності положень, які б уповноважували на застосування цивільно-правових способів захисту у публічно-правових відносинах, суд, керуючись ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства (надалі за текстом – "КАС") України, може застосувати, зокрема, такі способи захисту, як визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення; зобов'язання відповідача вчинити певні дії; зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій; інші передбачені КАС України способи захисту [11].

Разом з тим, судовій практиці відомі численні приклади, коли суб'єктивне публічне право піддавалось цивільно-правовому захисту без відповідного закріпленого законом дозволу на таке застосування. Наприклад, у адміністративній справі про визнання бездіяльності неправомірною та визнання права на отримання несплаченої соціальної допомоги відповідно до Закону України "Про соціальний захист дітей війни" [12] за особою було визнано право на отримання несплаченого підвищення до пенсії, встановленого ст. 6 Закону України "Про соціальний захист дітей війни" в розмірі 30% мінімальної пенсії за віком за період з 17.08.2010 р. по 12.02.2011 р. Суддя також зазначив у рішенні, що фактично ця щомісячна надбавка є формою реалізації конституційного права громадян, які є дітьми війни, на соціальний захист [13]. Таке рішення суд прийняв попри відсутність в спеціальному законодавстві, в даному випадку в Законі України "Про соціальний захист дітей війни", вказівки на можливість застосування до зазначених відносин положень цивільного законодавства, в тому числі в частині використання такого способу захисту прав як визнання права (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

В іншій справі за позовом про стягнення державної пенсії та додаткової пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю, суд встановив факт зниження розміру виплачуваної особі пенсії та визнав право особи на отримання державної пенсії в розмірі не менше шести мінімальних пенсій за віком та щомісячної додаткової пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю, в розмірі 50 % від мінімальної пенсії за віком відповідно до вимог ст.ст. 50, 54 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" [14] із правом на послідовний перерахунок в зв'язку із зміною розміру мінімальної пенсії за віком [15]. Аналогічним чином, у справі про визнання відмови УПФУ в Красноперекопському районі у призначенні пільгової пенсії за ст. 13 Закону України "Про пенсійне забезпечення" [16] неправомірною, визнання права на пенсію та зобов'язання нарахувати пенсію судом було також визнано за позивачем право на пільгове пенсійне забезпечення як трактористу-машиністу відповідно до п. "в" ст. 13 Закону України "Про пенсійне забезпечення" [17].

Зазначені судові рішення були прийняті без посилання на конкретні норми законодавства, які б дозволяли суду застосовувати цей спосіб захисту, оскільки в жодному з перелічених законодавчих актів не передбачено норми, яка б уповноважувала суд визнавати право. При цьому, зазначені відносини відносяться до публічно-правових, оскільки сторони не перебували в рівному положенні між собою, управління Пенсійного фонду України здійснювало надані йому державою повноваження щодо виплати особі пенсії, а особа відповідно реалізувала належне їй конституційне право на пенсію.

Можливість віднесення таких відносин до публічно-правових підтверджується окремими судовими рішеннями [18]. В судовій практиці також можна віднайти приклади, коли адміністративний суд, попри звернення позивача із вимогою про захист його прав шляхом їх визнання, вживав інші способи захисту, які відповідали правилам ч. 4 ст. 105 КАС України, а саме визнавав дії управління Пенсійного фонду України неправомірними та зобов'язував останнє провести перерахунок та виплату пенсії правильно [19]. Не можна також погодитись із підходом, за яким суд зобов'язує орган Пенсійного фонду України визнати за особою право на пенсію [20], оскільки вчинення таких дій правозахисного характеру не входить до повноважень органів Пенсійного фонду України і відповідно суперечить положенням ст. 19 Конституції України, за якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [21].

Відтак, незважаючи на те, що в судовій практиці трапляються випадки, коли публічне право захищається цивільно-правовими способами захисту без відповідної вказівки на це в законі, такий захист має право на існування лише за умови закріплення в спеціальному законодавстві можливості застосування зазначених способів захисту у публічно-правових відносинах. Отже, діє презумпція неможливості застосування у публічно-правових відносинах цивільно-правових способів захисту, якщо інше не встановлено законом. При цьому, здатність публічних прав бути захищеними цивільно-правовими способами захисту, передбаченими в договорі між сторонами (а не в законі), виключається, оскільки це суперечить суті відносин, що не ґрунтуються на вільному волевиявленні та юридичній рівності сторін.

Водночас подальшого дослідження в цій сфері потребують питання про можливість та особливості використання інших закріплених в цивільному законодавстві цивільно-правових способів захисту до публічних прав,

наприклад, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна та припинення цивільного правовідношення.

