

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 научных сотрудников, 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. Мірошниченко, 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. Середа, 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 27.05.13 (протокол № 8)
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

Вільгушинський М. Категорія "судова влада" у новій інтерпретації	5
Краснова М. Стан та перспективи розвитку вчення про об'єкти екологічного права: науково-методологічні аспекти	8
Ратушняк В. Перспективні шляхи удосконалення управління міліцією громадської безпеки в Україні	12
Яновська О. Ефективна реалізація функцій обвинувачення та захисту як умова змагального кримінального судочинства	16
Фурса С., Снідевич О. Міжгалузеві зв'язки виконавчого провадження із господарським судочинством: проблеми науки, виконавчої та судової практики (у контексті необхідності виокремлення нової галузі правової науки – виконавчого процесу)	19
Шибіко В. Доступ потерпілого до правосуддя у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення за КПК України 2012 року	23
Устименко В., Джабраїлов Р. Сучасний стан правового забезпечення планування економічного і соціального розвитку країни	27
Отрадна О. Солідарна множинність осіб в деліктних зобов'язаннях	30
Ващенко Ю. Організаційно-правові засади боротьби з енергетичною бідністю в Україні у контексті європейської інтеграції	33
Пацурія Н. Джерела страхового права	36
Шатіло В. Стимування і протидія у механізмі державної влади України: теоретичні та прикладні аспекти	41
Грабовська О. Особливості законодавчого регулювання процесуального порядку отримання доказів, проведення інших процесуальних дій, пов'язаних із доказуванням, на території інших держав	44
Засць О. Особливості застосування законодавства України у земельпорядній практиці	47
Дячук Л. Дослідження проблем розлучення у римському та греко-римському праві в ранньонову та нову добу	51
Євстігнєєв А. Наукові підходи до визначення предметів природоресурсного та антропоохоронного права в контексті інтеграції їх норм	57
Черненко О. Банкрутство державних підприємств за законодавством України	61
Костяшкін І. Правове забезпечення соціальної функції при розподілі земель за цільовим призначенням	63
Кабанець Н. Зміна характеру системи наукових знань під впливом наукового методу в Модерні	66
Сесемко А. Шляхи удосконалення національної законодавчої бази підготовки фахівців при поводженні з джерелами іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я	70
Безклубий О. Сутність і склад особистих немайнових відносин за статутами Великого князівства Литовського	74
Дерев'янка М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі	78
Гаврилюк В. Майно та майнові права і обов'язки як об'єкти універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб	81
Тюхтій Н. Генеза правового і цивільно-правового регулювання відносин у сфері особистих немайнових прав фізичних осіб у галузі охорони в Україні	83
Рахнянська Т. Екологічні засади правового режиму земель капітального будівництва	87
Міхровська М. Роль реорганізаційних відносин у демократизації виконавчої влади	91
Гула О. Правовідносини з надання послуг патентних досліджень у цивільному праві України	93
Нашинець-Наумова А. Питання забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації	96
Рогачов Ю. Адміністрування податків в системі публічних правовідносин	99
Романюк І. Особливості змісту та реалізації права на персональні дані в Україні та зарубіжних країнах	102
Шевченко А. Порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу) як підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності	106
Лукач І., Шкарівська І. Проблеми державної реєстрації договорів комерційної концесії	111
Горбань Н. Принцип державної мови: законодавча регламентація та особливості реалізації у нотаріальному процесі	115
Соломаха А. Берлінська наукова школа професора А. Вагнера і становлення наукових поглядів М. Цитовича	119

СОДЕРЖАНИЕ

Вильгушинский М. Категория "судебная власть" в новой интерпретации.....	5
Краснова М. Состояние и перспективы развития учения об объектах экологического права: научно-методологические аспекты	8
Ратушняк В. Перспективные пути совершенствования управления милицией общественной безопасности в Украине.....	12
Яновская Е. Эффективная реализация функций обвинения и защиты как условие состязательного уголовного судопроизводства	16
Фурса С., Снидевич А. Межотраслевые связи исполнительного производства с хозяйственным судопроизводством: проблемы науки, исполнительной и судебной практики (в контексте необходимости выделения новой области правовой науки – исполнительного процесса)	19
Шибико В. Доступ потерпевшего к правосудию в уголовном производстве с частной формой обвинения по УПК Украины 2012 г.	23
Устименко В., Джабраилов Р. Современное состояние правового обеспечения планирование экономического и социального развития страны.....	27
Отрадна О. Солитарная множественность лиц в деликтных обязательствах.....	30
Вашенко Ю. Организационно-правовые основы борьбы с энергетической бедностью в Украине в контексте европейской интеграции	33
Пацурия Н. Источники страхового права.....	36
Шатило В. Сдержки и противовесы в механизме государственной власти Украины: теоретические и прикладные аспекты.....	41
Грабовская О. Особенности законодательного регулирования процессуального порядка получения доказательств, проведения других процессуальных действий, связанных с доказыванием, на территории других государств.....	44
Заяц Е. Особенности применения законодательства Украины в землеустроительной практике	47
Дячук Л. Исследование проблем развода в римском и греко-римском праве в ранненовый и новый период	51
Евстигнеев А. Научные подходы к определению предметов природоресурсного и антропоохранный права в контексте интеграции их норм	57
Черненко О. Банкротство государственных предприятий по законодательству Украины.....	61
Костяшкин И. Правовое обеспечение социальной функции при распределении земель по целевому назначению	63
Кабанец Н. Изменение характера системы научных знаний под влиянием научного метода в Модерн	66
Сесемко А. Пути совершенствования национальной законодательной базы подготовки специалистов при обращении с источниками ионизирующего излучения в сфере здравоохранения	70
Безклубый А. Сущность и состав личных неимущественных отношений по уставу ВКЛ	74
Деревьянко М. Содержание и понятие рисков в уголовном процессе	78
Гаврилюк В. Имущество и имущественные права и обязанности КАК объекты универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц	81
Тюхтий Н. Генезис правового и гражданско-правового регулирования отношений в сфере личных неимущественных прав физических лиц в области охраны в Украине	83
Рахнянская Т. Экологические основы правового режима земель капитального строительства	87
Михровская М. Роль реординационных отношений в демократизации исполнительной власти	91
Гулая Е. Правоотношения по предоставлению услуг патентных исследований в гражданском праве Украины	93
Нашинец-Наумова А. Вопросы обеспечения информационной безопасности в гражданской авиации	96
Рогачев Ю. Администрирование налогов в системе публичных правоотношений	99
Романюк И. Особенности содержания и реализации права на персональные данные в Украине и зарубежных странах	102
Шевченко А. Нарушение требований о беспристрастном рассмотрении дел, в частности нарушение правил отвода (самоотвода), как основание для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности	106
Лукач И., Шкаровская И. Проблемы государственной регистрации договоров коммерческой концессии	111
Горбань Н. Принцип государственного языка: законодательная регламентация и особенности реализации в нотариальном процессе	115
Соломаха А. Берлинская научная школа профессора А. Вагнера и становления научных взглядов М. Цитовича	119

CONTENTS

Vilgushynskiy M. Category "judicial power" in a new interpretation	5
Krasnova M. Status and prospects of development of the study of objects of environmental law: scientific and methodological aspects	8
Ratushnyak V. Promising ways to improve the management of the police public safety in Ukraine	12
Ivanovska O. Effective implementation of the functions of prosecution and defense as the condition of adversarial criminal proceedings.....	16
Fursa S., Snidevych A. Cross-cutting relationships enforcement of economic justice: Issues of science, executive and judicial practice (in the context of the need for legal separation new branch of science – enforcement process)	19
Shybiko V. Access to justice for the victim in criminal proceedings form of private prosecution by the CPC of Ukraine 2012	23
Ustymenko V., Dzhabrailov R. The Modern state of the legal providing of planning of economic and social development of country	27
Otradnova O. Solidary multiplicity of persons in tort obligations	
Vashchenko Y. Organizational and Legal Framework for Tackling Energy Poverty in Ukraine in context of European Integration	30
Patsuriya N. Sources of insurance law	33
Shatilo V. Constraints and counterbalances in the state power mechanism in Ukraine: theoretical and applied aspects	36
Grabowska O. Features of the legal regulation of the procedural order of taking evidence of other proceedings relating to proof in other states	41
Zayets O. Particular features of ukrainian legislation use in land management practice.....	44
Dyachuk L. Investigation of problem divorce in roman and greek-roman law in early-new and new periods of history	47
Yevstigneyev A. Scientific views of understanding of the subject of natural resource and anthropodefensive law in the process of their integration	51
Chernenko A. Bankruptcy law of public enterprises in Ukraine.....	57
Kostyashkin I. Legal Basis for social functions land distribution by purpose	61
Kabanets N. The changing nature of scientific knowledge under the influence of the scientific method in modern	63
Sesemko A. Ways of improving of national legislative base of teaching specialists during work with sources of ionizing radiation in the sphere of health care	66
Bezklubyy O. Nature and composition personal relations According to the regulations of the Grand Duchy of Lithuania	70
Derev'yanko M. Content and concept of risk in criminal proceedings.....	74
Hawryluk V. Property and property rights and obligations as targets for universal succession reorganization of legal entities	78
Tyuhliy N. Genesis of law and civil law regulating relations in the sphere of the moral rights of individuals in health in Ukraine.....	81
Rahnyanska T. Ecological principles of legal regime of land capital construction.....	83
Mihrovskaya M. Reordinated relations in the democratization executive	87
Hula O. Patent research services legal relationships in civil law of Ukraine	91
Nashynets-Naumova A. Matters of information security in civil aviation	93
Rogachev G. Tax administration in the system of public legal relationship	96
Romaniuk I. Peculiarities of the right to personal data content and realization in Ukraine and foreign countries	102
Shevchenko A. Violation of the requirements for equitable proceedings, including violations of removal (rejection) as a basis for judicial discipline	106
Lukacs I., Shkarivska I. Problems of state registration of commercial concession contract. commercial concession contract	111
Gorban N. The principle of national language: legal regulation and especially the implementation in the notarial process	115
Solomaha A. Berlin scientific school of Prof. A. Wagner and scientific development of M. Tsytovycha.....	119

КАТЕГОРІЯ "СУДОВА ВЛАДА" У НОВІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

У статті зроблена спроба проаналізувати сутність та зміст категорії "судова влада" через призму останніх досягнень, зроблених у галузі вітчизняної правової науки. Автором стисло аналізується процес введення у правовий обіг категорії судова влада. Особливу увагу приділено вивченню основних точок зору на сутність категорії судова влада. Формулюється авторське визначення поняття "судова влада". Розглядається існуюча система органів судової влади. Доводиться необхідність розмежування категорій "орган судової влади" та "орган, який забезпечує діяльність судів".

Ключові слова: публічна влада, судова влада, правосуддя, суд, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції.

Час від часу на шпальтах наукових видань з'являються матеріали, присвячені питанням удосконалення функціонування судової влади, її організаційного, кадрового, фінансового забезпечення тощо. Безумовно, названі напрямки наукового пошуку є надзвичайно актуальними та практично корисними. Проте не менш актуальними є і питання більш загального порядку, тобто ті, які закладають основу розуміння відповідних категорій, а у нашому випадку категорії судова влада. Інакше кажучи, мова йде про потребу у проникненні до сутності поняття "судова влада", до розгляду останнього з різних вихідних позицій, що, власне, і складає мету даної статті.

Зазначене завдання, зрозуміло, не є новим. Його вирішенню в останні часи присвятили свої праці С. Бойко, А. Борко, Ю. Данієлян, Г. Дрок, С. Прилуцький та інш. Проте, у цьому плані хочеться нагадати, що набуття знань має стати безкінечним процесом їх перегляду. Отже, своїм завданням ми бачимо критичний аналіз зроблених у науковій літературі висновків щодо сутності та змісту категорії "судова влада", з послідовним формулюванням відповідної авторської позиції.

Вперше про термін "судова влада" на нормативному рівні було зайдано у Декларації про державний суверенітет України [1], у розділі третьому якої наголошувалося на тому, що державна влада у Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. Наступним кроком у напрямку офіційного закріплення названої категорії стало укладення Конституційного договору між Президентом України та Верховною Радою України [2] від 8 червня 1995 р., в якому було зафіксовано принципи здійснення судової влади, закладено основи судової системи та правосуддя. Своєрідним завершенням процесу становлення категорії судова влада стало прийняття Конституції України [3], чимала кількість статей якої присвячена питанням організації та здійснення судової влади. Так, зокрема в Основному законі наголошено, що: державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6); не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади... (ч. 3 ст. 37) тощо. Конкретні завдання та межі функціонування судової влади в Україні визначено Розділом VIII Конституції України, положення якого знайшли свою конкретизацію у низці законодавчих актів, центральне місце серед яких, безумовно, відведено Закону України "Про судоустрій і статус судів" [4], у преамбулі якого зазначено, що він визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні.

Ведучи мову про судову владу, зазначимо, що на сьогоднішній день в юридичній літературі все ще відсутнє єдине розуміння даного феномену. Проведений аналіз відповідних наукових джерел дозволяє зробити висновок, що до тлумачення судової влади сучасні автори підходять з трьох основних позицій.

У межах першої позиції судова влада розуміється як система судових органів держави. Так, Ю. Дмитрієв та

Г. Черемних визначають судову владу як систему спеціальних державних та муніципальних органів, які володіють передбаченими законом повноваженнями, спрямованими на вирішення різних спорів [5]. Подібну позицію займають і деякі українські автори. Так, наприклад, А. Селіванов в одній із своїх праць ставив на обговорення питання про те, наскільки суди можуть претендувати на статус "судової влади" [6]. Іноді судова влада характеризується також і через категорію правоохоронного інституту [7, с. 7], тобто знову ж таки зводиться до конкретних суб'єктів правозастосовної діяльності. Характерно, що такий же підхід до визначення судової влади був застосований і в Концепції судово-правової реформи 1992 р., де під останньою розумілася система незалежних судів, які, у порядку визначеного законом, здійснюють правосуддя [8].

Наступна позиція щодо розуміння судової влади характеризується тим, що її автори зводять судову владу до правосуддя. Так, наприклад, В. Д. Бринцев розглядає судову владу як законну діяльність усіх ланок судової системи по забезпеченню і реалізації конституційного, господарського, кримінального, адміністративного та цивільного правосуддя [9, с. 25, 26-27]. Подібне розуміння судової влади, фактично, зафіксовано і у Конституції України, Розділ VIII якої, будучи присвячений даній гілці влади, як відомо, має назву "Правосуддя", що вже неодноразово ставало об'єктом конструктивної критики з боку вчених та державних діячів [10].

Іноді суди ще додається думка, що поряд з правосуддям судова влада реалізується і через судовий контроль [11].

І на кінець третя позиція зводиться до того, що судова влада є однією з гілок державної влади, яка наділена здатністю та можливістю впливати на поведінку людей, та яка володіє певними повноваженнями, що закріплені у законі, та здійснюється через державні органи – суди [12].

Висловлюючи власне ставлення до викладених точок зору зазначимо наступне. Судову владу неможливо зводити до судів, які є лише засобами її реалізації. "Владою треба вважати не орган чи посадову особу, а те, що вони можуть і спроможні зробити. По суті це повноваження, функція, але не її виконавець" [13, с. 44]. Не можна забувати також і того, що суд чи суддя є лише, так би мовити, посередником, який у певний проміжок часу реалізує владу, єдиним джерелом якої, як відомо, є народ. З огляду на це, можна підтримати думку С. В. Нечипорук, яка справедливо наголошує на тому, що "суб'єктні" підходи до розуміння судової влади обмежують зазначений феномен лише "зовнішніми", формальними ознаками, не дозволяючи, як наслідок, пізнати дійсну (внутрішню) сутність судової влади [14].

Більш тісно пов'язаними між собою категоріями є судова влада та правосуддя, проте про їх повне співпадання вести мову також неможна. Це пов'язано з тим, що правосуддя є лише формою в якій відбувається реалізація судової влади, не виступаючи владою як та-

кою. Принагідно зазначимо, що ми не погоджуємося із згаданою вище позицією Л. П. Сушко, яка однією з форм реалізації судової влади, поряд з правосуддям, називає судовий контроль, сутність якого, на її погляд, зводиться до того, що судами перевіряються на предмет відповідності закону рішення, прийняті у порядку здійснення управлінської діяльності органами законодавчої, виконавчої влади і місцевого самоврядування, їх посадовими особами [11]. Це пов'язано з тим, що та діяльність суду, яка називається Л. П. Сушко судовим контролем, на сьогоднішній день складає зміст адміністративного судочинства [15], яке, з огляду на положення ч. 1 ст. 125 Конституції України та ч. 1 ст. 18 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" є лише окремим (спеціальним) видом правосуддя.

З огляду на викладене, більш виваженою та логічно обґрунтованою виглядає третя із згаданих нами позицій щодо розуміння сутності судової влади. Проте і вона не позбавлена, на наш погляд, певних неточностей. Справа у тому, що їй бракує наголосу на особливому режимі реалізації саме судової влади, який, власне, і дозволяє відмежувати останню від інших видів державної влади. Таким чином, під судовою владою ми пропонуємо розуміти засновані на нормах права можливості та здатність окремої гілки державної влади, представленої судами, впливати на поведінку (волю) фізичних і (або) юридичних осіб у формі правосуддя. Сформульоване визначення судової влади, як уявляється, у найбільшій мірі відповідає тлумаченню влади в її соціальному значенні, як: а) здатності, можливості і права впливати на долі людей та суспільства і держави, інших суб'єктів, їх поведінку, функціональну діяльність за допомогою різноманітних засобів – пріоритету права, авторитету, імперативної волі, примусу тощо; б) системи взаємопов'язаних метою та завданнями відповідних інститутів та органів, що уповноважені на прийняття загальнообов'язкових рішень; в) особливого правосуб'єктного складу, наділеного відповідними владними повноваженнями [16, с. 59].

Характеризуючи судову владу зазначимо, що не дивлячись на існування чисельних нормативних актів, присвячених питанням її організації та здійснення, процес реалізації останньої в Україні, на жаль, все ще не можна визнати досконалим, про що неодноразово наголошувалося і вітчизняними авторами, і представниками міжнародних (європейських) інституцій. Особливої уваги у цьому плані заслуговують рекомендації європейських інституцій, які відіграють важливу роль для України на її шляху до членства в Європейському Союзі. За результатами аналізу українського законодавства про судоустрій українській владі було рекомендовано:

- спростити інстанційну побудову українських судів, тобто відмовитися від їх чотирьох рівневої побудови;
- перейти до такої схеми створення і ліквідації судів, яка б базувалася не на Указах Президента України, а на рішеннях (законі) Верховної Ради України;
- посилити правовий статус Верховного Суду України, зокрема шляхом розширення меж його юрисдикції;
- зменшити роль Вищої ради судиції у процесі першого призначення суддів на посаду;
- зробити більш простішою систему суддівського самоврядування;
- більш чітко визначити підстави для звільнення судді;
- конкретизувати правовий статус Державної судової адміністрації тощо [17].

Отже, як випливає з викладеного, на судову владу України у недалекому майбутньому очікують певні зміни, які мають сприяти її наближенню до сучасних європейських стандартів.

Судова влада, як і будь-який інший підвид публічної влади, реалізується відповідними суб'єктами, в ролі яких виступають органи судової влади, які, у свою чергу, утворюють багаторівневу систему. Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Правовий статус Конституційного Суду України нині визначається ст.ст. 147-153 Конституції України та Законом України "Про Конституційний Суд України" [18].

Більш складною є система судів загальної юрисдикції, яка формується насамперед на підставі положень ст.ст. 17, 18, 21, 26, 31, 38 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Перерахованими статтями закладається, так би мовити, "каркас" системи судів загальної юрисдикції, внутрішнє наповнення якого здійснюється вже на підставі Указів Президента України, який відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України, ст. 19 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", а також з огляду на рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2011 від 21.06.2011 р. [19] уповноважений на створення та ліквідацію судів загальної юрисдикції.

Базовий рівень системи судів загальної юрисдикції утворюється місцевими загальними судами, якими є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди. Місцевими господарськими судами є господарські суди Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди, а також місцеві суди, які діють відповідно до КАС України як місцеві адміністративні суди (ч.1-3 ст. 21 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

Наступний рівень судів загальної юрисдикції представлений апеляційними судами, які діють як суди апеляційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. Апеляційними судами з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим. Апеляційними судами з розгляду господарських справ, апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є відповідно апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди (ч. 1-3 ст. 26 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

Крім цього у системі судів загальної юрисдикції діють вищі спеціалізовані суди як суди касаційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ. Вищими спеціалізованими судами є: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України (ч.1-2 ст. 31 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

Система судів загальної юрисдикції очолюється Верховним Судом України, який, відповідно до ст. 38 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Ведучи мову про органи судової влади, не можна не звернути увагу на необхідність чіткого відмежування останніх від органів, покликаних забезпечувати діяльність судів. Завдяки зазначеному кроку можна досягти доволі чіткого розмежування, власне, правосуддя (діяльності суду (судді), пов'язаної з вирішенням життєвих питань з позиції права [20, с. 50]) та інших видів правозастосовної діяльності, які знаходять прояв у сфері судової влади. Одним з таких видів діяльності А. Стрижак називає, наприклад, державне управління, яке здійснюється у межах судової влади та має на меті закладення

організаційних передумов для реалізації правосуддя [21]. Інакше кажучи, мова йде про те, що у межах судової системи одночасно та паралельно діють органи судової влади та органи, які забезпечують діяльність судів (наприклад, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України тощо). Неврахування різниці між сутністю та призначенням названих органів, як нам здається, власне, і приводить деяких авторів до думки, що реалізація судової влади не може обмежуватися лише відправленням правосуддя [22, с. 30-31]. Проте такий підхід виглядає некоректним, зокрема таким, що суперечить ч. 2 ст. 1 Закону України "Про судоустрій та статус суддів", де зазначено, що судову владу реалізують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Отже, як бачимо, законодавець чітко та однозначно пов'язує реалізацію судової влади із здійсненням правосуддя, яке є головним обов'язком суду. Побічно зазначений висновок впливає також і з положень ст. 124 Конституції України, системний аналіз якої показує, що правосуддя, виступаючи квінтесенцією судової влади, здійснюється виключно судами, функції яких, пов'язані із здійсненням судочинства, не можуть бути делеговані іншим суб'єктам. Інакше кажучи, просліджується тісний і нерозривний зв'язок між такими категоріями як "судова влада" – "суд" – "правосуддя".

Наші опоненти можливо наголосять на тому, що подібний підхід не дає відповіді на питання про те, а куди, таким чином, мають бути включені інші види правозастосовної діяльності, які об'єктивно проявляються у сфері функціонування органів судової влади (судове управління, взаємодія судів з іншими органами державної влади тощо). Відповідаючи на ці, а також похідні від них зауваження, зазначимо наступне.

Кожен вид публічної влади, чи то влада політична, чи то влада державна, чи то влада самоврядна тощо, реалізується відповідними суб'єктами. Разом з цим, функціонування сучасної держави та сучасного суспільства не дозволяє обмежити названі органи лише тими видами діяльності, які складають сутність та зміст відповідної влади. Найбільш типовим прикладом тут може бути діяльність органів виконавчої влади. Якщо виходити з принципу поділу влади та чітко слідувати його положенням, то нам необхідно було б визнати, що органи виконавчої влади у своєму функціонуванні мали б бути обмеженими лише правозастосуванням, тобто виданням індивідуальних юридичних актів, спрямованих на виконання правових актів, прийнятих безпосередньо народом або його представницькими органами. Проте, насправді вони вдаються і до нормотворчої діяльності, а також діяльності, пов'язаної з вирішенням правових спорів. Інакше кажучи, органи виконавчої влади час від часу виконують функції, які складають зміст діяльності органів законодавчої влади та органів судової влади відповідно. З огляду на це, можна дійти висновку про необхідність виокремлення основних та додаткових функцій, які виконуються на сьогоднішній день органами державної влади. Якщо перекласти останнє сформульовану думку на функціонування органів судової влади, то вийде, що їх основою функцією є здійснення правосуддя, яке і є центральною і одночасно єдиною формою реалізації судової влади. Що ж до інших функцій органів судової влади (нормотворчої, управлінської, організаційної тощо), то реалізуючи їх, останні здійснюють вже не судову, а інші види державної влади. Таким чином, кожен суб'єкт державної влади взагалі і суди зокрема, виступають одночасно у декількох іпостасях, які, однак, неможна змішувати та об'єднувати між

собою. Це пов'язано як з тим, що таке об'єднання може привести до нівелювання різниці між окремими гілками влади, так і з тим, що кожна з названих вище функцій, вимагає окремого нормативного регулювання, яке у переважній більшості випадків здійснюється за допомогою різних галузей права. Так, наприклад, реалізація органами судової влади правосуддя, здійснюється на підставі процесуальних кодексів, тоді як питання судового управління, організаційного забезпечення функціонування судів тощо складають предмет регулювання передусім адміністративного права.

Сформульований висновок, на наш погляд, є надзвичайно важливим для більш повного та всебічного розуміння сутності судової влади, а також відмежування останньої від інших видів правозастосовної діяльності, яка або з огляду на функціональні чи суб'єктні аспекти наближена до судової влади. Неврахування названих аспектів під час нормотворчої діяльності може призвести до негативних наслідків, насамперед, у сфері обмеження (порушення) принципу незалежності суду, що є неприпустимим у межах демократичної та правової держави, якою є Україна.

Список використаних джерел:

1. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
2. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-V // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
5. Дмитриев Ю. А. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека / Ю. А. Дмитриев, Г. Г. Черемных // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 44–50.
6. Селіванов А. Судова влада в правовій державі: нові принципи забезпечення ефективності / А. Селіванов // Вісн. – 2010. – № 16. – С. 12–14.
7. Чернишова Н.В. Судова влада в Україні. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 104 с.
8. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
9. Брынцев В.Д. Судебная власть. Правосудие: Пути реформирования в Украине. – Х. : Ксиолон, 1998. – 186 с.
10. Селіванов А. Реформування конституційних засад організації судової влади в Україні / А. Селіванов // Право України. – 2003. – № 7. – С. 14–15.
11. Сушко Л. П. Місце судового контролю в правовій державі / Л. П. Сушко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 6 (68). – С. 121–127.
12. Алехина О.М. Парадигма правового суда как носителя самостоятельной и независимой судебной власти / О. М. Алехина // Право и образование. – 2006. – № 2. – С. 170–183.
13. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
14. Нечипорук С. В. Доктринальні проблеми визначення поняття судової влади / С. В. Нечипорук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 72–76.
15. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
16. Управление организацией : Энциклопедический словарь / Под ред. А. Г. Поршнева, А. Я. Кибанова, В. Н. Гунина. – М. : Издательский дом "ИНФРА-М", 2001. – 822 с.
17. Спільний висновок щодо Закону України про судоустрій і статус суддів Венеціанської комісії та Дирекції з співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи № 588 від 11.11.2010 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-343/>.
18. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про судоустрій і статус суддів", "Про Вищу раду юстиції" (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21.06.2011 р. № 7-рп / 2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 50. – Ст. 1992.

20. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / Алексеев С.С. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

21. Стрижак А. Державне управління в органах судової влади України: щодо постановки проблеми / А. Стрижак // Право України. – 2003. – № 7. – С. 15–20.

22. Безнасюк А. С. Судебная власть : учебник для вузов / А. С. Безнасюк, Х. У. Рустамов. – М. : Юнити-Дана, 2002. – 455 с.

Надійшла до редколегії 22.04.13

М. Вильгушинский, канд. юрид. наук, Заместитель Председателя Высшего специализированного Суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Киев

КАТЕГОРИЯ "СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ" В НОВОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ

В статье сделана попытка проанализировать сущность и содержание категории "судебная власть" через призму последних достижений, сделанных в сфере отечественной правовой науки. Автором кратко анализируется процесс введения в правовой оборот категории судебная власть. Отдельное внимание уделено изучению основных точек зрения на сущность категории судебная власть. Формулируется авторское определение понятия "судебная власть". Рассматривается существующая система органов судебной власти. Доказывается необходимость разграничения категорий "орган судебной власти" и "орган, обеспечивающий деятельность судов".

Ключевые слова: публичная власть, судебная власть, правосудие, суд, Конституционный Суд Украины, органы общей юрисдикции.

M. Vilgushynskyi, PhD, Deputy Chairman of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, Kiev

CATEGORY "JUDICIAL POWER" IN A NEW INTERPRETATION

An attempt to analyze the essence and content of such category as "judicial power" in terms of the recent scientific works in the field of the native legal science is made in the article. The author analyzes the process of implementing into the legal usage the category judicial power. Special attention is paid to the analysis of the main opinions on the essence of the category judicial power. The author forms his own definition of the term "judicial power". The existing system of judicial power agencies is considered. Necessity to distinguish categories "judicial power agency" and "agency which assists realization of judicial power" is proved.

Key words: public power, judicial power, justice, court, Constitutional Court of Ukraine, trial court of general jurisdiction.

УДК 349.6

М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, м. Київ

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВЧЕННЯ ПРО ОБ'ЄКТИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: НАУКОВО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Досліджується одне з методологічних питань екологічного права як науки та галузі права, зокрема питання про його об'єкти, що значною мірою впливає на розширення меж його предмета та системи, методи та способи регулювання екологічних правовідносин.

Ключові слова: об'єкти екологічного права, екологічні правовідносини, екологічне право.

Питання об'єктів екологічного права традиційно порушуються в навчально-методичній літературі, в підручниках, посібниках з екологічного права. При цьому науковому аналізу підлягають переважно правові норми, які визначають об'єкти, що підлягають правовій охороні нормами екологічного законодавства [1]. Інколи такими об'єктами називають об'єкти правової охорони довкілля [2], що фактично відображає попередню позицію.

На засадах диференційного, інтегрованого та комплексного підходів до розуміння Природи як найвищої соціальної цінності, місця та умови життєдіяльності як окремої людини, так і суспільства в цілому, та філософсько-правової категорії, що дозволяє розглядати її в праві через її складники, здійснюють основну класифікацію об'єктів екологічного права, виділяючи, зокрема, природні об'єкти (земля, води, надра, ліси, рослинний та тваринний світ, атмосферне повітря), навколишнє природне середовище та життя і здоров'я громадян, а також природні комплекси і ландшафти, природно-соціальні умови і процеси, екосистеми та природно-антропогенні комплекси (об'єкти та території природно-заповідного фонду, курортні і лікувально-оздоровчі зони, рекреаційні зони, виключна (морська) економічна зона, континентальний шельф, зони надзвичайних екологічних ситуацій).

Саме такі об'єкти підлягають правовій охороні, а тому такий підхід дозволяє говорити про власне природоохоронний характер правовідносин екологічного права, які спрямовані на впровадження та реалізацію засобів забезпечення такої охорони. За таких умов окремі автори вважають, що суть, мета та завдання сучасного екологічного права – це охорона Природи у всьому її

різноманітті. При цьому на рівні законодавства до уваги береться не термін "природа", а терміни "навколишнє природне середовище", "навколишнє середовище", "середовище життєдіяльності", "довкілля", що відображає ступінь зміненої під впливом розвитку людства природи. Важливе значення при цьому набуває такий термін як "стан навколишнього природного середовища", що відображає його якісні, кількісні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні, освітньо-виховні, туристсько-спортивні, власне безпечні та інші властивості та характеристики, важливі для всього людства та окремо взятої людини. Тому, зважаючи на проблематику понятійного апарату екологічного права, пропонують називати таку галузь правом навколишнього середовища, або правом довкілля [3; 4].

Природоохоронний ряд об'єктів екологічного права при цьому розширюється, зокрема, віднесенням, в тому числі актами міжнародного екологічного права, до їх числа таких як клімат, озоновий шар атмосфери, біологічне різноманіття, екологічна мережа, навколоземний космічний простір, генофонд живої та неживої природи та інше. В одних випадках, такі об'єкти відображають певні характеристики самої природи, або ж навколишнього природного середовища, наприклад, клімат. В інших – відображають сучасні підходи до інтеграції сукупності компонентів природи як комплексів і ландшафтів.

Отже, з урахуванням вище зазначеного в науці екологічного права слід розглядати передусім таку категорію як об'єкти правової охорони. З таких міркувань відповідно до загальнотеоретичного визначення об'єктів права, такими об'єктами можна вважати ті матеріальні

та нематеріальні блага, з приводу яких виникають правовідносини [5]. Природоохоронні об'єкти екологічного права дозволяють враховувати концепт природи – ідеологію, що сформована на основі суджень і критеріїв для використання *природи* [6] як об'єкта права. Не даремно Бринчук М.М. пропонує законодавчо визнати природу публічним благом [7] та переглянути державну політику щодо встановлення права приватної власності на природні ресурси. Тому, на мою думку, в процесі роботи Національної асамблеї по підготовці нової редакції Конституції України доцільно врахувати саме такі наукознавчі екоцентричні підходи до суті і значимості природи та, особливо, її екологічних і духовних (соціальних) атрибутів, що відповідає сутності засад сталого розвитку, а тому на рівні Основного Закону слід визнати природу, в тому числі перетворену внаслідок антропогенного впливу (навколишнє природне середовище, середовище життєдіяльності) найвищою соціальною цінністю.

Бринчук М.М. звертає увагу, що в самому екологічному праві людина також має (або може мати) особливе положення, що, поки що, не зовсім законодавчо визначено й оформлено. На його думку, таке особливе положення визначено тим, що людина є зв'язуючим елементом між природою і суспільством. Вона є органічною, невід'ємною частиною того і іншого: і природи, і суспільства. Сама природа і сутність людини біосоціальна. Даний феномен ще недостатньо досліджений в науці екологічного права. І в науці, і в екологічному законодавстві людина розглядається лише як соціальна істота, як суб'єкт права, наділений відповідними правами і обтяжений установленими законодавством обов'язками. Насправді, звертає увагу вчений, правове положення людини в екологічному праві більш масштабне, об'ємне. При визначенні цього масштабу, об'єму принципово враховувати біосоціальну природу і сутність людини. З урахуванням біосоціальної природи і сутності людини важливим у теоретичному і практичному відношеннях в екологічному праві, науці і галузі права є питання про людину як об'єкт охорони, об'єкт екологічних відносин. В російському (як і в українському) екологічному законодавстві людина в такій якості традиційно не визначена. За Федеральним законом "Про охорону навколишнього середовища" об'єктами живої природи, що підлягають охороні, є ліси та інша рослинність, тварини та інші організми та їх генетичний фонд. Тому, вважає дослідник, є підстави вважати, що людина віднесена до категорії тварин та інших організмів [8].

В обґрунтування таких підходів пропонується розглядати людину складовою частиною природи, зважаючи на її біологічне походження та неможливість існування без природи. Тому людству, як предствнику світового розуму, слід розробляти належні засоби охорони перш за все для природи як середовища і умов свого існування. Відтак, доцільно відмовитися від антропоцентричного підходу при розумінні сучасних взаємин суспільства і природи, при якому основною соціальною цінністю визначається людина. Заперечуючи противникам підходу, які вважають, що оберігати (охороняти) природу і не оберігати при цьому людину – це шлях в нікуди (не буде людини, вважають вони, – втрачається будь-який сенс охорони природи, особливо правовими засобами, які є соціальними регуляторами відносин між людьми, а не природних зв'язків), доцільно зазначити, що в науці екологічного права слід переглянути концептуальні наукові підходи саме до об'єктів екологічного права. При цьому доцільно керуватися новітніми науковими підходами щодо концепту природи в екологічному праві, який досліджує усі її атрибути – економічні, екологічні та, особливо, духовні. Для посилення значимості

останнього атрибуту природи слід брати до уваги цілі державної екологічної політики України, особливо щодо наукового та правового обґрунтування регулювання засад підвищення рівня екологічної свідомості, а в її межах – еколого-правової освіти і виховання. На вирішення такого завдання доктрина екологічного права може залучати сучасні підходи інших наук, зокрема, філософії права, де напрацьовується досить цікавий сучасний науковий напрям – екософія права як методологічне завдання формування екоправової культури в Україні [9].