Список використаної літератури. 1. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав і законних інтересів громадян // Проблеми законності. – Харків, 2000. – № 44. – С. 113–116. 2. Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 26–31. 3. Ярова Т.М. Поняття способів захисту цивільних прав та інтересів // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 41. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – С. 386–392. 4. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Бородін Іван Лук'янович; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 20 с. 5. Колесов Р.Н. Гражданско-правовые способы защиты публичных прав и интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Роман Николаевич Колесов. – М., 2008. – 30 с. 6. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40–44. – Ст. 356. 7. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64. 8. Колесов Р.Н. Гражданско-правовые способы защиты публичных прав и интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Роман Николаевич Колесов. – М., 2008. – 30 с. 9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е, испр. М.: "Статут", 2003. – 351 с. 10. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 485 с. 11. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446. 12. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 94. 13. Рішення Святошинського районного суду міста Києва від 18 березня 2011 року у справі 2-а-1768/11. – Режим доступу [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18050721> 14. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 200. 15. Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 10 серпня 2010 року у справі 2-2183/2010. – Режим доступу [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10881176> 16. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10. 17. Рішення Красноперекоського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 26 травня 2010 року у справі № 2-765/10р. – Режим доступу [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9633768> 18. Рішення Хортицького районного суду від 06 вересня 2010 року у справі № 2-4735/2010 р. – Режим доступу [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11521487> 19. Рішення Ворошиловського суду м. Донецька від 02 серпня 2010 року у справі № 2-5317. – Режим доступу [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10666784> 20. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 08 вересня 2010 року у справі № 2-3643/2010 р. – Режим доступу [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12426814> 21. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Надійшла до редколегії 14.12.12

УДК [351.755:06.11](477)

І. Михайлишин, здобувач

КОМПЕТЕНЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЩОДО РЕЄСТРАЦІЇ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА МІСЦЕМ ПРОЖИВАННЯ ТА МІСЦЕМ ПЕРЕБУВАННЯ

Визначено місце Державної міграційної служби України в системі центральних органів виконавчої влади та її роль в діяльності Міністерства внутрішніх справ України. Проаналізовано компетенцію Державної міграційної служби України щодо реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування. Висвітлено перспективні напрямки діяльності Державної міграційної служби України.

Ключові слова: Державна міграційна служба України, реєстрація, місце проживання, місце перебування.

Определено место Государственной миграционной службы Украины в системе центральных органов государственной власти и ее роль в деятельности министерства внутренних дел Украины. Проанализирована компетенция Государственной миграционной службы Украины в сфере регистрации физических лиц места проживания и места пребывания. Отображены перспективные направления деятельности Государственной миграционной службы Украины.

Ключевые слова: Государственная миграционная служба Украины, регистрация, место проживания, место пребывания.

The place of State migration service of Ukraine in the system of central public authorities and its role in the activity of Ministry of internal affairs of Ukraine has been certain. The jurisdiction of State migration service of Ukraine in the sphere of registration the place of residence and place of stay of physical persons has been analyzed. The perspective directions of the activity of State migration service of Ukraine have been represented.

Key words: State migration service of Ukraine, registration, place of residence, place of stay.

З метою впорядкування переміщення осіб по території України, обліку населення, що перебуває на території України, посилення соціального і правового захисту осіб, які знаходяться на території України, підвищення ефективності прикордонного та внутрішнього міграційного контролю особливого значення набуває розробка дієвого механізму реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування. Відсутність

зазначеного механізму та недостатня ефективність відповідних органів державної влади у цій сфері може призвести до різкого збільшення випадків незаконної міграції, нерегульованого транзитного проїзду мігрантів територією України та, як наслідок, на погіршення криміногенної ситуації в державі. Таким чином, нарізла потреба у дослідженні проблеми діяльності новоствореного органу виконавчої влади, основним призначен-

© Михайлишин І., 2013

ням якого є реєстрація фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування – Державної міграційної служби України. Розкриттю цієї проблеми в адміністративно-правовому аспекті присвячено дослідження, що і визначає його актуальність.

Мета роботи полягає у дослідженні компетенції новоствореної Державної міграційної служби України щодо реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування, висвітленні перспективних напрямків її діяльності.

Чинним національним законодавством обов'язок щодо реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування покладається на відповідні органи державної влади. Основним органом, що здійснює реєстрацію фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування, є органи внутрішніх справ України, які очолює Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України). Так, зокрема, МВС України є головним органом в системі центральних органів виконавчої влади з питань формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [1]. Одним із основних завдань МВС є формування державної політики у сфері, що аналізується.

У результаті аналізу повноважень МВС України, які закріплені за цим центральним органом виконавчої влади у Положенні про Міністерство внутрішніх справ України від 6 квітня 2011 року [1], можна зробити висновок, що у чинному законодавстві чітко не прописано компетенцію МВС України щодо реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування, протидії нелегальній (незаконній) міграції. Так, зокрема, не визначено, щодо яких категорій фізичних осіб МВС України має право на реєстрацію місця проживання та місця перебування (громадян України, іноземців, осіб без громадянства або усіх категорій); не закріплено обов'язок розробки та реалізації заходів щодо протидії нелегальній (незаконній) міграції. Такий стан справ є не зовсім логічним, оскільки у Положенні чітко визначено, що на МВС України безпосередньо покладається обов'язок щодо формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Отже, вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення до Положення про Міністерство внутрішніх справ України від 6 квітня 2011 року щодо розширення компетенції зазначеного органу.

До 9 грудня 2010 року в рамках органів внутрішніх справ України функціонував Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, який було утворено у 2002 році. На Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб було покладено обов'язок щодо вирішення питань громадянства України; організація імміграційної роботи та боротьба з незаконною міграцією; додержання посадовими особами та громадянами правил паспортної системи, реєстрація та облік фізичних осіб за місцем проживання/перебування і т. ін. [2].