Екософія права визначається як пост(ме-)некласична парадигма філософії гармонізації відносин між людьми в соціумі і Природою через екологізацію свідомості. В основі такого підходу пропонується розглядати зміну парадигми мислення шляхом екологічного синтезу його екстравертного й інтровертного типів на підставі їх гармонізації в цілісне правове мислення. При цьому звертається увага на те, що саме творчий потенціал індивіда екстравертного типу має екофобну спрямованість, що програмує його дії на збиток власному благу як просто біоістоти (як і благу інших біоістот), тобто призводить до нехтування правом на гідне життя. Творець техногенної цивілізації, формуючи її на засадах екофобної парадигми, сам перетворюється на руйнівника як фундаментальних гуманістичних підвалин культури в цілому, так і її екологічного складника – природного підґрунтя екогармонійного правового суспільства [9].

Отже, вирішальним чинником еволюції соціуму пропонується визнати правову людину як цілісно-екотворчу особистість, становлення якої пов'язується з екологізацією її правосвідомості, духовним оновленням на засадах набуття знань про гармонізацію соціальних відносин у цілому й правовідносин, зокрема, де вирішальна роль відводиться чиннику визнання індивідом відповідальності щодо Природи як своєї колиски й годувальниці, джерела власного життя. У такому випадку особистість, яка формується як екологічна правова людина, здатна взяти на себе відповідальність за своє життя, майбутнє соціуму і Природи. У зв'язку з цим підкреслюється, що історія людства надає підстави для розуміння того, що перетворення індивіда на цілісну екологічну правову особистість та те знання, яке він розвинув у напрямі екофобної раціоналістичності, не дозволить йому сконцентрувати в необхідному обсязі інформацію для вирішення творчих завдань і забезпечити головну мету свого призначення – вдосконалити себе як творця екогармонійного правового соціуму [9].

Отже, в науці екологічного права доцільно переглянути підходи до місця людини, її життя і здоров'я в системі об'єктів екологічного права. Такий підхід, на нашу думку, дозволить відобразити екоцентричний підхід у розумінні сучасних взаємин суспільства і природи. В останніх наукових працях, зокрема, присвячених осмисленню теоретичних проблем реалізації екологічної функції держави, пропонується кардинально змінити сутність цієї функції держави на засадах екоцентричної спрямованості, та яку пропонується розглядати як сталий основний напрямок діяльності держави, який здійснюється в цілях збереження і примноження потенціалу природи – світового універсуму – у всьому її різноманітті при одночасному створенні екологічно безпечних умов життєдіяльності людини і суспільства [10].

Водночас, в статті 5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" серед об'єктів правової охорони навколишнього природного середовища виділяється така категорія як природні ресурси, тобто частини природних об'єктів, як залучених у господарський обіг, так і не залучених до нього. За таких підходів цілком справедливо порушується питання про *об'єкти правовідносин екологічного права* [4, с. 49-59].

Відповідно до положень теорії права об'єкт правовідносин становить певне особисте або соціальне благо, для здобуття і використання якого встановлюються взаємні права та юридичні обов'язки учасників правових відносин [11]. Об'єкти правових відносин як правило задовольняють безпосередні потреби суспільства і окремих суб'єктів. Об'єкт – це те, на що спрямовані вчинки учасників правовідносин, те, що є метою їх домагання [4, с. 49-59]. Тому об'єкти правовідносин екологічного права, відповідно до його предмета, можуть бути об'єктами права власності, права природокористування, що фактично відбиває його природоресурсну складову.

Загально відомо, що на теренах України формувалося екологічне законодавство спершу *природоресурсного характеру* (земельне, водне, лісове, надрове тощо), завданням якого було регулювання відносин з приводу належності природних об'єктів та ресурсів відповідним суб'єктам на праві власності та на праві природокористування у процесі забезпечення багаточисельних потреб держави і суспільства у корисних властивостях таких об'єктів та ресурсів, для розвитку різних галузей господарювання, функціонування яких не можливе без використання таких ресурсів.

Саме в період формування природоресурсного права та законодавства намічається його публічно-правовий характер, особливо по відношенню до його методу правового регулювання, який має переважно імперативний (владний) характер та до його *об'єктів* – землі, вод, надр і їх складових (корисних копалин), лісів, рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, що відповідно до тогочасного законодавства знаходились у виключній загальнонародній (загальнодержавній) власності і надавалися тільки у користування. Так званім екологізованим аспектом цієї галузі вважалося раціональне використання природних ресурсів, залучених у господарський обіг, яке було визначальним з точки зору формування принципів, закріплених у правових нормах, особливо в частині обов'язковості обґрунтованості цілей та мети природокористування, нормування (раціону – нормативів, лімітів, квот, обсягів тощо) видового природокористування, а також що відображало науковий підхід про таку форму взаємовідносин суспільства і природи як *економічну*, яка хоч із деякими обмеженнями у процесі природокористування, проте з пріоритетністю і всебічно спрямовувалася для досягнення цілей "всезагального благоденствування".

Отже, природні ресурси як об'єкти правового регулювання у буквальному значенні розглядаються як джерела споживання [12], вони традиційно складають основу як адміністративно-планової (наприклад, радянської), так і ринкової (сучасної) економіки. Тобто, раніше, як власне і тепер, в межах природоресурсного напрямку науки об'єктами правового регулювання розглядаються виключно природні ресурси, які хоч фактично і мають зв'язки із природою (мають природне походження, пов'язані з навколишнім природним середовищем, виконують функції життєзабезпечення тощо), проте які можуть перебувати у цивільному обігу чи у господарському віданні на певних правових титулах та щодо яких можуть вчинятися певні юридично значимі дії (купівля-продаж, застава, обмін, дарування тощо).

У такий спосіб суспільство в межах економічних атрибутів природи звело до рангу "привласнення та збагачення" всім і всього, що пов'язано з використанням природних багатств. Власність на природу виникає, перефразовуючи слова Цицерона, на те, що колись було загальним. Особливо це стосується питання права власності, зокрема приватної, на природу, що на думку Бринчука М.М. є крадіжкою та "ресурсом дегра-

дації природи, суспільства і держави" [13], а на нашу думку – нівелює засади сталого розвитку.

Доцільно брати до уваги, що природні ресурси – це однорідні складові природи, які є елементами екосистеми і придатні для задоволення певних потреб людини. Відповідно до сучасних законодавчих засад, які в той чи інший спосіб закріплюють цю правову категорію, природними ресурсами є: землі, земельні ресурси (ґрунт), надра (корисні копалини), води, повітряний простір, атмосферне повітря, клімат, радіочастотний ресурс, тваринний світ, рослинний світ, альтернативні джерела енергії [14]. Тому природними ресурсами, саме як складових природи, мають бути визначені як матеріальні так і нематеріальні блага, які підлягають особливій охороні та відтворенню, що прямо випливає зі змісту ст. 5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" "Об'єкти правової охорони навколишнього природного середовища". Так, природні ресурси як матеріальні блага – це частини природи, або ж природних об'єктів, що залучені в господарський обіг та які в силу притаманним їм якостям можуть використовуватися людиною, суспільством і державою для задоволення багаточисельних потреб. Природні ресурси як нематеріальні блага – це не залучені до господарського обігу природні об'єкти, що входять в екологічні системи як необхідні компоненти та внаслідок виконуваних екологічних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних, науково-пізнавальних, естетичних та інших функцій мають особливе значення для задоволення потреб середовища життєдіяльності людини і суспільства.

Отже, по суті природні ресурси в сучасних умовах – це основні об'єкти екологічного права щодо яких в науці не достатньо повно приділяється увага, особливо до їх юридичних ознак та поняття, можливості юридичного визначення та юридичної класифікації. Характеристика природних ресурсів, у залежності від включення їх у господарський обіг чи виключення із останнього з метою особливої охорони у межах спеціально визначених територій, дозволяє розглядати природоресурсну та природоохоронну складову кожної із галузей права, що визначають структуру екологічного права: земельноресурсне і земельноохоронне; водоресурсне і водоохоронне; надроресурсне і надроохоронне тощо. Про те, що екологічне право побудоване перш за все на засадах природоресурсного і природоохоронного блоків правового регулювання свого часу звертали увагу Петров В.В., Андрейцев В.І. [15; 16] та інші. Тому не можна погодитись із Каракашем І.І. про те, що "в еколого-правовому розумінні не можна охороняти те, що підлягає споживанню, а те, що не використовується, не потребує охорони" [12].

Економічний атрибут природи і її ресурсів необхідний в сучасних умовах передусім для реалізації засад сталого розвитку – домінантної ідеології розвитку цивілізації на найближчі століття. Особливо це характерне для державної екологічної політики суверенної держави, яка має відображати суть політик інших держав. Відповідно до принципів національної екологічної політики, визначених у Законі України від 21 грудня 2010 року "Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року", економічна складова сталого розвитку, поряд із екологічною та соціальною, є необхідним засобом посилення ролі екологічного управління, припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі, забезпечення екологічно збалансованого природокористування тощо, в тому числі такими способами як: удосконалення дозвільної системи у сфері охорони навколишнього природного середовища,

включаючи наукове забезпечення встановлення лімітів на використання природних ресурсів та граничнодопустимих рівнів забруднення навколишнього природного середовища; екологічна експертиза та оцінка впливу на стан довкілля небезпечних видів діяльності та об'єктів; економічні та фінансові механізми. Зокрема, основними економічними та фінансовими механізмами для сфери природних ресурсів мають бути: їх економічна оцінка, яка у планово-проектних розрахунках повинна бути тільки диференційною рентою; пошук нових джерел фінансування заходів з їх відтворення та підтримання у належному стані; створення сприятливого податкового, кредитного та інвестиційного клімату в природоохоронну діяльність; удосконалення нормативно-правової бази з питань природокористування на платній основі, інше. Науці екологічного права доцільно всебічно долучатися до дослідження правових засад таких механізмів.

Цікавий підхід висловлюється вченими економістами, згідно з яким раціональне використання природних ресурсів, їх збереження, відтворення і всебічна охорона як складових навколишнього природного середовища – найголовніша передумова забезпечення *ресурсо-екологічної безпеки* нинішнього і майбутніх поколінь людей, підтримання у біосфері екологічної рівноваги, а отже чистого і здорового довкілля [17]. Цей підхід дозволяє враховувати наукову класифікацію об'єктів екологічного права, зокрема, поділ їх на диференційні, інтегровані та комплексні. Так, за умови, що природні ресурси віднесені до диференційних об'єктів з точки зору поділу природи на окремі її компоненти, вони у своїй сукупності можуть входити й до інтегрованих об'єктів, одним із яких визнано навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів, а також до комплексних об'єктів: вони можуть бути ресурсами природно-заповідного фонду, курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних зон та територій, виключної економічної зони та континентального шельфу, або ж знаходитись у межах зон надзвичайних екологічних ситуацій. В чинному законодавстві та науковій літературі розглядаються такі ресурси як природні рекреаційні та туристсько-рекреаційні. Тому науці екологічного права слід переглянути свої підходи до наукового обґрунтування формування, на засадах *природоохоронного права* та законодавства не лише природно-заповідного, курортного, рекреаційного та іншого права, а й ландшафтного права України, про що найбільш предметно говорить останнім часом Андрейцев В.І. [18].

Окрім природних ресурсів, природних комплексів та ландшафтів, перетвореної природи та людини в ній, об'єктом екологічного права доцільно визнавати екологічну безпеку, про багатогаспектність якої вже напрацьована відповідна доктрина. При цьому основними юридичними ознаками екологічної безпеки як об'єкта екологічного права можуть бути: а) її легітимне (законодавче) визначення як відповідного *стану навколишнього природного середовища*, при якому здійснюються державно-правові, організаційні, економічні, техніко-технологічні та інші соціальні засоби; б) включення її до системи національної безпеки, що визначається як *захищеність важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави*, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам, особливо у сфері використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища [19]; в) включення її сутнісних характеристик до означення конституційного права людини і громадянина

– права на безпечне для життя і здоров'я довкілля – права на екологічну безпеку; г) визнання її відповідним типом екологічних правовідносин антропогенного характеру; д) формування системи правових норм, спрямованих на регулювання таких відносин тощо.

Екологічна безпека у значенні об'єкта екологічного права дозволяє включати у її розуміння усю сукупність об'єктів екологічного права, зважаючи, що серед *пріоритетів національних інтересів*, що складають основи національної безпеки, виділяється: забезпечення екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів. Для подальших наукових досліджень доцільно враховувати вже згаданий вище термін *ресурсно-екологічна безпека*, який дозволить вийти на такий рівень наукового обґрунтування, що саме в процесі суспільного використання природних ресурсів і природи в цілому утворюється найбільший ступінь розробленості заходів захищеності національних інтересів у цілому та в екологічній сфері зокрема. Потребує наукового обґрунтування й такий термін як "безпекове середовище", упроваджене в положеннях Стратегії національної безпеки України "Україна у світі, що змінюється", затвердженої Указом Президента України від 12 лютого 2007 року № 105 (в редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012).

Не слід забувати, що до об'єктів права відносять роботи та послуги, інформацію, поведінку і дії юридичних та фізичних осіб тощо [5]. Тому такими об'єктами екологічного права можуть бути: природоохоронні заходи (роботи та послуги), які можуть здійснюватися як державними, так і не державними (господарськими, громадськими) органами і організаціями, як в межах державних замовлень, так і на рівні договірної регулювання екологічних правовідносин; заходи з реалізації державної екологічної політики (контроль, моніторинг, екологічне інформування тощо).

Вищезазначене дозволяє порушити питання про підвищення рівня науково-методологічних підходів до суті, значимості, ролі екологічного права як науки, його об'єктів, та його впливу на вирішення актуальних питань сьогодення.

Список використаних джерел

1. Наприклад, В.І. Андрейцев визначає об'єктами екологічного права 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, із посиланням при цьому на норму ст. 5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища". // Андрейцев В.І. Екологічне право. Загальна частина: Курс лекцій у схемах: Навч. посібн. – К.: Вентурі, 1996. – С. 18.
2. Костицький В.В. Екологічне право України [Текст]: Підручник. – Дрогобич: Коло, 2012. – С. 93.
3. Бринчук М.М. О понятийном аппарате экологического права // Государство и право. – 1998. – № 9. – С. 26-38;
4. Право довкілля (екологічне право) : навч. посібн. для виш. навч. закл. / Пилипенко П.Д., Федорович В.І., Ващишин М.Я [та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2010. – 401 с.
5. Шемшученко Ю.С. Об'єкт права: Юридична енциклопедія, т. 4. – К.: Укр. Енцicl., 1998. – С. 213.
6. Лю Хунянь. Концепт и взгляды на природу в экологическом праве // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 90-99.
7. Бринчук М.М. Право как ресурс деградации природы, общества и государства // Государство и право. – 2012. – № 4. – С. 29-38.
8. Бринчук М.М. Человек как объект экологических правоотношений // Проблемы экологического права. Труды НОСИА. – М.: Полтекс, 2006, Вып. 12. – С. 17-23.
9. Бургарт Т.І. Екософія права як методологічне завдання формування екоправової культури в Україні // Проблеми законності. – 2008. – С. 209-214.
10. Карпович Н.И. Теоретические проблемы реализации экологической функции государства // Автореф. дисс. д.ю.н., специальность 12.00.06 – природоресурсное право; аграрное право; экологическое право. – Минск, БГУ, 2012. – 29 с.

11. Рабінович П.М. . основи загальної теорії права та держави: навч. посібн. – 5-те вид., зі змінами. – К.: Атіка, 2001. – С. 83.
12. Екологічне право України: підруч. для студ. вищих навч. закладів / За заг. ред. Каракаша І.І. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 93.
13. Бринчук М.М. Частная собственность и природа // Государство и право. – 2011. – № 9. – С. 24-33;
14. Мала гірнича енциклопедія. В 3-х т. / За ред. В.С. Білецького. – Донецьк: Донбас, 2004. – ISBN 966-7804. – С. 14-3.
15. Петров В.В. Экология и право. – М., 1981. – С. 32-33.
16. Андрейцев В.І. Інтеграція та диференціація галузей екологічного права: проблеми структуризації системи // Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного і аграрного права: Матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 р. / За заг. ред. А.П. Гетьмана та

М.В. Шульги. – Х.: Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", 2011. – С. 3-9.

17. Трегубчук В. Концепція сталого розвитку для України // Вісник НАН України. – 2002. – № 2. www.nbuv.gov.ua

18. Андрейцев В. І. Феноменологічні аспекти формування ландшафтного права і законодавства // Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики [текст]: моногр. / В.І. Андрейцев. – Дніпропетровськ, Національний гірничий університет, 2011. – С. 119-204.

19. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

Надійшла до редколегії 22.04.13

М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УЧЕНИЯ ОБ ОБЪЕКТАХ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: НАУЧНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Исследуется один из методологических вопросов экологического права как науки и отрасли права, в частности вопрос об его объектах, что существенно влияет на расширение пределов его предмета и систему, методы и способы регулирования экологических правоотношений.

Ключевые слова: объекты экологического права, экологические правоотношения, экологическое право.

M. Krasnova, Doctor of Law, Professor.
Kyiv National University Taras Shevchenko, Kyiv

STATUS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF THE STUDY OF OBJECTS OF ENVIRONMENTAL LAW: SCIENTIFIC AND METHODOLOGICAL ASPECTS

We investigate one of the methodological issues of environmental law as a science and branch of law, in particular the question of its objects, which significantly affects the expansion of the limits of his subject and the system, methods and ways of regulation of environmental relations.

Keywords: objects of environmental law, environmental legal, environmental law.

УДК 351.743

В. Ратушняк, заступник Міністра внутрішніх справ України, Київ

ПЕРСПЕКТИВНІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ УПРАВЛІННЯ МІЛІЦІЄЮ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено пошуку перспективних шляхів удосконалення управління міліцією громадської безпеки в Україні в контексті реформування органів внутрішніх справ. Наголошено, що система управління оперативно-службовою діяльністю міліції громадської безпеки неможлива без оптимізації її організаційної структури. Запропоновано основні заходи, які мають сприяти розбудові міліції громадської безпеки, поліпшити процес управління її підрозділами, оптимізувати її діяльність щодо захисту прав і свобод громадян, надання їм адміністративних послуг.

Ключові слова: управління, міліція громадської безпеки, реформування, органи внутрішніх справ, оптимізація, організаційна структура, адміністративні послуги.

Сучасні процеси розбудови органів внутрішніх справ України потребують насамперед удосконалення їх організаційної структури, форм та методів управління ними. Оптимізація зазначених процесів дозволить покращити роботу усіх підрозділів щодо протидії правопорушенням, посилити їх співпрацю з громадськістю, запровадити прогресивні методики надання адміністративних послуг населенню, встановити демократичний цивільний контроль за роботою правоохоронної системи держави. В цьому контексті важливе значення має пошук шляхів удосконалення управління міліцією громадської безпеки в Україні, підрозділи якої виконують основні завдання органів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку, громадської безпеки та профілактики правопорушень.

Окремі проблеми діяльності підрозділів міліції громадської безпеки в своїх працях розглядали О.М. Бандурка, А.П. Головін, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, О.С. Доценко, М.В. Ковалів, О.П. Коренєв, С.Ф. Конstantinov, М.В. Лошицький, В.І. Олефір та ін. Проте визначення перспективних шляхів удосконалення управління міліцією громадської безпеки досі залишається актуальним.

Сьогодні в системі управління в органах внутрішніх справ переважають правові форми та адміністративні методи управління, що, на жаль, не сприяє якісному використанню кадрових ресурсів, провокує безініціативність підлег-

лих, перешкоджає застосуванню принципу гласності у роботі тощо. Отже, на нашу думку, необхідно приділяти увагу розвитку та вдосконаленню організаційних форм, економічних і соціально-психологічних методів управління в підрозділах міліції громадської безпеки. Слід акцентувати увагу, що це не означає нівелювання адміністративної складової в системі управління, а навпаки, свідчить про необхідне поєднання таких форм і методів. Наприклад, розробці та прийняттю правових актів управління мають передувати аналіз і оцінка ситуації, що склалася; прогнозування і моделювання необхідних (і можливих) дій щодо збереження та зміни стану управління ситуації; обговорення проектів актів і здійснення організаційних заходів щодо їх розгляду.

Після прийняття відповідного рішення у формі акта управління та контролю за його виконанням потрібен аналіз нового стану системи (чи змінив акт наявні правовідносини, чи потребують коригування його положення, чи досягнута мета прийняття такого рішення тощо).

Управління підрозділами міліції громадської безпеки здійснюється з використанням великої кількості організаційних форм управління, до числа яких належать такі: проведення нарад, обговорень, перевірок, розробка проектів планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій тощо. Тому вважаємо, що покращення проце-

дур їх застосування стане вагомим кроком в оптимізації системи управління зазначеними підрозділами в цілому.

На нашу думку, недостатньою на даний момент є, наприклад, методична робота щодо забезпечення діяльності підрозділів міліції громадської безпеки, яка має торкатися:

- розробки алгоритмів дій її співробітників у різних ситуаціях;
- рекомендацій щодо здійснення внутрішніх управлінських дій у підрозділах;
- рекомендацій щодо здійснення охорони громадського порядку в конкретних умовах;
- порядку надання адміністративних послуг;
- специфіки налагодження взаємодії міліції громадської безпеки з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ, місцевими органами влади та органами місцевого самоврядування тощо.

Крім того, прийняття "установчих" нормативних актів, які стосуються організації діяльності підрозділів міліції громадської безпеки, має передувати обговорення у підлеглих підрозділах пропозицій щодо їх можливого вдосконалення, обов'язкове доведення їх до основних виконавців, оприлюднення на офіційних сайтах територіальних підрозділів.

Серед методів, що потребують подальшого розвитку, є методи економічні та соціальні. Метою цих методів управління є стимулювання внутрішньої мотивації працівників підрозділів міліції громадської безпеки до виконання поставлених завдань. Для цього необхідно використовувати методи стимуляції праці, покращення соціального захисту працівників міліції громадської безпеки, введення рейтингових оцінок діяльності тощо.

Оптимізувати процеси управління допоможуть також заходи із вивчення соціально-психологічного клімату у підрозділах, проведення опитувань працівників служб міліції громадської безпеки щодо наявних проблем у службовій діяльності. Поліпшенню управлінських процесів можуть сприяти й систематичне навчання та підвищення кваліфікації працівників, впровадження оптимального поєднання методів єдиноначальності та колегіальності у практичній діяльності, заохочення ініціативи підлеглих щодо оптимізації форм та методів роботи цих підрозділів тощо. Основними факторами, що сприятимуть зазначеним нововведенням, мають стати:

- активна участь працівників кожного підрозділу в процесі підвищення ефективності власної роботи;
- підтримка управлінських нововведень з боку керівників підрозділів;
- виховання у працівників почуття особистої відповідальності і моральних стимулів причетності до вирішення поставлених завдань;
- чітке знання працівниками загальних і конкретних цілей нововведень, розуміння поставлених перед ними завдань;
- упевнені дії керівництва;
- справедливості оцінки діяльності кожного співробітника, надання можливості побудови кар'єри, забезпечення відповідності матеріального заохочення умовам праці та персональному внеску у загальну справу [1; 2].

Розвиток системи управління оперативно-службовою діяльністю міліції громадської безпеки неможливий також без оптимізації її організаційної структури. В сучасних умовах це питання потрібно розглядати в контексті концептуальних засад реформування органів внутрішніх справ. На сьогодні пропонується створення правоохоронного багатопрофільного інтегрованого цивільного Міністерства внутрішніх справ. Планується створити Національну поліцію та Державне бюро розслідувань як центральні органи виконавчої влади, дія-

льність яких буде спрямовуватися та координуватися Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, аналогічний статус центрального органу виконавчої влади пропонується надати також внутрішнім військам з подальшим проведенням їх реформування. Така структура міністерства дозволить:

- по-перше, розмежувати функції та повноваження політичного керівництва правоохоронними органами та професійне управління ними, що передбачено статтею 4 Закону України "Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави";
- по-друге, створити міністерство цивільного типу, зосередити функції міністерства на формування державної політики у визначених законодавством сферах, усунути дублювання функцій з іншими правоохоронними органами, зокрема у сфері боротьби з економічними злочинами [3].

Реформування Міністерства внутрішніх справ України, як вже зазначалося, планується розпочати зі створення національної поліції України як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого буде спрямовуватися та координуватися Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. Для досягнення цієї мети, перш за все, необхідно внести зміни до чинного Закону України "Про міліцію" або прийняти новий закон – "Про поліцію". Національна поліція України забезпечить виконання основних правоохоронних функцій, які на цей час виконують структурні підрозділи Міністерства: охорона прав і свобод громадян, боротьба зі злочинністю, забезпечення громадської безпеки тощо.

Створення такого органу дасть можливість змінити систему оцінки її діяльності, забезпечити ефективний механізм контролю над діяльністю поліції, вивільнити поліцію від виконання невластивих їй функцій, змінити систему відомчої освіти, зменшить кількість керівного складу, забезпечить повну переатестацію особового складу. На другому етапі пропонується створити Державне бюро розслідувань та провести реформування внутрішніх військ України [3].

Звичайно, досягнення зазначеної мети неможливе без вдосконалення нормативно-правової бази у сфері діяльності відповідних органів. Керівництвом МВС України в першу чергу вбачається необхідним прийняття нових законів "Про поліцію", "Про проходження служби в органах внутрішніх справ", "Про сили внутрішнього правопорядку", "Про Державну міграційну службу", а також нової редакції законів "Про Державну прикордонну службу", "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про загальну структуру та чисельність Міністерства внутрішніх справ України", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю".

Чинне місце у майбутній структурі національної поліції відводиться підрозділам, які сьогодні складають основу міліції громадської безпеки. Загалом національна поліція має складатися із кримінальної поліції, поліції громадської безпеки, фінансової поліції, транспортної поліції, спеціальної поліції [4].

На сьогоднішню систему суб'єктів управління підрозділами міліції громадської безпеки України виглядає таким чином. Головним серед цих підрозділів є Департамент громадської безпеки Міністерства внутрішніх справ України. Це структурний підрозділ апарату Міністерства внутрішніх справ України та головний підрозділ системи МВС з питань охорони громадського порядку, громадської безпеки та профілактики правопорушень. Сам Департамент громадської безпеки МВС України складається з:

- відділу організаційної роботи та документально-забезпечення;
- управління організації служби, роботи конвойних підрозділів, спеціальних установ і судової міліції;

- управління дільничних інспекторів міліції;
- управління масових та спортивних заходів;
- управління дозвільної системи, ліцензування та державного охоронного нагляду [5].

Майбутня ж структура поліції громадської безпеки (об'єктів управління), на думку авторів Концепції реформування органів внутрішніх справ, має виглядати таким чином: патрульна служба, служба дільничних інспекторів поліції, дозвільна система, дорожня поліція, підрозділи поліції спеціального призначення, служба охорони, судова поліція, ювенальна поліція, екологічна поліція, місцева поліція (у тому числі туристична поліція) [4; 6]. Отже, можна побачити, що майбутня поліція громадської безпеки буде суттєво відрізнятися від нинішньої за структурними ознаками.

Зазначимо, що навіть перейменування міліції у Національну поліцію має під собою серйозні підстави. Міліція (від лат. *militia* – народне військо) – це робітничо-селянське добровільне формування, яке формувалося з метою захисту інтересів держави. В Україні робітничо-селянську міліцію було створено декретом РНК УРСР від 9 лютого 1919 р., нормами якого було визначено, що основним завданням міліції є охорона революційного порядку, а також боротьба "з кримінальними злочинними елементами, які є наслідком капіталістичного ладу". Протягом багатьох років міліція сприймалася як суто державний орган, який репрезентував виключно інтереси держави і стояв, так би мовити, "осторожень" потреб громади.

Поліція (від лат. *politia*, що походить від давньогрецького слова *πολιτεία*, тобто управління державою) – це висококваліфікований, професійний, збройний орган правового порядку, який призначений державою для захисту прав та безпеки громадян і їх майна [7]. Варто зазначити, що раніше органи поліції також сприймалися як мілітаризовані підрозділи, що захищають інтереси держави, проте у 60-х роках XX сторіччя практично в усіх країнах Західної Європи було оголошено курс на широкомасштабне реформування органів внутрішніх справ. Поліція стала розглядатися як орган, основна функція якого – це надання послуг населенню, захист прав і свобод людини та громадянина. Проте така концепція не намагалася зробити поліцію об'єктом повного управління з боку суспільства, ідея була в тому, щоб поліція служила закону, була готова прийти на допомогу будь-якому члену суспільства, а у своїй поведінці була ввічливою та принциповою [8-10].

Експертиза чинного законодавства України у сфері охорони громадського порядку і, зокрема Закону України "Про міліцію", що проводилася представниками Ради Європи, свідчить, що, на жаль, сучасна міліція в тому вигляді, якою вона є, не може абсолютно вважатись або порівнюватись з поліцією західних країн, оскільки окремі елементи чинного Закону не відповідають стандартам світової практики.

Розвиток організаційної структури міліції потребує не тільки зміни форм та методів управління всередині системи, але й форм і методів роботи самих підрозділів міліції громадської безпеки. Базовим підрозділом міліції громадської безпеки, який, безумовно, потребує організаційного вдосконалення та переорієнтації основних форм і методів роботи, є служба дільничних інспекторів міліції.

Сьогодні керівництвом МВС України визначено пріоритетні напрями діяльності дільничних інспекторів міліції, спрямовані на підвищення ефективності їх роботи передусім у соціальній сфері [11]. Зокрема, акцентовано увагу на профілактиці правопорушень, своєчасному і якісному розгляді звернень громадян, а також налагодженні ділового співробітництва з населенням та

громадськими формуваннями на адміністративній дільниці, проведенні профілактично-роз'яснювальної роботи серед громадян з метою виховання правової культури, пропаганди здорового способу життя, негативного ставлення до суспільно небезпечних явищ, піднятті на якісно новий рівень престижу служби серед людей. Про це, до речі, йшлося і у виступі Міністра внутрішніх справ України на засіданні розширеної колегії МВС, що відбулася 18 січня 2013 р. Він, зокрема, наголошував, що лише така робота може бути запорукою своєчасної профілактики правопорушень та оперативного розкриття вчинених злочинів [6].

З метою вдосконалення партнерських відносин між міліцією та населенням сьогодні відновлюються дещо призабуті форми роботи: участь дільничних інспекторів у засіданнях органів місцевих самоврядування, особисті бесіди, розповсюдження візитних карток дільничних, оприлюднення у громадських місцях графіка їхньої роботи та координат.

Перетворенню МВС на відомство європейського зразка із соціально-сервісними функціями покликаний сприяти і такий пріоритет діяльності даного правоохоронного органу, визначений колегією МВС України, як забезпечення максимального спрощення, швидкості та прозорості процедур надання адміністративних послуг. Наприклад, 31 січня 2013 року МВС України вже оприлюднило інформацію про підготовку проекту наказу "Про затвердження стандартів адміністративних послуг, що надаються підрозділами Департаменту громадської безпеки МВС" [12]. Цим наказом впроваджується правовий механізм, яким конкретизуються вимоги щодо надання адміністративних послуг, що дозволяє уникнути довільного тлумачення нормативно-правових актів у сфері видачі дозвільних документів і ліцензій на провадження певних видів господарської діяльності.

Затвердження стандартів адміністративних послуг, що надаються підрозділами Департаменту громадської безпеки МВС, дасть можливість визначити механізм якісного надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам, адже на даний час таких стандартів взагалі не існує. Серед найактуальніших вбачаються стандарт адміністративної послуги для юридичних і фізичних осіб з видачі дозволів на придбання і перевезення вогнепальної зброї, боєприпасів, інших предметів, на які поширюється дозвільна система; стандарт адміністративної послуги з видачі дозволу на зберігання і носіння мисливської, холодної, пневматичної зброї; стандарт адміністративної послуги з видачі ліцензії на надання послуг з охорони власності та громадян [12].

Одним з важливих питань, яке треба вирішувати в контексті модернізації управління підрозділами міліції громадської безпеки, є оцінка їх діяльності, яка, по-перше, буде частиною оцінки діяльності органів внутрішніх справ у цілому, а, по-друге, характеризувати собою стан системи управління цими підрозділами. Особливого значення це набуває в умовах прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України.

Необхідно наголосити, що за кордоном оцінка роботи підрозділів поліції дещо відрізняється за своїм змістом та призначенням. Аналіз досвіду оцінки діяльності поліції у розвинених країнах дозволяє виділити такі тенденції, що домінують у цій сфері:

- використання методу планування та оцінки досягнення цілей для визначення ефективності діяльності поліцейських підрозділів;
- фокусування уваги на напрямках діяльності поліції, які визнані у даній країні пріоритетними, замість спроб охопити всі сфери діяльності поліцейських підрозділів;

➤ підхід до діяльності поліції як до набору певних послуг, що надаються населенню;

➤ врахування при оцінці роботи поліції ефективності та доцільності використання наданого їй фінансування;

➤ використання у процесі оцінки діяльності поліцейських органів даних відомчої статистики та соціологічних опитувань.

Резюмуючи проведене дослідження, маємо зробити деякі висновки та узагальнення. Отже, основними заходами, які мають сприяти розбудові міліції громадської безпеки, поліпшити процес управління її підрозділами, оптимізувати її діяльність щодо захисту прав і свобод громадян, надання їм соціально-сервісних послуг, мають стати:

➤ визначення оптимальної науково обґрунтованої кількості населення, що обслуговується одним дільничним інспектором міліції. Закріплення за кожним дільничним інспектором у містах громадського пункту охорони порядку з обов'язковим чергуванням патрульного автомобіля, що дозволить здійснювати більш оперативне управління силами та засобами при здійсненні охорони громадського порядку на відповідній адміністративній ділянці;

➤ здійснення комплексу організаційно-практичних заходів, спрямованих на розвиток мережі стаціонарних та пересувних постів патрульної служби, пересувних міліцейських груп, патрульних;

➤ розробка програм систематичного опитування населення з метою його з'ясування думки про ефективність діяльності місцевих органів внутрішніх справ в цілому та служби дільничних інспекторів міліції і патрульної служби, зокрема;

➤ сприяння розвитку у підрозділах міліції громадської безпеки організаційних форм управління, а також гармонійному поєднанню адміністративних, економічних та соціально-психологічних методів управління;

➤ продовження роботи щодо організації стажування, навчання та підвищення кваліфікації працівників органів внутрішніх справ з метою набуття ними практичних навичок взаємодії з громадськістю та засобами масової інформації;

➤ здійснення постійного психологічного забезпечення кадрової роботи в підрозділах міліції громадської безпеки, формування психологічних настанов, які б відповідали вимогам переходу до нової моделі правоохоронної діяльності, заснованої на принципі партнерства і соціальної допомоги;

➤ висвітлення у засобах масової інформації відомостей про заходи, які здійснюють підрозділи міліції громадської безпеки, для формування в свідомості громадськості поваги до працівників та їх діяльності;

➤ здійснення розбудови інформаційного простору Департаменту громадської безпеки МВС України шляхом створення окремого сайту із наповненням його ма-

теріалами правоохоронного спрямування, базою нормативних актів щодо діяльності підрозділів міліції громадської безпеки, пам'ятками населенню щодо співпраці із правоохоронними органами тощо;

➤ розробка оновлених критеріїв ефективності діяльності міліції громадської безпеки та системи її оцінки, орієнтованих на прозорість у роботі, досягнення стратегічних цілей, надання населенню відповідних послуг тощо. При створенні системи оцінки роботи органів внутрішніх справ взагалі та підрозділів міліції громадської безпеки, зокрема, насамперед слід враховувати думку керівників та працівників низових ланок шляхом проведення анонімного незалежного опитування стосовно службового навантаження, наявних проблем у оперативно-службовій діяльності, що впливає на ефективність роботи конкретної служби.