Але, у результаті оптимізації системи центральних органів виконавчої влади з метою усунення дублювання їх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління [3] зазначений Департамент було ліквідовано, а замість нього створено Державну міграційну службу України (станом на сьогодні триває процес ліквідації Департа-

менту). Відповідно до указу Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" від 9 грудня 2010 року № 3334 Державна міграційна служба України є центральним органом виконавчої влади, на який покладено функції з реалізації державної політики з питань громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, а також у справах міграції в межах, визначених законодавством про біженців [3].

Відмінність між Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб та Державною міграційною службою України полягає в тому, що на відміну від Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, який функціонував у складі МВС України, Державна міграційна служба України є самостійним центральним органом виконавчої влади, діяльність якого лише спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. Отже, перейдемо безпосередньо до аналізу компетенції Державної міграційної служби України щодо реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування.

Державна міграційна служба України здійснює свої повноваження безпосередньо та через головні управління (управління) міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управління, відділи (сектори) міграційної служби в районах, районах у містах, містах обласного, республіканського (Автономної Республіки Крим) значення. Територіальні підрозділи Державної міграційної служби України діють відповідно до постанови Кабінету Міністрів України "Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби України" від 15 червня 2011 року № 658 [4]. Слід зазначити, що Державна міграційна служба України може здійснювати свої повноваження як безпосередньо, так і через підрозділ міліції міграційного контролю МВС України.

Відповідно до указу Президента України "Питання Державної міграційної служби України" від 6 квітня 2011 року № 405 основними завданнями Державної міграційної служби України є такі:

- внесення пропозицій щодо формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів;
- реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [5].

У результаті аналізу переліку основних заходів, виконання яких покладено на Державну міграційну службу України, можна виокремити ті з них, які безпосередньо пов'язані із здійсненням реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування. До їх числа належать:

- узагальнення практики застосування законодавства з питань реєстрації фізичних осіб за місцем проживання та місцем перебування, розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств із зазначених питань та в установленому порядку подача їх Міністру внутрішніх справ України для погодження і внесення в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України;
- аналіз проблем біженців та інших категорій мігрантів, що стосуються різноманітних аспектів реєстрації їх місця проживання та місця перебування, розробка поточних та довгострокових прогнозів із зазначених питань;

- прийняття відповідно до законодавства рішень про встановлення належності до громадянства України, оформлення набуття громадянства України та їх скасування. Слід зазначити, що приналежність до громадянства України означає, що особа може зареєструвати своє місце проживання або місце перебування на них правила, які встановлені для громадян України. Якщо ж особа не є громадянином України, для неї встановлений інший порядок реєстрації;

- здійснення оформлення і видачі іноземцям та особам без громадянства запрошень для в'їзду в Україну, документів для тимчасового перебування або постійного проживання в Україні, а також виїзду за її межі, студентських квитків студентам із числа іноземців та осіб без громадянства, вилучає ці документи та проставляє в документах, що посвідчують особу іноземців та осіб без громадянства, відмітки про заборону в'їзду в Україну в передбачених законодавством випадках. Наявність документів, які є підставою для законного в'їзду на територію України, є необхідною передумовою для законного перетинання державного кордону для іноземців та осіб без громадянства, після чого здійснюється їх реєстрація;

- здійснення оформлення і видачі громадянам України, які постійно проживають в Україні, документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство, затримує видачу та вилучає ці документи у передбачених законодавством випадках. Наявність документів, які посвідчують особу, є необхідним кроком у напрямку початку процедури реєстрації особою свого місця проживання або перебування;

- здійснення ідентифікації громадян України, які втратили документи, що посвідчують особу. Саме за наявності документів, які посвідчують їх особу, громадяни України мають право зареєструвати свої місце проживання або місце перебування. Саме до паспортного документу вносяться відомості про місце проживання;

- вжиття у межах компетенції заходів зі сприяння реалізації прав біженців та інших категорій мігрантів, зокрема щодо надання їм умов для реєстрації свого місця проживання або місця перебування;

- забезпечення функціонування пунктів тимчасового розміщення біженців та пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні. У цих пунктах також здійснюється реєстрація зазначених категорій осіб;

- проведення ідентифікації біженців та осіб, які звернулися за захистом в Україні, а також іноземців та осіб без громадянства, які втратили документи, що посвідчують особу. Після відновлення документів, що посвідчують особу іноземця або особи без громадянства, ідентифікації біженців та осіб, які звернулись за захистом з наступним отриманням відповідного документу, стає можливим розпочати процедуру реєстрації місця проживання або місця перебування даної категорії осіб;

- здійснення реєстрації/зняття з реєстрації місця проживання/перебування фізичних осіб, ведення відповідних реєстраційних обліків;

- надання передбачених законодавством відомостей до Державного реєстру виборців та органам Державної податкової служби України. Дані відомості ґрунтуються на відомостях, наданих відповідними органами виконавчої влади та отриманих у результаті здійснення реєстраційної процедури;

- забезпечення формування центральної, регіональних та місцевих баз персональних даних фізичних осіб у передбачених законом випадках, а також інших баз даних, формування яких є необхідним для виконання покладених на Державну міграційну службу України завдань;

- здійснення міжнародного співробітництва, участь у розробленні проектів та укладенні міжнародних договорів України з питань реєстрації фізичних осіб, забезпечення в межах своїх повноважень виконання укладених міжнародних договорів України;

- здійснення відповідно до закону державного контролю за дотриманням законодавства у сфері реєстрації фізичних осіб та інших визначених законодавством категорій мігрантів, у випадках, передбачених законодавством, притягає порушників до адміністративної відповідальності тощо.

Також Державна міграційна служба України є замовником робіт зі створення Державної інформаційної системи реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування.

Таким чином, можна зробити висновок, що діяльність Державної міграційної служби України щодо реєстрації місця проживання та місця перебування особи безпосередньо пов'язана із практично усіма іншими напрямками діяльності Служби, зокрема із встановленням належності до громадянства України; оформленням набуття громадянства України та його скасуванням; видачею документів, що посвідчують особу як громадянам України, так і іноземцям та особам без громадянства; сприянням реалізації прав біженців та інших категорій мігрантів, у тому числі тих, що звернулися за захистом в Україні.

З метою більш ефективного виконання покладених на Державну міграційну службу України обов'язків у сфері реєстрації фізичних осіб, у її структурі створено Департамент паспортної роботи та міграційної реєстрації фізичних осіб та взаємодії з органами ведення Державного реєстру виборців та Державною податковою службою України, відділу еміграції та оформлення документів до виїзду за кордон, відділу громадянства [6]. Саме на відділ реєстрації фізичних осіб та взаємодії з органами ведення Державного реєстру виборців та Державною податковою службою України покладається обов'язок щодо проведення реєстрації/зняття з реєстрації місця проживання/перебування фізичних осіб, ведення відповідних реєстраційних обліків.

В своїй діяльності Державна міграційна служба України керується також Концепцією державної міграційної політики від 30 травня 2011 року [7] та Планом заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики від 12 жовтня 2011 року [8]. Звісно зазначені нормативно-правові акти передусім визначають стратегічні завдання державної міграційної політики України, принципи і пріоритети діяльності державних органів у сфері міграції, напрями вдосконалення її законодавчого та інституціонального забезпечення у сфері міграції. Але, як вже зазначалося у роботі, діяльність Державної міграційної служби України щодо реєстрації місця проживання та місця перебування особи безпосередньо пов'язана із практично усіма іншими напрямками діяльності Служби, у тому числі і у сфері міграції. Так, зазначеними нормативно-правовими актами визначено такі пріоритетні напрями діяльності Державної міграційної служби України у сфері реєстрації місця проживання та місця перебування особи:

- аналіз законодавства з питань свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні, за результатами якого в установленому порядку подати Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо удосконалення такого законодавства;

- створення для громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах проживають або тимчасово перебувають на території України, умов

для свободи пересування, вільного вибору місця проживання, а також вільного залишення території України (за винятком обмежень, що встановлюються законом);

- розробка з урахуванням питання щодо забезпечення прав власників житла нормативно-правових актів з метою вдосконалення процедури реєстрації населення за місцем проживання (перебування);

- аналіз причин, що призводять до дисбалансу в територіальному розміщенні населення України, за результатами якого передбачати в Державній програмі економічного і соціального розвитку України та в програмах економічного і соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів та міст на відповідний рік заходи щодо поліпшення умов життєдіяльності та підвищення рівня життя населення, запобігання небезпечності зовнішній та внутрішній міграції;

- аналіз законодавства у сфері забезпечення реалізації конституційного права громадян на соціальний захист незалежно від місця їх проживання і т. ін.

Зважаючи на те, що Державна міграційна служба України тільки з 1 серпня 2012 року офіційно розпочала свою роботу з видачі паспортів громадян України, реєстрації місця проживання фізичних осіб, а також виконання інших функцій, визначених законодавством України про громадянство та імміграцію, виникає багато запитань з приводу особливостей функціонування новоствореного підрозділу. З метою роз'яснення принципово важливих питань та відмінностей в діяльності Служби, що функціонує як самостійний центральний орган виконавчої влади, від діяльності Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, який функціонував у складі МВС України, проведено прес-конференцію на тему: "Чи буде спрощено процедуру отримання паспорта громадянина України?" [9]. Отже, можна зробити висновок, що Державна міграційна служба України значну увагу приділяє роботі з населенням, зокрема шляхом проведення інформаційних освітніх та просвітницьких програм і кампанії щодо змісту законодавства у сфері реєстрації особами місця проживання та

місця перебування, детального ознайомлення з процедурою реєстрації фізичних осіб.

Таким чином, підсумовуючи викладене, варто зазначити, що створення Державної міграційної служби України є одним із перших кроків у напрямку вдосконалення діяльності держави щодо реєстрації усіма категоріями осіб місця свого проживання та перебування, оскільки у результаті створення зазначеного органу виконавчої влади значно спрощено процедуру реєстрації. Вважаємо, що діяльність зазначеного органу має сприяти більш ефективному забезпеченню реалізації усіма особами, що перебувають на території України, наданих їм чинним законодавством України та міжнародними нормативно-правовими актами прав і свобод, зокрема гарантуванню свободи пересування, вільного вибору місця проживання, а також вільного залишення території України (за винятком обмежень, що встановлюються законом).