Список використаних джерел:

1. Butler A.J.P. Police Management / A.J.P. Butler; 2nd sub edition. – 1992. – Dartmouth Pub Co. – 207 p.
2. Поліцейський менеджмент в Швеції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tc-h.ru/index.php?rf=169780#>
3. Стенограма засідання Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 10 січня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://komzakonpr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article?art_id=54835&cat_id=49415
4. У МВС представлений проект Концепції реформування відомства: Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/726298;jsessionid=ACB0CDFB225365C1DE28840EF6CC48ED>
5. Департамент громадської безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/544992>
6. Захарченко В.Ю. Концепцію реформування органів внутрішніх справ слід донести до громадян: Офіційний сайт МВС України / В.Ю. Захарченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/735981;jsessionid=1AFBD91C8C39B5336C711680D44B987>
7. Походження назв "поліція" і "міліція". Довідка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ria.ru/spravka/20110301/340146365.html>
8. Губанов А. В. Эволюция теории и практики института полиции в зарубежных государствах [Електронний ресурс] / А.В. Губанов. – Режим доступу: <http://www.narcom.ru/law/system/27.html>
9. Wasilewski Mike, Olson Althea Police Isolation, Part I [Електронний ресурс] / M. Wasilewski, A. Olson. – Режим доступу: <http://www.lawofficer.com/article/industry-news/police-isolation-part-i>
10. Clark John P. Isolation of the Police: A Comparison of the British and American Situations [Електронний ресурс] / J. P. Clark // The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science Vol. 56, No. 3 (Sep., 1965), pp. 307-319. – Режим доступу: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1141239?uid=3739232&uid=2134&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56075513543>
11. Ратушняк В.І. Підрозділи громадської безпеки – це обличчя міліції, тому вдосконалювати їх потрібно постійно / В.І. Ратушняк // Іменем закону. – 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imzak.org.ua/articles/article/id/1392>
12. Про затвердження стандартів адміністративних послуг, що надаються підрозділами Департаменту громадської безпеки МВС: проект наказу МВС України: Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813264>

Надійшла до редколегії 23.04.13

В. Ратушняк,
заместитель Министра внутренних дел Украины, Киев

ПЕРСПЕКТИВНЫЕ ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ МИЛИЦИЕЙ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УКРАИНЕ

Статья посвящена поиску перспективных путей усовершенствования управления милицией общественной безопасности в Украине в контексте реформирования органов внутренних дел. Подчеркнуто, что система управления оперативно-служебной деятельностью милиции общественной безопасности невозможна без оптимизации ее организационной структуры. Предложены основные меры, которые должны содействовать совершенствованию процесса управления подразделениями милиции общественной безопасности, оптимизировать их деятельность по защите прав и свобод граждан, предоставления им административных услуг.

Ключевые слова: управление, милиция общественной безопасности, реформирование, органы внутренних дел, оптимизация, организационная структура, административные услуги

V. Ratushnjack,
Deputy Minister of Internal Affairs of Ukraine, Kiev

PROMISING WAYS TO IMPROVE THE MANAGEMENT OF THE POLICE PUBLIC SAFETY IN UKRAINE

The article is dedicated to the ways to improve management of public security police in Ukraine in the context of the reforms of the bodies of interior. It is highlighted that system of the public security police operational activity management is not possible without optimization of its institutional structure. The basic measures to benefit development of public security police improve procedures for managing its divisions, optimize its activity in the sphere of protection of citizens' rights and liberties, providing them social services are proposed.

Keywords: management, public security police, reform, bodies of interior, optimization, institutional structure, social services.

УДК 347.965 + 347.963

О. Яновська, д-р юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЕФЕКТИВНА РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЙ ОБВИНУВАННЯ ТА ЗАХИСТУ ЯК УМОВА ЗМАГАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена проблемним питанням ефективної реалізації функцій обвинувачення та захисту в змагальному кримінальному судочинстві. Автор стверджує, що на ефективність функціонування професійних учасників кримінального судочинства суттєво впливають стратегія і тактика здійснення ними своїх процесуальних функцій. Всі тактичні засоби та прийоми сторін у ході судового розгляду кримінального провадження можна поділити на три основні групи: організаційні, процесуальні та психологічні тактичні прийоми.

Ключові слова: змагальність, кримінальне судочинство, процесуальна тактика, ефективність процесуальної діяльності, прокурор, адвокат.

Незважаючи на високий рівень творчості при виконанні прокурорами та адвокатами своїх професійних завдань у кримінальному судочинстві, багатовікова історія кримінального процесу сформувала специфічні вимоги та стандарти до функціонування професійних представників сторін, прокурорів та адвокатів. Окремі стандарти визначені нормативно через міжнародне та національне законодавство, інші – через відомчі, корпоративні документи чи рішення. Значна увага при виконанні прокурорами та адвокатами своїх фахових завдань приділяється стандартизації вимог до етичних аспектів такої діяльності.

Деякі практики вважають, що робота учасника кримінального судочинства настільки непередбачувана, що не можна застосовувати термін "стандарти" щодо такої діяльності. Тобто, вважають вони, професійна діяльність учасників кримінального процесу не підлягає стандартизації, так само як мистецтво у будь-якому вигляді. Беззаперечним, і з цим треба погодитись, є те, що робота прокурорів і адвокатів в кримінальному провадженні справді становить мистецтво у значенні високого рівня майстерності. Однак, образно кажучи, навіть у музиці є певні правила та стандарти гармонії, порушення яких майже вірогідно призводить до какофонії.

Процесуальне мистецтво – це сукупність глибоких теоретичних знань, широкого та різноманітного практичного досвіду, скріплених високопрофесійною культурою та загальнолюдським рівнем моральності поведінки. Зважаючи на це, можна зробити висновок щодо визначеності прокурорської та адвокатської діяльності стандартами рівня фахової теоретичної та практичної підготовки, відповідності поведінки цих учасників кримінального процесу нормам моралі та професійної етики. Отже, стандарти прокурорської та адвокатської діяльності можна поділити за кваліфікаційними вимогами на: 1) вимоги до теоретично-освітньої підготовки; 2) вимоги до практичного стажу роботи; 3) етичні вимоги професійної поведінки; 4) моральні правила побутової поведінки.

В цілому, професійне обвинувачення та захист – це діяльність професійних учасників кримінального судочинства, спрямована на максимально ефективну реалізацію функцій обвинувачення та захисту. Не можна не помітити, що найчастіше поняття професіоналізму роз-

глядаються у контексті питань, пов'язаних із досягненням високої ефективності діяльності, її оптимізацією, розробленням нових способів та алгоритмів розв'язання проблемних завдань.

Е. Фромм нагадував, що первинний зміст слова "ефективність" походить від лат. ex-facere – діяти. "Бути ефективним, відповідно, означає щось здійснювати, реалізовувати, виконувати, тобто бути готовим до дії... Дієздатність означає, що людина активна, що не тільки інші діють на неї, а й вона діє на інших людей" [1]. На думку В.І. Васильєва, поняття "ефективність" має універсальний характер і поширюється практично на всі управлінські системи, причому для будь-якого виду діяльності проблема ефективності має вирішальне значення [2]. Категорія ефективності, на думку Л.О. Зашляпіна, пов'язана з категорією "результат", а точніше, ступеню реалізації передбачуваної мети у фактичному результаті [3]. Наприклад, у своїй монографії "Стратегія і тактика захисту по кримінальних справах" В.С. Соркін розглядає ефективність у параграфі про вибір стилю в системі захисту: "на формування стилю, як одного з компонентів захисту, може впливати таке поняття, як ефективність" [4]. Стиль автор бачить як елемент стратегії. Стратегія, як те, що визначає головні цілі (цілі взагалі), згідно з позицією і самого автора, передбачається для формування на початку ведення адвокатом юрисдикційної справи (при входженні в судочинство). Автор вказує на ефективність захисту як на "ступінь сприяння адвоката-захисника реалізації процесуальної функції захисту".

Визначення ефективності процесу, на думку В.С. Зеленецького, повинно здійснюватися послідовно-поступально від "кванта" процесуальної дії до конкретних стадій, а потім і всього процесу загалом. Якщо результат діяльності відповідає правильно поставленій цілі, то діяльність, що забезпечує його досягнення, необхідно розглядати як ефективну [5]. К.Ф. Скворцов пише: "Ефективним прийнято вважати все те, що приводить до бажаних результатів і тому є дієвим. Бажаний результат збігається з метою. Відповідно, ефективність є досягнення мети. А рівень ефективності визначається мірою досягнення мети" [6].

Деякі науковці (О.Д. Бойков, Н.Ф. Кузнєцова, В.О. Середа, А.С. Пашков, Є.П. Шикін, Л.С. Явич) роз-

глядають ефективність не лише як просту різницю між поставленою метою та досягнутим результатом, але як більш складну величину, що повинна враховувати також затрати на досягнення результату ресурси. Як результат такої позиції висувається необхідність не тільки підвищення ефективності професійної діяльності, а й її оптимізація: досягнення поставленої мети за умов найменших витрат.

Нам така позиція видається неприйнятною щодо кримінальної процесуальної діяльності, яка має чітко визначену мету. Ця мета має бути досягнута максимально повно і на процес її досягнення не повинен впливати розрахунок можливих витрат (не тільки матеріальних, а й фізичних, моральних і т. ін.). Процесуальна економія можлива лише за умови повноцінного виконання завдань кримінального судочинства. Тож, ставлячи як умову оптимізацію витрат за необхідності ефективного функціонування таких професійних учасників кримінального судочинства, як прокурори та адвокати, на практиці ми будемо підштовхувати їх до зниження процесуальної активності, що, у свою чергу, неодмінно обмежить змагальний характер кримінального процесу.

На ефективність функціонування професійних учасників кримінального судочинства також суттєво впливають стратегія і тактика здійснення своїх процесуальних функцій прокурорами та адвокатами. Варто зазначити, що у вихідному для вітчизняної науки криміналістики джерелі – книзі Г. Гросса "Керівництво для судових слідчих як система криміналістики", повністю опублікованій у російському перекладі в 1908 р., окремого розділу про тактику слідчої діяльності не було, хоча містились численні тактичні рекомендації щодо підвищення ефективності окремих процесуальних дій з позиції судового слідчого.

Слід зазначити, що і перші дослідники ефективної адвокатської діяльності для викладення результатів своїх наукових пошуків, а також для визначення відповідної об'єктної галузі використовували розвинуте знання – криміналістику, розширюючи функцію наявної теорії криміналістичної тактики, та самі криміналісти в момент становлення розділу про оптимальну (найбільш ефективну) слідчу діяльність у будь-які локальні моменти розслідування правопорушень (слідчої тактики) також використовували іншу, в тому числі для виокремлення та найменування нового розділу, більш розвинуту науку – військове мистецтво, його розділ "Військова тактика". Однак термін "тактика" для криміналістики є запозиченим, як і для теорії ефективної адвокатської діяльності, що становить новітній напрям дослідження ефективної діяльності адвокатів, у тому числі в кримінальному судочинстві. Теорію ефективної адвокатської діяльності можна розглядати як теоретичне юридично-технологічне знання, яке, за справедливим зауваженням К.М. Княгініна, є "начинням" процесуальних правових норм [7].

Поняття тактики адвокатської діяльності є елементом теорії ефективної адвокатської діяльності, звернення до нього як до вихідної точки розроблення теорії ефективної адвокатської діяльності, на нашу думку, може бути найбільш методологічно ефективним. Визначення запозиченої природи терміна "тактика" та використання його при аналізі та здійсненні опису адвокатської діяльності дасть можливість вирішити проблему місця теорії ефективної адвокатської діяльності в системі юридичних наук, які останніми роками часто пов'язують із криміналістикою. При цьому навіть із суто психологічних причин, визначених розвитком у цій науці напряму про криміналістичну тактику, тактику професійного захисту в кримінальному судочинстві, що є, на

нашу думку, елементом теорії ефективної адвокатської діяльності, пов'язують з криміналістичною тактикою.

Теорія тактики адвокатської діяльності гіпотетично видається нам частиною теорії ефективної адвокатської діяльності, одним з провідних дослідників якої є російський вчений і практик Л.О. Зашляпін. Відповідно поняття тактики адвокатської діяльності повинно формально-логічно підпорядковуватись поняттю теорії ефективної адвокатської діяльності і саме так організовувати знання або засоби їх здобуття в теорію.

Стратегія і тактика діяльності прокурора в кримінальному судочинстві не досліджувались як окреме знання і, на наш погляд, ще потребують глибокого дослідження на рівні вироблення поняття теорії ефективної прокурорської діяльності.

Суттєву допомогу у підвищенні рівня ефективності діяльності прокурорів та адвокатів в кримінальному судочинстві повинна надати така наука як криміналістика. Особливої актуальності це питання набуває із врахуванням нормативного закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі України положення про те, що кримінальне провадження відбувається шляхом самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав і законних інтересів засобами, передбаченими Кодексом. Тож, і прокурори, і адвокати потребують ґрунтовних криміналістичних знань та практичних навичок вільного оперування ними. На нашу думку, криміналістика прокурорської діяльності та криміналістика адвокатської діяльності має право на життя із врахуванням діаметрально протилежних завдань, що стоять перед цими суб'єктами кримінального процесу. Різні завдання обумовлюють різні засоби їх виконання. Різні засоби є різною тактикою дій. При цьому ми не можемо не відмітити і спільних рис в тактичних діях прокурорів та адвокатів, що обумовлюються необхідною процесуальною рівноправністю сторін в змагальному кримінальному судочинстві.

При цьому треба враховувати, що змагальне кримінальне судочинство – це завжди конфліктна ситуація, ситуація протистояння, зіткнення протилежних позицій. Ще О.Я. Баєв зазначав, що тактика найбільш широкому розумінні цього поняття, є там і лише там, де є необхідність подолати протидію потенційно. Немає реальної чи потенційної протидії, немає реальної чи потенційної конфліктності – немає тактики [8].

Такі фактори, як великий обсяг роботи, ситуативні обставини діяльності, що травмують психіку, наявність зовнішніх факторів, які відволікають увагу, протидія, тактичні хитрощі процесуальних противників, швидка зміна виду та умов діяльності несприятливо впливають на ефективність здійснення прокурорами та адвокатами професійної діяльності і до таких факторів слід готувати майбутніх юристів ще на етапі навчання у вищій школі.

Достатньо очевидно є і схожість термінологічної системи теорії ігор та теорії ефективної прокурорської чи адвокатської діяльності, що перебуває одночасно в семантичному, логічному зв'язку з поняттями теорії військового мистецтва, та наявна в контекстах визначення поняття "стратегія". Наприклад, В.А. Абчук стверджує: "Теоретико-ігрові методи дають змогу виробити найкращу в певних умовах обстановки лінію поведінки, сукупність правил, керуючись якими можна забезпечити собі максимально можливий середній виграш, звести ризик до мінімуму" [9].

Стратегія прокурорської та адвокатської діяльності, як і сама діяльність, є похідною від діяльності другої (протилежної) сторони. У зв'язку з цим, якщо ініціатива умовно другої сторони, представленої адвокатом, вторинна, і первинною є ініціатива протилежної сторони,

представленої прокурором, то і стратегія другої сторони в цьому випадку хронологічно обирається на розвиток стратегії першої сторони (ініціатора судочинства). Якщо це так, то стратегічним принципом, наприклад, тактики адвокатської діяльності може бути принцип не мінімуму, а максимуму, принаймні для тих теоретично змодельованих ситуацій, які стосуються кримінального судочинства та – вужче – участі адвокатів у кримінальному судочинстві на стороні захисту (як адвокатів-захисників підозрюваних, обвинувачених).

Якщо звернутись безпосередньо до теорії ігор, то в ній принцип мінімуму розкривається так: мінімумним виграшем (мінімумом) є гарантований програш другого гравця [10]. Другий гравець у теорії ігор – це той, хто обирає стратегію після обрання стратегії ініціатором (першим гравцем). Для зазначених авторів принцип мінімуму "полягає в тому, щоб стратегія другого гравця (у нашому випадку адвоката) гарантувала б виграш (результат у кримінальному провадженні) не менший, ніж значення гри (можливі, бажані адвокатом результати), незалежно від вибору стратегії першим гравцем (слідчим, прокурором)" [11].

Зазначене вище дає підстави для використання теорії ігор у прокурорській та адвокатській діяльності. Справа в тому, що в умовних 50 % випадків адвокат представляє інтереси протилежної сторони як другого "гравця" (адвоката-представника цивільного відповідача, адвоката-захисника). Відповідно в цьому випадку, коли адвокат виступає в ролі другого "гравця", перший гравець (прокурор, адвокат-представник цивільного позивача, адвокат-представник потерпілої особи) має змогу обрати оптимальний момент, правові підстави та факти, які могли б використовуватись як докази. У такій ситуації адвокат, що представляє інтереси другої сторони, об'єктивно може враховувати у своїй діяльності як орієнтир мінімальний програш за термінологією теорії ігор чи відповідні цьому терміну небажані наслідки, що можуть настати внаслідок судового рішення, яке набере законної сили.

Хоча, варто зазначити, планування стратегії сторони захисту тільки на перших етапах кримінального судочинства відштовхується від висунутого стороною обвинувачення представлення обставин у кримінальному провадженні. З огляду на права захисника, пов'язані з його участю в процесі доказування, не можна не помітити, що захисник на будь-якій стадії кримінального процесу має можливість висунути та довести свою версію інтерпретації наявної доказової бази. Тож у такому разі його дії зовсім не повинні скеровуватися на досягнення мінімально можливого результату. Навпаки, сторона захисту може стати ініціатором (першим гравцем), а сторона обвинувачення буде змушена реалізовувати стратегію "максимуму".

На нашу думку, такий підхід не суперечить нормативним положенням Законів України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та "Про прокуратуру", етичним нормам, що висуваються до діяльності прокурорів у кримінальному процесі, та Правилам адвокатської етики, хоч і не виключає проведення спеціальних наукових досліджень з цієї проблеми.

Потрібно чітко з'ясувати, що саме професійні учасники кримінального судочинства – представники сторін, виконуючи свої процесуальні функції, використовують криміналістичні засоби для збирання, представлення, дослідження доказів та переконання суду в правомірності та обґрунтованості обраної правової позиції. Сумарна тактика судового розгляду – це не "тактика обвинувачення, тактика захисту плюс тактика судді", а сукупність тактичних дій суб'єктів криміналістики в криміна-

льному судочинстві – прокурора і адвоката [12]. Крім вирішального значення стратегічного планування діяльності обвинувача і захисника, не менш важливим є якісний та кількісний склад доказової бази у кримінальному провадженні. Саме ці фактори визначають характер, порядок та обсяг тактичних прийомів, що використовуються сторонами в процесі збирання, дослідження та представлення доказів на обґрунтування правової позиції.

У цілому всі тактичні засоби та прийоми сторін у ході судового розгляду кримінального провадження можна виокремити в три основні групи: організаційні, процесуальні та психологічні тактичні прийоми. Серед основних організаційних тактичних засобів можна виокремити ті, що притаманні абсолютно всім формам судочинства (наприклад, визначення меж доказової бази), і тих, що є специфічними для окремих порядків провадження, наприклад, для судового провадження в суді присяжних (формування колегії присяжних, представлення доказів). Ці засоби в основному визначені нормативно, але ефективність їх використання залежить не лише від суворого дотримання норм процесуального закону. Істотну роль відіграють і психологічні тактичні прийоми, що можуть бути поєднані з організаційно – визначеними процесуальними процедурами.

Серед суто процесуальних тактичних прийомів можна вирізнити ті, що безпосередньо пов'язані з процесом дослідження доказів та доведення ґрунтовності правової позиції перед судом. Тезисною основою діяльності прокурора стає обвинувальний акт. На нашу думку, необхідним видається для підтримання змагальних засад судового розгляду надання адвокатом судові захисного висновку. Висунута теза (правова позиція) обґрунтовується аргументами, а саме проведенням допитів, демонстрацією наочних речових доказів. Процес критики або спростування тези, що висувається протилежною стороною, може реалізовуватись і за допомогою такого процесуального тактичного прийому, як подання клопотань, заперечень. Потужною впливовою дією є і заключна промова обвинувача та захисника в ході судових дебатів. У процесі застосування цієї групи тактичних засобів та прийомів також потрібне широке використання арсеналу психологічних прийомів впливу.

Видається, що за умов посилення змагальності кримінального процесу, зміцнення процесуальних механізмів реалізації прав та свобод громадян, підвищення ролі судів щодо захисту законних інтересів фізичних та юридичних осіб абсолютно доцільним є подальше вдосконалення та дослідження науково-теоретичних засад ефективної професійної юридичної діяльності.

Список використаних джерел

1. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Э. Фромм. – М.: АСТ-ЛТД, 1998. – С. 310.
2. Васильев В. И. Понятие эффективности прокурорской деятельности и пути ее повышения / В. И. Васильев // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1985. – Вып. 89. – С. 64.
3. Зашляпин Л. А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект / Л. А. Зашляпин. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2006. – С. 410.
4. Соркин В. С. Стратегия и тактика защиты по уголовным делам / В. С. Соркин. – Гродно, 1995. – С. 19–20.
5. Зеленецкий В. С. О структурно-функциональном подходе к определению эффективности решения задач в уголовном процессе Украины / В. С. Зеленецкий // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. – Х., 1999. – С. 95–97.
6. Проблемы эффективности прокурорского надзора / под. ред. К. Ф. Скворцова. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 21.
7. Княгинин К. Н. Юридическое технологическое знание / К. Н. Княгинин // Юридическая наука в свете новых задач. – Свердловск, 1990. – С. 62.
8. Баев О. Я. Криминалистическая тактика: понятие и система / О. Я. Баев // Актуальные вопросы правоведения (информационные материалы). – Екатеринбург, 1992. – С. 80–85.
9. Абчук В. А. Теория риска в морской практике / В. А. Абчук. – Л., 1983. – С. 105.

10. Саитгараев С. С. Элементы теории игр / С. С. Саитгараев. – Челябинск, 2001. – С. 7.

11. Баев М. О., Баев О. Я. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам / М. О. Баев, О. Я. Баев // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. – Екатеринбург, 2001. – С. 11.

12. Баев О. Я. Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики / О. Я. Баев // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург : Чароид, 2002. – С. 14.

Надійшла до редколегії 24.04.13

А. Яновская, д-р юрид. наук, доц.
КНУ имени Тараса Шевченко

ЭФФЕКТИВНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ФУНКЦИЙ ОБВИНЕНИЯ И ЗАЩИТЫ КАК УСЛОВИЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

Статья посвящена проблемным вопросам эффективной реализации функций обвинения и защиты в состязательном уголовном судопроизводстве. Автор утверждает, что на эффективность функционирования профессиональных участников уголовного судопроизводства существенно влияют стратегия и тактика осуществления ими своих процессуальных функций. Все тактические приемы и методы сторон в процессе судебного рассмотрения уголовного производства можно поделить на три основные группы: организационные, процессуальные и психологические тактические приемы.

Ключевые слова: состязательность, уголовное судопроизводство, процессуальная тактика, эффективность процессуальной деятельности, прокурор, адвокат.

O. Ianovska, Doctor of legal sciences, associate professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF THE FUNCTIONS OF PROSECUTION AND DEFENSE AS THE CONDITION OF ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the problems of effective implementation of the functions of the prosecution and defense in adversarial criminal trial. The author argues that the efficiency of the functioning of professional participants in criminal proceedings is significantly affected by the strategy and tactics of their procedural functions. All the tactical methods of the parties in the process of judicial review of criminal proceedings can be divided into three main groups: the organizational, procedural and psychological tactics.

Key words: adversarial, criminal justice, procedural tactics, the effectiveness of procedural activities, prosecutor, defense attorney.

УДК 346.91
347.9.03
343.152

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.,
О. Снідевич, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ІЗ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОЧИНСТВОМ: ПРОБЛЕМИ НАУКИ, ВИКОНАВЧОЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ (У КОНТЕКСТІ НЕОБХІДНОСТІ ВИОКРЕМЛЕННЯ НОВОЇ ГАЛУЗІ ПРАВОВОЇ НАУКИ – ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ)

Стаття присвячена питанням міжгалузевих зв'язків виконавчого провадження із господарським судочинством. Розглядаються проблеми науки, виконавчої та судової практики у контексті необхідності виокремлення нової правової науки – виконавчого процесу.

Ключові слова: виконавчий процес, судова практика, господарське судочинство.

Необхідність виокремлення та внесення до класифікатора галузей правової науки виконавчого процесу зумовлена тими проблемами, які нині мають місце при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів. Такі проблеми, насамперед, обумовлені відсутністю чіткої регламентації процедури виконавчого провадження та не системністю тих змін, які вносяться до Закону України "Про виконавче провадження".

Нова редакція Закону України "Про виконавче провадження" [1] не призвела до покращення стану примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, оскільки такі зміни вносились без розробки певної стратегії, яку здатні розробити саме вчені, які займаються дослідженням проблем виконавчого провадження на академічному рівні.

Слід зазначити, що ті істотні зміни, які відбулися в організаційній структурі, а саме виокремлення судових виконавців із структури судів та створення Державної виконавчої служби пройшли непоміченими для науки, оскільки виконавче провадження до сих пір входить до спеціальності: 12.00.03, а саме: віднесено до цивільного процесу, хоча мають бути внесені зміни до класифі-

катора галузей права щодо виокремлення нової галузі права – виконавчий процес. Слід вказати на те, що багатьох юридичних ВНЗ не викладається така дисципліна як "Виконавчий процес". Щодо розкриття деяких питань, пов'язаних із примусовим виконанням рішень судів про які йдеться у Цивільному процесуальному кодексі, Господарському процесуальному кодексі, Кодексі адміністративного судочинства, то у більшості ВНЗ кількість годин відведена на викладання процесуальних наук зменшується, тому практично тема, присвячена деяким аспектам примусового виконання рішення суду не викладається, не говорячи вже про саму теорію виконавчого процесу у цілому.

Дані проблеми, включаючи низькі вимоги, які пред'являються до освіти державних виконавців, породжують нові проблеми – низьку якість законодавства, якому не приділяється достатньо уваги [2].

Знаючи означену матерію та проблеми державної виконавчої служби із середини, розуміючи важливість та значущі проблеми, які нині мають місце при примусовому виконанні рішень судів та інших органів з метою створення теоретичної моделі науки виконавчого про-

цесу, яка стане базисом для вдосконалення законодавства на юридичному факультеті університету й була створена кафедра нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури [3].

Вчені кафедри прикладають максимум зусиль, щоб сформулювати теорію виконавчого процесу та на спеціалізації "Виконавче право та процес" підготувати майбутніх фахівців для роботи в органах державної виконавчої служби.

С цією метою кафедрою вивчається практика державної виконавчої служби (у 2012, 2013р. стажування у органах Державної виконавчої служби пройшли д.ю.н., професор Фурса С.Я., к.ю.н., ас. Мельник І.С., а також з метою написання кандидатських дисертацій з тематики виконавчого провадження пройшли практику аспіранти Вінциславська М.В. (Державна виконавча служба України) та Дерій О.О. (Солом'янського відділу державної виконавчої служби м. Києва).

Крім того, нині вчені кафедри беруть активну участь в підготовці наукових висновків щодо проблем виконавчого провадження на звернення Конституційного Суду України, Спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ України, Верховного Суду України тощо.

Так, вчені кафедри Фурса С.Я., Снідевич О.С. підготували науковий висновок на звернення Конституційного Суду України з питань, порушених у конституційному зверненні АК "Харківобленерго" щодо офіційного тлумачення окремих положень Закону України "Про виконавче провадження" від 25.10.12 № 01-62/8268).

Для надання висновку Конституційним Судом України були поставлені такі запитання :

1. Чи є ухвала господарського суду про розстрочку виконання рішення суду окремим виконавчим документом, на підставі якого може бути відкрите нове виконавче провадження, чи ця ухвала лише уточнює порядок виконання судового наказу?

2. Чи є іншою передбаченою Законом обставиною, що виключає здійснення виконавчого провадження (п. 8 ч.1 ст. 26 Закону) наявність постанови про закінчення виконавчого провадження з примусового виконання наказу господарського суду у одній і тій самій справі, якщо стягував подав до примусового виконання ухвалу цього ж суду про розстрочку виконання невиконаного рішення після того, як виконавчий лист на його письмову вимогу було повернуто, а виконавче провадження закінчено.

3. Чи вважається одним завершеним виконавчим провадженням, яке може бути розпочате знову(друге речення ч. 1 ст. 50 Закону) виконавче провадження з примусового виконання рішення суду у випадку, коли після закінчення виконавчого провадження за наказом суду (коли цей наказ повернуто стягувачу на його письмову вимогу), стягував подав заяву про відкриття виконавчого провадження за ухвалою суду про розстрочку виконання того ж невиконаного рішення суду?

1. Згідно з п.2 ч.2 ст.17 Закону України "Про виконавче провадження" відповідно до цього Закону підлягають виконанню державною виконавчою службою, зокрема, ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом.

Зазначене положення Закону завжди викликало проблеми застосування його у практиці, насамперед, щодо визначення тих випадків, коли ухвала суду є самостійним виконавчим документом, на підставі якого може відкриватися виконавче провадження.

Виходячи з буквального тлумачення п.2 ч.2 ст.17 Закону "Про виконавче провадження" ухвали судів є виконавчим документом, коли це прямо передбачено

законом. Поміж тим, законодавство прямо не містить положень про те, що самостійні ухвали судів є виконавчим документом, що, однак, в деяких випадках не перешкоджає практиці визнавати їх такими. Зокрема, виходячи вже з тривалої практики, що склалася, ухвала суду про забезпечення позову розглядається у судовій та виконавчій практиці як виконавчий документ, хоча це прямо й не передбачено даним Законом.

Так, наприклад, п. 4 постанови Пленуму Вищого господарського суду України 17.10.2012 № 9 "Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України" передбачає, що згідно із статтями 66 та 67 ГПК господарський суд вживає заходів до забезпечення позову шляхом винесення відповідної ухвали. У пункті 2 частини другої статті 17 Закону України "Про виконавче провадження" зазначено, що виконавчим документом є, зокрема, ухвали судів у господарських справах у випадках, передбачених законом. Отже, ухвала господарського суду (у тому числі апеляційної та касаційної інстанції) про вжиття будь-якого заходу забезпечення позову, включаючи накладання арешту на майно або кошти, підлягає виконанню органами державної виконавчої служби або іншими органами виконання судових рішень відповідно до вимог статей 2, 3, 5 і 17 Закону України "Про виконавче провадження", а наказ при цьому не видається.

Така ухвала має відповідати вимогам до виконавчого документа, зазначеним у статті 18 Закону України "Про виконавче провадження" (в тому числі містити строк пред'явлення її до виконання).

Зазначимо, що такий висновок зроблено за відсутності у законодавстві положень щодо того, що ухвали судів про забезпечення позову є виконавчими документами, законодавство містить лише положення щодо того, що такі ухвали виконуються.

Тривалі дискусії в правовій науці та практиці викликає й правова природа ухвали про затвердження (визнання) мирової угоди, насамперед в аспекті того, чи є вона виконавчим документом. Впродовж останніх років такі ж дискусії в практиці ведуться й щодо ухвал про розстрочку виконання рішень суду.

При визначенні того, чи є ухвала господарського суду про розстрочку виконання рішення виконавчим документом, на наш погляд, необхідно виходити з комплексного тлумачення положень законодавства про виконавче провадження.

Так, згідно з п.3 ч.1 ст.23 Закону "Про виконавче провадження" строки пред'явлення виконавчого документа до виконання перериваються наданням судом, який видав виконавчий документ, відстрочки або розстрочки виконання рішення.

Відтак, з цього положення Закону однозначно вбачається, що ухвала суду про розстрочку виконання не є виконавчим документом, а є лише процесуальним актом, який уточнює спосіб виконання та перериває строк пред'явлення до виконання інших виконавчих документів (маються на увазі документи, видані на виконання рішень суду).

Крім того, згідно з ч.2 ст.22 Закону "Про виконавче провадження" строки пред'явлення виконавчих документів до виконання, зазначені у ч. 1 ст.22 Закону, встановлюються для виконання судових рішень – з наступного дня після набрання рішенням законної сили чи закінчення строку, встановленого у разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а в разі якщо судові рішення підлягає негайному виконанню, – з наступного дня після його постановлення.

Відтак, з цього положення Закону також вбачається, що він не визначає ухвалу суду про надання розстрочки

виконання рішення самостійним документом, оскільки її виникнення є лише обставиною, що впливає на строки пред'явлення до виконання інших виконавчих документів, виданих на виконання судових рішень.

У зв'язку з цим, наприклад, з таких положень Закону можна зробити висновок, що надання судом розстрочки виконання може відбутися лише в межах строків пред'явлення виконавчих документів, виданих на виконання рішення суду, до виконання. Відтак, суд при вирішенні питання щодо надання розстрочки виконання повинен обов'язково вставити наявність правових підстав для пред'явлення виконавчого документа до виконання. Такому висновку кореспондує і п.7.1. вже згаданої вище постанови Пленуму Вищого господарського суду України 17.10.2012 № 9 "Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України", відповідно до якої *господарський суд на підставі статті 121 ГПК має право за заявою сторони, державного виконавця, прокурора або за власною ініціативою у виняткових випадках залежно від обставин справи відстрочити, розстрочити виконання рішення, ухвали, постанови (далі – рішення), змінити спосіб та порядок їх виконання*. Оскільки згадана стаття не обмежує відповідне право господарського суду певним строком, воно може бути реалізоване у будь-який час після набрання рішенням законної сили і до його фактичного повного виконання, в межах строку пред'явлення наказу до виконання. Також не обмежується право заявника на повторне звернення з відповідною заявою, якщо вона вже розглядалася судом.

Враховуючи наведене, вбачається існування обставин, що свідчать про незаконність ухвал господарського суду Харківської області, якими були надані розстрочки виконання рішень цього суду вже у той період часу, коли накази господарського суду Харківської області не могли бути пред'явлені до примусового виконання.

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що ухвала господарського суду про розстрочку виконання рішення суду не є самостійним виконавчим документом, на підставі якого може бути відкрите нове виконавче провадження.

Але дане положення необхідно сприймати як теоретичний висновок. У той же час, державний виконавець зобов'язаний діяти відповідно до вимог законодавства і не може робити власних висновків з приводу тлумачення норм законодавства. Для державного виконавця обов'язковим є положення п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону "Про виконавче провадження" і на його підставі він має сприймати ухвалу суду як обов'язковий до виконання документ.

Для аналізу не була надана постанова державного виконавця про відмову у відкритті виконавчого провадження, тому з приводу обґрунтованості його дій судити неможливо.

Виходячи з висновку зробленого вище, можуть бути надані й відповіді на інші викладені у зверненні питання.

2. В теоретичному контексті, підстави для відмови державним виконавцем у відкритті виконавчого провадження у разі подання особою для самостійного виконання як виконавчого документа ухвали господарського суду про розстрочку виконання рішення суду, визначені статтями 19, 26 Закону "Про виконавче провадження".