Список використаної літератури. 1. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : указ Президента України : від 06.04.2011 № 383 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1222. 2. Про утворення Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб : постанова Кабінету Міністрів України : від 14.06.2002 № 844 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 25. – Ст. 1210. 3. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : указ Президента України : від 09.12.2010 № 1085 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334. 4. Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби України : постанова Кабінету Міністрів України : від 15.06.2011 № 658 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 47. – Ст. 1902. 5. Питання Державної міграційної служби України : указ Президента України : від 06.04.2011 № 405 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1239. 6. Структура апарату Державної міграційної служби України / офіційний веб-сайт Державної міграційної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dmsu.gov.ua/uk/pro-gmsu/struktura.html> 7. Про Концепцію державної міграційної політики : указ Президента України : від 30.05.2011 № 622 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – Ст. 1714. 8. Про затвердження Плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики : розпорядження Кабінету Міністрів України : від 12.10.2011 № 622 // Урядовий кур'єр від 17.11.2011. – № 214. 9. Прес-конференція з питань оформлення паспортів та реєстрації місця проживання / офіційний веб-сайт Державної міграційної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dmsu.gov.ua/uk/home/890-pres-konferencija-z-pitan-oformlennja-pasportiv-ta-rejestracii-misca-prozhivanna.html>.

Надійшла до редколегії 14.12.12

УДК 342.95

К. Петрухін, здобувач

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

В статті визначено сучасну систему органів досудового розслідування внутрішніх справ. Визначено види нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини за участю органів досудового розслідування. Уточнено поняття "законодавче забезпечення адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування".

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, адміністративно-правові відносини, органи досудового розслідування, органи внутрішніх справ.

В статье определено современную систему органов досудебного расследования внутренних дел. Определены виды нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения с участием органов досудебного расследования. Уточнено понятие "законодательное обеспечение административно-правовых отношений с участием органов досудебного расследования".

Ключевые слова: нормативно-правовое обеспечение, административно-правовые отношения, органы досудебного расследования, органы внутренних дел.

In the article the current system of pre-trial investigation of the Interior. The types of regulations that govern social relations involving pre-trial investigation. The concept of "legislative support for administrative and legal relations involving pre-trial investigation."

Keywords: regulatory and legal framework, administrative and legal relations, pre-trial investigation, the police.

У зв'язку з проведенням в Україні адміністративної та кримінальної процесуальної реформ постає необхідність приведення системи правоохоронних органів у відповідність до вимог зазначених реформаторських змін. При цьому швидкому вирішенню зазначеного завдання сприяють евроінтеграційні прагнення України та пильна увага міжнародної спільноти до правових ре-

форм, що відбуваються в Україні. Сьогодні на слідчі підрозділи органів внутрішніх справ покладені специфічні завдання, для вирішення яких надано широке коло повноважень, зокрема і адміністративних, характеристик яких як основи подальших адміністративно-правових відносин і присвячено цю статтю.

В юридичній літературі питання адміністративно-правових відносин, в тому числі за участю правоохоронних органів, досліджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, І.В. Арістова, О.М. Бандурка, І.Л. Бачило, О.К. Бесмертний, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, В.В. Копейчиков, Ю.М. Козлов, Є.В. Курінний, О.М. Музичук, В.М. Плішкін, А.О. Селіванов, В.С. Стефанюк, Ю.А. Тихомиров, В.О. Шамрай, М.Я. Швець та багато інших. Однак, в умовах проведення адміністративної реформи та реформи кримінального процесуального законодавства визначення перспектив законодавчого забезпечення адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування органів внутрішніх справ набувають нової актуальності.

Метою цієї статті є визначення значення та особливостей адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування системи МВС України. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання: визначити систему органів досудового розслідування внутрішніх справ; охарактеризувати словникове та наукове тлумачення терміну "забезпечення"; визначити види нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері; уточнити поняття "законодавче забезпечення адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування внутрішніх справ".

Реформування кримінального процесуального законодавства призвело до перегляду всієї системи нормативного забезпечення діяльності органів досудового розслідування, що не оминуло й органи внутрішніх справ. Слідчі підрозділи органів внутрішніх справ не тільки змінюють найменування на "органи досудового розслідування", але відбувається зміна їх адміністративно-правового статусу. Це стосується повноважень, прав та обов'язків органів досудового розслідування тощо. Розглядаючи питання законодавчого забезпечення адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування, необхідно визначити, які саме органи відносяться до вказаної категорії, а також їх систему. Чинне законодавство у цій сфері перебуває в стані оновлення, тому доцільно звернутися до нормативно-правових актів, що нещодавно склали чи в найближчий час мають скласти частину правового регулювання у зазначеній сфері.

Відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ України "Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України", органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України (далі – органи досудового розслідування) є структурними підрозділами МВС та територіальних органів внутрішніх справ відповідно, які згідно з кримінальним процесуальним законодавством України забезпечують досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до їх підслідності. Органами досудового розслідування є:

1) Головне слідче управління Міністерства внутрішніх справ України (далі – ГСУ МВС України);

2) Слідчі управління (відділи) головних управлінь, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті (далі – слідчі управління (відділи) ГУМВС, УМВС України).

3) Слідчі відділи (відділення) міських, районних, лінійних управлінь (відділів) головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті (далі – слідчі підрозділи територіальних органів внутрішніх справ) [1].