Згідно зі ст. 19 Закону "Про виконавче провадження" державний виконавець відкриває виконавче провадження лише на підставі виконавчого документа, зазначеного в статті 17 цього Закону, а відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону "Про виконавче провадження" державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження у разі неподання виконавчого документа, зазначеного у статті 17 цього Закону.

Таким чином, оскільки ухвала господарського суду про розстрочку виконання рішення суду в аспекті ст. 17 Закону "Про виконавче провадження" не є виконавчим документом, у разі самостійного її пред'явлення до виконання як виконавчого документа у відкритті виконавчого провадження повинно бути відмовлено на підставі п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону "Про виконавче провадження".

На наш погляд, підставою для правової дискусії щодо можливості застосування у таких випадках п. 8 ч. 1 ст. 26 Закону "Про виконавче провадження" може слугувати саме повноваження державного виконавця не приймати до виконання ухвали суду, яка вважається загальнообов'язковою. Державний виконавець є представником органів виконавчої влади держави і він має діяти у суворій відповідності до вимог законодавства. Тому стягувач не повинен доводити державному виконавцю, що він має право на стягнення, до цього посадову особу зобов'язує ухвала суду.

При відповіді на друге питання обов'язково необхідно вирішити колізійне питання з приводу такої підстави для закінчення виконавчого провадження як подача заяви стягувачем про повернення йому виконавчого наказу. Згідно п. 1 ч. 1 ст. 49 Закону підставою для закінчення виконавчого провадження є визнання судом відмови стягувача від примусового виконання рішення суду. При цьому, згідно ч. 5 ст. 47 Закону повернення стягувачу виконавчого документа не позбавляє його права повторно пред'явити виконавчий документ до виконання.

Не зважаючи на це, у п. 7 ч. 1 ст. 26 Закону державному виконавцю надано право відмовляти у відкритті виконавчого провадження, коли виконавчий документ повернуто стягувачу за його заявою.

Отже, п. 7 ч. 1 ст. 26 прямо суперечить ч. 5 ст. 47 Закону і нам представляється, що перше положення додатково не відповідає п. 1 ч. 1 ст. 49 Закону.

В кожній конкретній ситуації необхідно, на наш погляд, враховувати сутність процесуального акту, оскільки заява про повернення виконавчого документа не може асоціюватися з відмовою від стягнення, якщо про це чітко не зазначено в змісті заяви.

Навіть формально за ч. 1 ст. 50 Закону завершене виконавче провадження не може бути розпочате знову, крім випадків, передбачених Законом. Отже, закінчене виконавче провадження може бути відновлене.

У той же час, коли мова йде про нову підставу для відкриття виконавчого провадження – ухвала суду, а не наказ господарського суду, то державний виконавець не повинен їх сприймати як тотожні хоча б тому, що в них зазначені різні способи виконання.

3. Згідно з ч. 1 ст. 50 Закону "Про виконавче провадження" завершене виконавче провадження не може бути розпочате знову, крім випадків, передбачених цим Законом. Такі випадки відновлення виконавчого провадження визначені, зокрема, ст.51, ч.11 ст.78, ч.6 ст.79 Закону "Про виконавче провадження". Але потрібно розмежувати три поняття "повернення виконавчого документа стягувачу", "закінчене виконавче провадження" та "завершене", оскільки вони безпосередньо пов'язані з правами стягувача та боржника, зокрема, на оскарження відповідних процесуальних актів (ч. 4 ст. 47; ч. 3 ст. 49, ст. 51 Закону).

Отже, важливими для сприйняття правової ситуації стають документи, які були надані стягувачу у відповідь на його заяву про повернення виконавчого документа. Тобто у разі відсутності відомостей про ознайомлення стягувача з постановою про закінчення виконавчого провадження виконавче провадження не може бути завершеним, оскільки таким чином стягувач буде позбавлений права на оскарження такої постанови тощо.

В цій правовій ситуації вважається раціональним виходити з того, що подача заяви про повернення виконавчого листа не може ототожнюватися із заявою про відмову від примусового стягнення, про яку йдеться у п. ч. 1 ст. 49 Закону.

Закон не передбачає відновлення завершеного виконавчого провадження у разі подання стягувачем ані заяви про відкриття виконавчого провадження за ухвалою господарського суду про розстрочку виконання рішення суду, ані його заяви про відновлення виконавчого провадження у цьому ж випадку. Однак, суд за правовим статусом є вищим органом державної влади і його рішення обов'язкові для виконання державною виконавчою службою. Державному виконавцю надано право звернутися до суду за роз'ясненням рішень, виконавчих документів (ст. 34 Закону), а суд вже вправі застосовувати аналогію праву або закону і зобов'язаний роз'яснити як виконувати власне рішення (ухвалу).

Отже, державний виконавець не може робити теоретичних висновків і сприймати ухвалу господарського суду тотожною його ж постанові, хоча б тому, що вони по різному датовані і мають різний зміст. У той же час, боржник вправі сприймати такі документи на власний розсуд і звертатися до суду за оскарженням відповідних дій або процесуальних актів, складених державним виконавцем.

Як бачимо, із звернення Конституційного Суду України нині питання пов'язані із примусовим виконанням рішень, зокрема господарських судів свідчать про необхідність їх вирішення на науковому рівні. До головної проблеми виконавчого провадження можна віднести відсутність істотної кількості наукових досліджень, які б передували створенню законодавства про виконавче провадження. З цією метою у Концепції розвитку кафедри на 2011-2016рр. та плані науково-дослідної роботи кафедри [4] передбачено ряд дисертаційних досліджень з питань виконавчого процесу, які захищені (Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання (2013 р.) та готуються до захисту (Вінциславська М.В. Суб'єкти виконавчого процесу. Дерій О.О. Особливості примусового виконання рішень судів та договорів з аліментних зобов'язань).

Тому, щоб не існувало таких ситуацій на практиці на науковому рівні у 2011 році на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка створена нова спеціалізація для ОКР "Магістр" – "Виконавче право та процес", на які студентам викладаються 13 спецкурсів:

1. Теорія виконавчого процесу.
2. Порівняльний та міжнародний виконавчий процес.
3. Рішення як підстави для відкриття виконавчого провадження.
4. Особливості виконання рішень та договорів з аліментних зобов'язань.
5. Методика розшуку, опису, зберігання та управління та реалізації майна боржника.
6. Проведення щодо звернення стягнення на майно боржника.
7. Особливості розгляду судами справ, що виникають із діяльності державної виконавчої служби.
8. Особливості виконання рішень судів у немайнових спорах.
9. Процесуальні документи у виконавчому процесі.
10. Особливості виконання ухвал та рішень господарських судів.

11. Особливості та процедурні питання виконання рішень судів щодо забезпечення позову.

12. Взаємодія державної виконавчої служби з іншими органами.

13. Особливості примусового виконання рішень судів, де боржником є держава.

Ці спецкурси є досить актуальними, оскільки майбутні фахівці мають знати специфіку примусового виконання (процедуру) рішень судів та інших юрисдикційних органів, тому що ухвалені рішення без його належного виконання – "ніщо", так як права особи в остаточному рахунку вважатимуться не відновленими та згідно Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини та громадянина правосуддя (у його широкому сенсі – С.Ф.) не буде досягнуто.

Істотне підняття авторитету Державної виконавчої служби залежить не тільки від чіткого дотримання вимог законодавства самими державними виконавцями, а й від інших численних факторів. Зокрема, підвищення професійного рівня державних виконавців має здійснюватися за рахунок підвищення вимог до студентів, які повинні пройти відповідну підготовку з виконавчого процесу, щоб зайняти відповідну посаду. Необхідно визнати, що не можна доручати вчинення примусових заходів при виконання рішення суду особі, яка має статус бакалавра, оскільки такі заходи пов'язані з істотним впливом на права громадян. Доцільно створювати відповідну спеціалізовану літературу, де висвітлювати проблеми виконавчого провадження, які мають місце на практиці, обмінюватися досвідом тощо, над чим нині працює кафедра.

Список використаних джерел:

1. Фурса С.Я. Доцільність та виправданість нової редакції Закону України "Про виконавче провадження"; Фурса С.Я., Снідевич О.С. Щодо доцільності прийняття проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про виконавче провадження" за реєстр. №6306 від 14 квітня 2010 року // Нотаріат Адвокатура Суд №6(56), 2010.
2. Там само.
3. Фурса С.Я. Становлення та розвиток нових процесуальних галузей в Україні // Збірник наукових праць другої Міжнародної науково-практичної конференції "Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність", присвячена світлій пам'яті вчених процесуалістів Київської школи 25-26 листопада 2010р. м. Київ.-С. 11-15; Фурса С.Я. Новий погляд на традиційне сприйняття правової процесуальної науки і підготовку фахівців / Цивілістична процесуальна думка. Збірник наукових статей. – К.: Видавець Паливода А.В., 2012. – С. 8-18;
4. Фурса С.Я. Формування доктрини виконавчого процесу і інституту доказів // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції. м. Хмельницький 14-15 червня 2012р. – Хмельницький : Хмельницький університет управління і права, 2012. – С. 17-27; Фурса С.Я. Становление и развитие у Украине новых процессуальных отраслей правовой науки // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. Москва, 2012. – С. 54-63; Фурса С.Я. Современные проблемы нотариата, исполнительской службы и научные пути их решения/ Збірник наукових статей. Матеріали першої міжнародної науково-практичної конференції "Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія. – К.: Цул, 2013. – С. 7-10; Фурса С.Я. Sciencia Vincemus: історія та сучасність кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури / Sciencia Vincemus! Наукою переможемо. – К.: Цул, 2013. – С. 17-21.
5. Фурса С.Я. Концепція розвитку кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури / Sciencia Vincemus! Наукою переможемо. – К.: Цул, 2013. – С. 56-64.

Надійшла до редколегії 25.04.13

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.
А. Снідевич, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

**МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ СВЯЗИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА С ХОЗЯЙСТВЕННЫМ СУДОПРОИЗВОДСТВОМ:
ПРОБЛЕМЫ НАУКИ, ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ
(В КОНТЕКСТЕ НЕОБХОДИМОСТИ ВЫДЕЛЕНИЯ НОВОЙ ОБЛАСТИ ПРАВОВОЙ НАУКИ –
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА)**

Статья посвящена вопросам межотраслевых связей исполнительного производства с хозяйственным судопроизводством. Рассматриваются проблемы науки, исполнительной и судебной практики в контексте необходимости выделения новой правовой науки – исполнительного процесса.

Ключевые слова: исполнительный процесс, судебная практика, хозяйственное судопроизводство.

S. Fursa, Doctor of Law, Professor
Snidevych A., Ph.D., Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

**CROSS-CUTTING RELATIONSHIPS ENFORCEMENT OF ECONOMIC
JUSTICE: ISSUES OF SCIENCE, EXECUTIVE AND JUDICIAL PRACTICE
(IN THE CONTEXT OF THE NEED FOR LEGAL SEPARATION NEW BRANCH OF SCIENCE –
ENFORCEMENT PROCESS)**

Article is devoted to linkages enforcement of economic justice. The problems of science and judicial practice in the context of the need for new legal separation science – the executive process.

Keywords: executive process, litigation, commercial litigation.

УДК 343.1

В. Шибіко, канд. юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

**ДОСТУП ПОТЕРПІЛОГО ДО ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
З ПРИВАТНОЮ ФОРМОЮ ОБВИНУВАННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ**

У статті з точки зору забезпечення права потерпілого на доступ до правосуддя аналізуються положення КПК України 2012 року про кримінальне провадження з приватною формою обвинувачення. Наголошується на невідповідній недооцінці законодавцем цього провадження, якому у новому КПК присвячена глава, що містить лише три статті, вносяться пропозиції щодо удосконалення правового регулювання даного провадження і гарантій прав і законних інтересів потерпілого.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року, приватне обвинувачення, потерпілий, доступ до правосуддя.

Україна проголосила себе правовою державою (ст.1 Конституції України 1996 року) і як правова держава має забезпечити доступність правосуддя для своїх громадян. Конституція України передбачає судовий захист прав і свобод людини і громадянина (ч.1 ст.55), найважливішою формою реалізації якого є здійснюване виключно судами правосуддя (ч.1 ст.124), зокрема у кримінальному провадженні. Невиконання державними органами і посадовими особами своїх конституційних обов'язків щодо забезпечення доступу до правосуддя учасникам кримінального провадження є порушенням конституційного права цих учасників на судовий захист. Як зазначив Конституційний Суд України у рішенні №8-рп/2002 від 7 травня 2002 року у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб, судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя.

Європейський суд з прав людини у справі "Голдер проти Сполученого Королівства" (1975 р.) визнав право на доступ до правосуддя, яке окремо не згадується у Конвенції, важливим аспектом права кожної людини на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. За змістом Конвенції, право на справедливий судовий розгляд має обвинувачений(підозрюваний) у вчиненні кримінального правопорушення. Проте це право, як і право на доступ до правосуддя, яке з нього випливає, має не лише обвинувачений(підозрюваний), але й потерпілий. На необхідності

забезпечення доступу до правосуддя і особам, потерпілим від кримінального правопорушення, наголошує резолюція ГА ООН 40/34 від 29 листопада 1985 року, на підставі якої було прийнято Декларацію основних принципів правосуддя для жертв від злочинів і зловживання владою. Відповідно до п.4 Декларації вони мають право на доступ до механізмів правосуддя і найшвидшу компенсацію за заподіяну їм шкоду згідно з національним законодавством.

Законодавець України, закріплюючи у ч.1 14 ст.7 та ст. 21 КПК доступ до правосуддя як одну з основних засад кримінального провадження, передбачає право на справедливий судовий розгляд і доступ до правосуддя кожному, зокрема і потерпілому, у кримінальному провадженні незалежно від форми обвинувачення.

Праву кожного учасника кримінального провадження на судовий захист і на доступ до правосуддя відповідає обов'язок органів та осіб, які здійснюють кримінальне провадження, забезпечити можливість реалізації цих прав. Слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд, виходячи із завдань кримінального провадження (ст. 2 Кодексу), повинні забезпечити швидке, повне і неупереджене досудове розслідування і судовий розгляд.

Судовий розгляд кримінальної справи – це не перша стадія кримінального провадження і заява потерпілого про кримінальне правопорушення не є безпосереднім законним приводом для його початку. Для того, щоб він відбувся і на його основі було винесено законне, обґрунтоване і справедливе процесуальне рішення, йому, за законом, має передувати вирішення питання про початок досудового розслідування; здійснення швидкого, повного і неупередженого досудового розслідування,

під час якого починає формуватися основний обсяг доказів, який буде досліджуватися в судовому засіданні; здійснення письмового повідомлення особі про підозру, що означає початок стадії притягнення особи до кримінальної відповідальності (п.14 ч.1 ст.3 КПК України); вирішення прокурором на основі цього розслідування, в якій формі закінчити досудове розслідування: закрити кримінальне провадження, звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів виховного або медичного характеру (ч.2 ст.283 КПК України).

При цьому для справедливого судового розгляду і прийняття справедливого судового рішення важлива і активна процесуальна діяльність потерпілого як учасника кримінального провадження, якого буде стосуватися цей судовий розгляд, і не лише в судовому провадженні, але й під час досудового розслідування. Тому забезпечення доступу до правосуддя передбачає необхідність обґрунтованого і своєчасного залучення потерпілого до провадження, роз'яснення йому процесуальних прав (заявляти клопотання, відводи, оскаржувати дії, бездіяльність та рішення органів і осіб, які здійснюють кримінальне провадження, отримувати у передбачених законом випадках безоплатну правову допомогу, подавати докази тощо) і забезпечення можливості їх реалізації шляхом активної участі у з'ясуванні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і мають значення для ухвалення справедливого процесуального рішення.

Право на доступ до правосуддя у кримінальному провадженні не є абсолютним. Воно може бути обмежене у випадках передбачених процесуальним законом. Зокрема, ст. 394 Кодексу передбачає обмеження права учасників провадження на апеляційного оскарження судових рішень, зокрема позбавлення права на оскарження судового рішення 1) з підстав заперечення обставин, які ніким не оспоровалися під час судового розгляду і дослідження яких судом було визнано недоцільним відповідно до положень ч.3 ст.349 Кодексу, 2) ухваленного на підставі угод, якщо всі передбачені законом умови були дотримані судом.

На можливість такого обмеження права на доступ до правосуддя неодноразово звертав у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини. Водночас він особливо наголосив, що такі обмеження не можуть обмежувати право доступу до правосуддя таким чином і до такої міри, що зачіпають саму його сутність, і вони будуть відповідати п.1 ст.6 за умови, що мають законну мету і що існує розумна співмірність між використовуваними засобами і поставленою метою. Конвенція має на меті захист не теоретичних чи ілюзорних, а конкретних і дійсних прав. Це зауваження стосується, зокрема, права на доступ до правосуддя, беручи до уваги видне місце, яке займає в суспільстві право на справедливий судовий розгляд. При цьому такі обмеження не обмежують загальне право особи на доступ до правосуддя (див., зокрема, рішення у справах "Bellet v. France" від 4 грудня 1995 р. та "Perez de Rada Cavanilles v. Spain" від 25 вересня 1998 р.).

Право потерпілого на доступ до правосуддя передбачає і виконання ухваленого судом на основі судового розгляду вироку чи іншого підсумкового процесуального рішення

Виконаннями завдання кримінального провадження (ст.2 Кодексу) можна вважати не тоді, коли суд ухвалив рішення за результатами розгляду, а тоді, коли воно набере законної сили і буде виконане. Це відповідає і праву особи на доступ до правосуддя. Європейський суд з прав людини у справі "Immobiliare Saffi v. Itali" від

28 липня 1999 р. зазначив, що якщо внутрішнє законодавство Договірної Сторони допускає невиконання остаточного судового рішення на шкоду одній із сторін, право на судовий розгляд стає ілюзорним. Видається немислимим, щоб ч.1 ст.6, детально описуючи процедурні гарантії, надані сторонам, такі як справедливість, публічність, ефективність судового розгляду, при цьому не забезпечувала виконання судового рішення. Тлумачення ст. 6 лише як такої, що гарантує право на доступ до суду і проведення судового розгляду, може призвести до ситуацій несумісних з принципом верховенства права, який Договірні Сторони зобов'язалися дотримуватися при ратифікації Конвенції. Виконання судового рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатися як складова частина "судового розгляду" у розумінні ст. 6.