В свою чергу, на теперішній час у структурі ГСУ МВС України функціонують:

1) управління методичної, організаційно-аналітичної роботи та виконання міжнародно-правових доручень;

2) управління процесуального контролю;

3) управління контролю за розслідуванням дорожньо-транспортних пригод та злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів;

4) управління контролю за розслідуванням особливо важливих справ, злочинів, учинених організованими групами, злочинними організаціями, та у сфері господарської діяльності;

5) управління розслідування злочинів, скоєних проти життя та здоров'я особи;

6) управління розслідування тяжких злочинів у сфері господарської діяльності;

7) управління розслідування особливо важливих справ і злочинів, учинених організованими групами і злочинними організаціями [2].

Вищенаведена структура органів досудового розслідування використовується протягом останніх років та зарекомендувала себе як придатна для вирішення завдань, визначених нормативно-правовими актами у цій сфері. Разом з тим потребує вдосконалення штатна чисельність та питання матеріально-технічного забезпечення зазначених органів.

Наступним питанням, що підлягає з'ясуванню, є визначення адміністративно-правових відносин, а також опосередкованість таких відносин нормами права, що виконують функцію їх забезпечення.

Так, адміністративно-правові відносини – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються в сфері діяльності виконавчої влади [3, с. 20]. На думку В.К. Колпакова, адміністративно-правова норма містить абстрактну конструкцію адміністративно-правового відношення. Сутність такої конструкції полягає в тому, що норма від імені держави визначає належну поведінку кожного із своїх адресатів. Одних вона наділяє правом володарювати, інших – обов'язком виконувати волю володарюючого суб'єкта. Вона встановлює обов'язкові правила, за якими відбувається "спілкування". Ці правила формуються у вигляді взаємних прав і обов'язків [4, с. 79].

За визначенням Великого тлумачного словника сучасної української мови поняття "забезпечення" походить від "забезпечити" та "забезпечувати", які розуміються в таких значеннях: 1) постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах. Надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; 2) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; 3) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [5, с. 375]. Якщо поняття "забезпечення" є загальним, то його родовим різновидом є поняття "правове забезпечення", під яким, на думку А.Ю. Олійника, слід розуміти вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед, норм права [6, с. 160]. Ряд авторів під правовим забезпеченням визначають цілеспрямовану дію на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [7, с. 404]. "Правове забезпечення" – це сукупність правових норм, що регламентують правові взаємини та юридичний статус [5, с. 375]. На думку К.Г. Волинки, правове забезпечення – це цілеспрямована дія на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [8, с. 103].

Зовнішнім вираженням права є відповідне джерело права, до яких відносяться нормативно-правові акти, в

тому числі закони, та інші. Отже, закон є зовнішньою формою права. Так само правове забезпечення має свою зовнішню форму вираження – законодавче забезпечення, поняття якого тісно пов'язане з іншим поняттям "законодавство".

Структура законодавства нашої держави має визначатися Законом України "Про нормативно-правові акти", проект якого було прийнято в першому читанні. Згідно з частиною 1 статті 1 проекту Закону України "Про нормативно-правові акти", законодавство України – утворена на ієрархічній основі система нормативно-правових актів та міжнародних договорів України. Видами нормативно-правових актів є закони та підзаконні нормативно-правові акти [9, ст. 6]. Проте, зазначений проект ще не прийнятий Верховною Радою України, а іншого закону, який би визначав структуру українського законодавства, наразі немає.

Відповідно до пункту 2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну "законодавство") від 09.07.1998 р. № 12-рп/98, термін "законодавство", що вживається у частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [10].

За аналогією можна стверджувати, що до законодавства, яке застосовується при забезпеченні адміністративно-правових відносин, відносяться Конституція України, кодекси України, закони України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази, розпорядження, рішення міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, накази їх територіальних органів, накази, постанови, розпорядження інших органів державної влади, які відповідно до законодавства є суб'єктами нормотворення, інші підзаконні нормативно-правові акти, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

Отже, забезпечення адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування органів внутрішніх справ відбувається за допомогою законодавства, що складається з законів та підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, правову основу діяльності органів досудового розслідування становлять Конституція України, Кримінальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, рішення Конституційного Суду України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, та інші нормативно-правові

акти з питань досудового розслідування [1]. Приміром, наказом Міністерства внутрішніх справ України "Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України" затверджено:

1) Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України;

2) Положення про Головне слідче управління МВС України;

3) Типове положення про слідче управління (відділ) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті;

4) Типове положення про слідчий відділ (відділення) міського, районного, лінійного управління (відділу) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті;

5) Інструкцію з організації діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України;

6) Перелік нарядів, обов'язкових для ведення в слідчих управліннях, відділах, відділеннях.

Зазначені нормативно-правові акти складають нормативно-правову основу забезпечення адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування органів внутрішніх справ.

Враховуючи викладені положення, можна сформулювати таке визначення поняття "законодавче забезпечення адміністративно-правових відносин за участю органів досудового розслідування внутрішніх справ" – це цілеспрямована дія, вплив держави на поведінку органів досудового розслідування внутрішніх справ та інших суб'єктів таких відносин за допомогою законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Список використаної літератури. 1. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України №686 від 09.08.2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 84. – Ст. 3408. 2. Про організацію діяльності органів досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 31.03.2008 № 160 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua> 3. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов / Бахрах Д.Н. – М.: Издательство ВЕК, 1999 – 368 с. 4. Колпаков В. К. Административное право Украины: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, – 1999. – 736 с. 5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – Київ, Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с. 6. Олійник А. Ю. Теорія держави і права: навч. посіб. / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слюсаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 176 с. 7. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти] / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова, О. В. Петришин, С. М. Олейников] ; М. В. Цвік (ред.). – Х.: Право, 2002. – 432 с. 8. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. / Волинка К.Г. – К.: МАУП, 2003. – 240 с. 9. Про нормативно-правові акти: проект Закону №7409 від 01.12.2010 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=7409&skl=7 10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну "законодавство") від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 / Офіційний вісник України. – 1998. – №32. – С. 59.

Надійшла до редколегії 14.12.12

УДК 342.56

Є. Авдєєнко, здобувач

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАВДАНЬ СУДІВ В УКРАЇНІ

На основі комплексного дослідження чинного законодавства та наукової літератури визначені поняття та система завдань судів в Україні, запропоновано критерії їх класифікації.

Ключові слова: суди, судова система, завдання судів, законодавство.

На основе комплексного исследования действующего законодательства и научной литературы определены понятия и система заданий судов в Украине, предложены критерии их классификации.

Ключевые слова: суды, судебная система, задача судов, законодательство.

Based on a comprehensive study of legislation and scientific literature defined the concept and system tasks courts in Ukraine, proposed criteria for classification.

Keywords: courts, the judicial system, the task of the courts, legislation.

В організації державного та громадського життя в Україні останнім часом сталося чимало змін, окремі з яких знайшли своє відображення навіть на конституційному рівні. В останньому випадку мова йде про перегляд ролі суду у державі з метою посилення захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Судова система України наразі все ще перебуває на перехідному етапі свого формування, практична неспроможність судів забезпечити повний і своєчасний розгляд і вирішення відповідних справ зумовлюють необхідність вдосконалення судової системи України, у тому числі засобами адміністративного законодавства. Сказане безпосередньо стосується судів, виконання якими завдань щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб вимагає належного правового та організаційного забезпечення їх діяльності.

Різноманітні питання діяльності судів знайшли відображення в наукових розробках таких науковців як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.Ф. Бойко, В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, Ю.М. Кармазін, С.В. Ківалов, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, Г.О. Мурашин, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, Д.М. Притика, С.В. Подкопаєв, А.О. Селіванов, Н.В. Сібільова, В.С. Стефанюк, Ю.М. Тодика, О.М. Толочок, Ю.С. Шемшученко, В.І. Шишкін, Ю.Я. Якимов та ін. Однак завдання судів потребують уточнення та більш детального аналізу. Відтак метою цього дослідження є визначення поняття та видів завдань судів в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: визначити поняття завдань судів; здійснити класифікацію таких завдань; розкрити зміст основних завдань судів.

Термін "завдання" визначається як наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа і т. ін.; настанова, розпорядження виконати певне доручення [1, с. 378]. Таке його розуміння можна використати і для характеристики завдань судів.

Завдання судів впливають з мети їх утворення та діяльності та конкретизують її. Саме за допомогою належного виконання завдань досягається поставлена мета. Чинним законодавством України визначено, що метою діяльності судів є захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права. Тобто всі завдання судів мають бути спрямовані на організацію та забезпечення їх діяльності із захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів, залучених до процесуальної діяльності в порядку, визначеному чинним законодавством.

Таким чином, під завданнями судів необхідно розуміти визначені законодавством види робіт, які повинні реалізовуватися судами в сфері захисту прав, свобод та

законних інтересів фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, держави, залучених до процесуальної діяльності.

На сьогодні в Україні відсутній нормативно-правовий акт, який би чітко та повно визначав завдання судів. Вони закріплені в Конституції України, Законі України "Про судоустрій і статус суддів", Кримінальному процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України та інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах [2].

Так, Конституція України визначила, що виключно суди здійснюють правосуддя. Правосуддя – це державна діяльність, яку проводить суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях у особливій, установленій законом процесуальній формі, цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ. Таким чином Конституція України закріпила завдання всіх судів України в установленому чинним законодавством порядку розглядати та вирішувати кримінальні, цивільні, адміністративні та господарські справи.

Дещо конкретизоване дане завдання в Законі України "Про судоустрій і статус суддів", де визначено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3]. Даним законом також визначено, що судова система України складається з Конституційного суду України та судів загальної юрисдикції, до яких належать місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України.

Завданням Конституційного суду є вирішення питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України й офіційне тлумачення Конституції України та законів України [4].

Місцеві суди розглядають справи віднесені процесуальним законом до їх підсудності як суди першої інстанції. Апеляційні суди розглядають справи відповідної судової юрисдикції в апеляційному порядку згідно з процесуальним законом, а в окремих випадках і як суди першої інстанції. Вищі спеціалізовані суди розглядають справи відповідно до своєї спеціалізації як суди касаційної інстанції, а в окремих випадках як суди першої та апеляційної інстанцій. Більш детально регламентовані в законодавстві завдання Верховного суду України, який: 1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 3) надає висновок

про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України [3].

Спеціалізовані завдання судів визначаються залежно від виду судочинства (цивільного, кримінального, господарського, адміністративного). Так, Цивільний процесуальний кодекс України закріпив завдання судів справедливо, неупереджено та своєчасно розглядати й вирішувати цивільні справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [5].

Кримінальний процесуальний кодекс України визначає, що завданням суду в кримінальному провадженні є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [6].

Відповідно до господарсько-процесуального законодавства завданням судів є розгляд та вирішення справ, учасниками яких є підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а також вжиття передбачених Господарським процесуальним кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України завданням суду є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [7].

Таким чином завдання судів відрізняються залежно від виду судочинства, тобто вони залежать від змісту справ, що ними розглядаються та вирішуються (кримінальні, цивільні, господарські чи адміністративні). На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що всі завдання судів можна поділити на: загальні, які характерні для всіх судів України (здійснення правосуддя; забезпечення права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод; тощо), та спеціальні, визначені для окремих категорій судів (розгляд та вирішення кримінальних справ як судом першої інстанції; перегляд справ з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах; тлумачення норм Конституції України та Законів України; тощо).

Враховуючи визначений законодавством поділ судів та інстанцій, їх завдання також можна поділити на за-

вдання судів першої інстанції (розгляд та вирішення справ, віднесених процесуальним законом до їх підсудності, як судами першої інстанції), апеляційної (розгляд та вирішення справ відповідної судової юрисдикції в апеляційному порядку) та касаційної (розгляд та вирішення справ відповідно до спеціалізації в касаційному порядку) інстанцій.

Відповідно до юрисдикції судів їх завдання можна поділити на завдання Конституційного суду (встановлення відповідності законів та інших нормативно-правових актів Конституції України; тлумачення Конституції та законів України; тощо) та судів загальної юрисдикції (розгляд та вирішення кримінальних, цивільних, адміністративних чи господарських справ як судами першої, апеляційної, касаційної інстанції чи Верховним судом України; тощо).

За значенням для здійснення правосуддя можна виділити процесуальні (розгляд та вирішення справ як судом першої інстанції; перегляд справ в апеляційному порядку; надання висновку про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину тощо) та організаційні (ведення діловодства; фіксація процесу; підвищення кваліфікації суддів тощо) завдання.

Крім того, усі завдання судів можна об'єднати в три групи: 1) виробничі, тобто ті, які конкретизують мету їх діяльності (розгляд та вирішення цивільних, кримінальних, господарських чи адміністративних справ; тлумачення норм Конституції та законів України; тощо); 2) соціальні, що спрямовані на створення сприятливих умов праці, покращення соціального та матеріального забезпечення; 3) економіко-екологічні, що визначають обов'язки дбайливо використовувати всі ресурси, державне та комунальне майно.

За джерелами права, де визначені завдання судів, останні можна поділити на ті, що закріплені в:

- 1) Конституції України;
- 2) законодавчих актах України (Закон України "Про судоустрій і статус суддів", Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та інших);
- 3) міжнародних нормативно-правових актах (Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції та інші);
- 4) підзаконних нормативно-правових актах (Укази Президента України, Постанови Верховної Ради України, накази Державної судової адміністрації країни, тощо).

Проаналізувавши чинне законодавство та наведену класифікацію завдань судів, систему останніх можна зобразити наступним чином:

- 1) процесуальні завдання:
 - а) загальної юрисдикції:
 - розгляд та вирішення в першій інстанції справ: кримінальних, цивільних, господарських чи адміністративних;
 - перегляд в апеляційному порядку справ: кримінальних, цивільних, господарських чи адміністративних;
 - перегляд у касаційному порядку справ: кримінальних, цивільних, господарських чи адміністративних;
 - перегляд справ з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;
 - перегляд справ у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;
 - надання висновку про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України,

ознак державної зради або іншого злочину; внесення за зверненням Верховної Ради України письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

- звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України;

б) конституційної юрисдикції:

- вирішення питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України;
- офіційне тлумачення Конституції України та законів України;

2) організаційні завдання:

- фіксація процесуальної діяльності;
- діловодство;
- підвищення кваліфікації суддів;
- фінансово-економічне забезпечення процесуальної діяльності;
- матеріально-технічне забезпечення діяльності судів.

Таким чином, на сьогодні перед українськими судами стоїть досить розгалужена система завдань. Вони закріплені у багатьох нормативно-правових актах, але кожен з них визначає лише окремі завдання. Вся система за-

вдань не передбачена жодним правовим актом. Така ситуація може призвести до неоднакового розуміння судами їх загального призначення – забезпечення кожного права на справедливий суд, захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави від протиправних посягань. Саме тому доцільно внести зміни до Закону України "Про судоустрій і статус суддів", закріпивши в ньому систему загальних завдань судів.

Список використаної літератури. 1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2007. – 1736 с. 2. Конспект лекцій з дисципліни "Організація роботи судових та правоохоронних органів" / Укладачі: Ковалевська Т.М., Белан С.В. – АЦЗ України, 2005 р. – 96 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vuzlib.org/ospro/2.htm> 3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст.529. 4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 5. Цивільний процесуальний кодекс: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492. 6. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. 7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 № 2747-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст.446.

Надійшла до редколегії 17.12.12

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 95

Друкується за авторською редакцією

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 14,0. Наклад 300. Зам. № 213-6472.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю 1.
Підписано до друку 26.03.13

Видавець і виготовлювач
Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; тел./факс (38044) 239 3128
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
<http://vpc.univ.kiev.ua>
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02