Умисне невиконання судового рішення або перешкоджання його виконанню тягне за собою кримінальну відповідальність (ст. 382 КК України).

Забезпечення доступу до правосуддя має здійснюватися на всіх стадіях кримінального провадження – досудового розслідування, підготовчого провадження, судового розгляду, апеляційного і касаційного провадження, провадження у Верховному Суді України і за нововиявленими обставинами, виконання судового рішення.

Кожен з учасників кримінального провадження має право взяти участь у розгляді судом справи, яка стосується його прав та законних інтересів на всіх стадіях судового провадження: у підготовчому провадженні, у судовому розгляді в першій інстанції, у провадженнях з перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядках, Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами, а також у розгляді судом питань на стадії виконання судових рішень. На кожній стадії судового провадження суд має своєчасно роз'яснити кожному такому учаснику провадження це право і забезпечити можливість для його реалізації, обов'язково повідомивши про дату, час і місце судового провадження.

Зазначені загальні положення про право потерпілого на доступ до правосуддя стосуються кримінального провадження як з державною, так і з приватною формою обвинувачення. Водночас кримінальне провадження з приватною формою обвинувачення має, з точки зору цього права, значні особливості.

Кримінальне провадження з приватною формою обвинувачення є досить значним за обсягом винятком із засади публічності (ст.25), який визначається засадою диспозитивності (ст.26 Кодексу), Воно може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого, проти прав, свобод та законних інтересів якого вчинено кримінальне правопорушення, відмова ж потерпілого, а у випадках, передбачених Кодексом, відмова його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Позитивним моментом нового КПК 2012 року є те, що в ньому, на відміну від чинного КПК України 1960 року, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення нарешті виділено в окрему главу 36. На жаль, у ній виявилось лише три статті, в яких зазначено, що: кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого і щодо яких саме кримінальних правопорушень (ст. 477 КПК); потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального

правопорушення (ст.478); відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї (ст.479). Відповіді на всі інші численні питання змісту цього провадження, зокрема і його закінчення залежно від волевиявлення потерпілого, потрібно шукати в інших статтях загальної та особливої частин Кодексу, що, зрозуміло, створює незручності в користуванні кримінальним процесуальним законом при здійсненні конкретного кримінального провадження як для суду, так і для сторін кримінального провадження, потерпілого та інших учасників кримінального провадження.

Думається, законодавець не виправдано недооцінює цей вид кримінального провадження. Адже та обставина, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення здійснюється щодо значно меншого обсягу кримінальних правопорушень, ніж у формі державного обвинувачення, не дає жодних підстав для применшення його значення у кримінальному провадженні загалом. По-перше, на нього, як і на кримінальне провадження у формі державного обвинувачення, поширюються загальні завдання кримінального провадження (ст. 2 Кодексу). По-друге, перелік кримінальних правопорушень, щодо яких можливе кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, передбачає понад 50 складів кримінальних правопорушень, більшість яких належать до правопорушень середньої тяжкості, а деякі – до тяжких, наприклад зґвалтування, передбачене ч.2 ст.152 КК України, за яке передбачене покарання до десяти років позбавлення волі. З дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду особа, визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, визнається такою, що має судимість з усіма її негативними правовими наслідками для цієї особи (ст. 88 КК України), як і в кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення.

Частина 4 ст.26 і ст. 477 Кодексу передбачають єдиним законним приводом для початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення заяву потерпілого. Проте, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, яка визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, або яка через хворобу, фізичні або психічні вади чи з інших поважних причин не може сама подати заяву, право подати таку заяву має бути надано його законному представнику. Для цього у зазначених вище статтях Кодексу після слів "заяви потерпілого" необхідно було б додати слова "або його законного представника". Як законні представники потерпілого до участі у кримінальному провадженні можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни, піклувальники потерпілого, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ч.2 ст.44 Кодексу).

Виходячи із змісту ст.477 Кодексу, можна дійти висновку про те, що законодавець в інтересах можливого відновлення і збереження подружніх, сімейних та інших близьких родинних стосунків відповідно у пунктах 2 і 3 цієї статті передбачив для потерпілого можливість вибору стосовно подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, якщо воно вчинене його дружиною(чоловіком), іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого з числа осіб, зазначених у п.1 ч.1 ст.3 Кодексу. На розсуд потерпілого винесено і можливість подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, передбаченого пунктом 3, якщо воно вчинене особою, яка щодо потерпілого була

найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого.

Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання потерпілим або його законним представником заяви про вчинення кримінального правопорушення, зазначеного у ст. 477 Кодексу, зобов'язані внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування. У невідкладних випадках до внесення відповідних відомостей до Реєстру допускається проведення огляду місця події (ч.3 ст.214 Кодексу).

Якщо ж потерпілий з поважних причин ні сам, ні через свого законного представника не може подати заяву, то, як видається, в інтересах захисту цієї особи, забезпечення доступу її до правосуддя слідчий, прокурор, якому стало відомо про вчинення кримінального правопорушення щодо цього потерпілого, і без заяви про вчинення кримінального правопорушення за правилами ст. 214 Кодексу повинен внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати досудове розслідування. Кримінальне провадження у такому разі буде здійснюватися на загальних підставах – у формі державного обвинувачення.

Для чинного кримінального провадження у формі приватного обвинувачення визначальним є положення ч.4 ст.22 Кодексу про те, що у випадках, передбачених цим Кодексом, повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися прокурором або слідчим за погодженням з прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. На відміну від КПК України 1960 року, який у справах приватного обвинувачення передбачав скаргу потерпілого як процесуальний документ, в якому формулювалося обвинувачення (ст. 251, 297), КПК України 2012 року заяву потерпілого про кримінальне правопорушення передбачає лише як законний привід для початку досудового розслідування, а з процесуальних документів, які містять формулювання відповідно підозри і обвинувачення, передбачає лише загальні для кримінального провадження письмове повідомлення про підозру (ст. 277) та обвинувальний акт (ст. 291).

Як і в кримінальному провадженні з державною формою обвинувачення, у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення потерпілий має процесуальні права та обов'язки, передбачені ст. 56, 57 Кодексу, і може користуватися допомогою представника (ст. 58 Кодексу) і законного представника (ст. 59 Кодексу). Проте, як і в КПК 1960 року, випадки обов'язкової участі представника потерпілого в новому КПК не передбачено. Важливою відмінністю участі потерпілого у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення є те, що йому тут належить ще й право підтримувати обвинувачення або відмовитися від обвинувачення, що є безумовною підставою для закриття кримінального провадження (ч.4 ст.26 Кодексу).

КПК України 2012 року передбачає можливість зміни у кримінальному провадженні форми обвинувачення – з державної на приватну і навпаки. Так, якщо під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення з'явилися підстави для складання письмового повідомлення про підозру або про зміну раніше повідомленої підозри з перекваліфікацією діяння підозрюваного на кримінальне правопорушення, за яким кримінальне провадження. – згідно з ст. 477 Кодексу. – може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, то прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний з'ясувати з цього приводу думку потерпілого і має право скласти відповідно письмове повідомлення про підозру або нове письмове повідомлення про змінену підозру лише за наявності письмової згоди на це поте-

рпілого. У разі відсутності такої згоди прокурор має винести постанову про закриття кримінального провадження за п.7 ч.1 ст.284 Кодексу як у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Якщо ж під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення з'явилися підстави для складення письмового повідомлення про підозру або письмового повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри з перекваліфікацією діяння підозрюваного на кримінальне правопорушення, яке відсутнє в переліках, передбачених ст. 477 Кодексу і за яким кримінальне провадження може бути розпочате слідчим, прокурором на загальних підставах (ч.1 ст.214 Кодексу), а не лише на підставі заяви потерпілого, то слідчий чи прокурор при складенні письмового повідомлення про підозру або про зміну раніше повідомленої підозри не зв'язаний думкою потерпілого.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. У цьому випадку кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (ст.340 Кодексу).

У кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладено угоду про примирення (п.1 ч.1 ст.468 Кодексу). Укладення такої угоди може ініціюватися як потерпілим, так і підозрюваним або обвинуваченим у будь-який момент після повідомлення особі про підозру аж до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим, підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або ж за допомогою іншої особи (медіатора), погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Відповідно до Рекомендації №R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в кримінальних справах від 15 вересня 1999 року до надання згоди на примирення потерпілий, як і підозрюваний (обвинувачений), має бути повністю проінформований про свої права, суть процесу медіації та про можливі наслідки його рішення. З свого боку, слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати потерпілого та підозрюваного про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення (ч.7 ст.469 Кодексу).

На відміну від відмови потерпілого від обвинувачення, укладення угоди про примирення не є безумовною підставою для закриття кримінального провадження. Згідно з ст. 474 Кодексу, якщо угоди досягнуто під час

досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається прокурором до суду для вирішення питання про її затвердження вироком суду. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого і обвинуваченого, чи цілком вони розуміють наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 Кодексу, зокрема у вигляді обмеження, відповідно до статей 394 і 424 Кодексу, їхнього права на оскарження вироку, яким затверджено угоду про примирення. Якщо суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгодовану сторонами міру покарання (ст. 475 Кодексу).

Згідно з ст. 128 Кодексу потерпілий, як особа, який кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження аж до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Ця шкода може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні (ч.2 ст.127 Кодексу).

Аналіз положень КПК України 2012 року про кримінальне провадження з приватною формою обвинувачення, з точки зору забезпечення права потерпілого на доступ до правосуддя, свідчить про те, що, незважаючи на виділення зазначеного виду провадження в окрему главу Кодексу, цього явно недостатньо для належного врегулювання змісту цього провадження, оскільки глава має лише три статті (ст. 477-479). Водночас у багатьох інших главах він містить численні розрізнені положення, які визначають зміст даного провадження і мали б бути сконцентровані у своїй переважній більшості в одному місці, що сприяло б суду, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження швидше і правильно орієнтуватися в положеннях закону, які визначають особливості кримінального провадження з приватною формою обвинувачення.

Забезпеченню доступу потерпілого до правосуддя у цьому кримінальному провадженні сприяло б і визначення у Кодексі випадків обов'язкової участі адвоката-представника потерпілих, які є неповнолітніми, визнані судом недієздатними або обмежено дієздатними, або через свої хвороби, фізичні чи психічні вади не можуть самостійно реалізувати свої права та захистити законні інтереси, з наданням безоплатної правової допомоги малозабезпеченим особам та особам, які не можуть самостійно реалізувати свої права та захистити законні інтереси (ст. 14 Закону "Про безоплатну вторинну правову допомогу").

Надійшла до редколегії 10.04.13

В. Шибико, канд. юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ДОСТУП ПОТЕРПЕВШЕГО К ПРАВОСУДИЮ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ С ЧАСТНОЙ ФОРМОЙ ОБВИНЕНИЯ ПО УПК УКРАИНЫ 2012

В статье с точки зрения обеспечения права потерпевшего на доступ к правосудию анализируются положения УПК Украины 2012 года об уголовном производстве с частной формой обвинения. Подчеркивается неоправданная недооценка законодателем этого вида производства, которому в новом УПК посвящена глава, которая содержит только три статьи, вносятся предложения по усовершенствованию правового регулирования указанного производства и гарантий прав и законных интересов потерпевшего.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 года, частное обвинение, потерпевший, доступ к правосудию.

V. Shybiko, Doctor of Law, Professor
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

ACCESS TO JUSTICE FOR THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS FORM OF PRIVATE PROSECUTION BY THE CPC OF UKRAINE 2012

This article from the perspective of the victim's right of access to justice provisions of the CPC analyzes Ukraine in 2012 on criminal proceedings private form of prosecution. Is stressed unduly legislator underestimation of the proceedings to which the new handheld dedicated chapter, which contains only three articles made proposals to improve regulation of the proceedings and guarantees the rights and legitimate interests of the victim ..

Key words: Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012, private prosecution, victim access to justice.

УДК 346.1

В. Устименко, д-р юрид. наук, проф.,
Р. Джабраїлов, д-р юрид. наук, доц.

Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України, Донецьк

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛАНУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОГО І СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ КРАЇНИ

У статті розглянуто сучасний стан правового забезпечення державного планування та акцентовано увагу на окремих дискусійних питаннях. Розроблено пропозиції щодо їх можливого вирішення. Відзначено, що дефекти сучасної правової політики Української держави обумовлюють незначний рівень реалізації заходів з державного планування економічного і соціального розвитку країни.

Ключові слова: державне планування, правове забезпечення, економічний і соціальний розвиток держави

На сучасному етапі залишається актуальним питання організації функціонування господарського комплексу країни, таким чином, аби це сприяло досягненню економічного і соціального благополуччя в суспільстві.

Безсумнівно, найбільш широкі повноваження з організації структурних зв'язків в економіці має держава в особі її органів, реалізація яких цілком успішно може бути здійснена щодо суб'єктів господарювання різних форм власності. Здійснення такого роду повноважень без втручання в сферу економічних інтересів суб'єктів господарювання не представляється можливим. Рациональне тому пояснення полягає у визначенні місця і ролі кожного суб'єкта господарювання в економічній системі країни. Від того наскільки результативно функціонує той або інший суб'єкт господарювання багато в чому залежить конкурентоспроможність і ефективність відповідної галузі економіки і господарської системи в цілому.

На даний час проблематика організації та здійснення планування соціально-економічного розвитку держави знаходить вияв переважно у працях правознавців-господарників та вчених-економістів, серед яких слід наголосити на роботах А.І. Амосова, Ю.С. Архангельського, О.П. Віхрова, О.С. Ємельянова, Е.М. Лібанової, В.К. Мамутова та ін. В той же час більш глибокого аналізу потребує сучасна правова політика Української держави, дефекти у творенні та реалізації якої обумовлюють незначний рівень реалізації заходів з державного планування економічного та соціального розвитку країни.

Метою роботи є висвітлення сучасного стану правового забезпечення державного планування та виявлення його недоліків, а також розробка пропозицій щодо їх усунення.

Сучасний світ представлений складними вертикально інтегрованими утвореннями, що налічують іноді у своєму складі тисячі середніх і великих підприємств. Як відзначає Д.В. Задахайло, на сьогодні в економіці України здійснюють свою діяльність 16 фінансово-промислових груп (як відмічає сам дослідник, цей термін має політологічне значення), які сукупно об'єднують 4654 окремих суб'єкти господарювання. Найбільш потужними в економічному сенсі є фінансово-промислова група "Приват" – 1089 підприємств, "СКМ" – 809 підприємств, "Укрпромінвест" – 348, "ІСД" – 342, "Фінанси і

кредит" – 314, агрохолдинг "Авангард" – 304, "Інтерпайп" – 242 [1, с. 119]. Переважно для своєї діяльності вони обирають холдингову організаційно-правову форму господарювання, об'єднуючи суб'єктів господарювання-флагманів відповідних галузей вітчизняної економіки. Нині такого роду утворення є присутніми в гірничо-металургійному комплексі, енергетичній галузі, у сфері транспорту, фінансів, зв'язку тощо.

Звичайно, навряд чи варто навмисно вишукувати в такій формі інтеграції капіталів якусь загрозу економічній безпеці держави. Тим більше, як відмічають окремі дослідники-економісти, ефективність вертикально інтегрованих структур проявляється в прирості валового регіонального продукту на одну особу і збільшенні надходжень до бюджетів різних рівнів [2, с. 76]. Але в той же час безперечним залишається факт, що свідчить про збільшення ступеню залежності соціально-економічних можливостей суспільства від "прихильності" таких суб'єктів господарювання.

Важливо врахувати і те, що діяльність вертикально інтегрованих структур відбувається не хаотично, а на жорсткій плановій основі з урахуванням даних попередніх прогнозних оцінок [3, с. 27]. До того ж "розростання" таких суб'єктів господарювання у більшості випадків також здійснюється на базі чіткого економічного розрахунку з акцентом на оптимізацію виробничих зв'язків. При цьому стратегічні переваги, як не дивно, з'являються завдяки приватизації найважливіших для економіки держави об'єктів права державної власності. У багатьох випадках доводиться говорити про об'єкти – цілісні майнові комплекси державних підприємств, приватизація яких стала можливою завдяки діям уповноважених органів державної влади. Досить згадати події, пов'язані з відчуженням державних пакетів акцій енергогенеруючих і енергопостачаючих підприємств, що раніше перебували в переліку тих суб'єктів господарювання, діяльність яких мала стратегічне значення для економіки і безпеки держави та які не підлягали приватизації.

На користь приватним інтересам триває робота з перегляду уповноваженими органами влади критеріїв віднесення об'єктів права державної власності до переліку тих, що не підлягають приватизації та мають загальнодержавне значення. Ідеологічну і нормативну

основу таких перетворень складають державні програмні документи, зокрема Державна програма приватизації на 2012-2014 роки, затверджена Законом України від 13.01.2012 р. Спираючись на ч. 3 ст. 11 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. (далі – ГК України), можна зробити висновок, що держава свідомо виражає в цій Програмі (одній з численних) своє бачення перспектив планування господарської діяльності в публічному секторі економіки. Лише за попередньою інформацією, приведеною в засобах масової інформації, намічене майже п'ятикратне – з 1492 до 290 – скорочення переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації. Серед інших об'єктів, фігурують майнові комплекси НАК "Нафтогаз України", ДАК "Чорноморнафтогаз", магістральний нафтопровід "Дружба" та ін. [4].

Глибше ознайомлення з текстом Державної програми приватизації на 2012-2014 роки дає підстави стверджувати, що, по суті, йдеться про спробу масового скорочення присутності держави в соціально-орієнтованих сферах економіки. Це знаходить вираз в положенні, відповідно до якого обсяг державного сектора в економіці України повинен скласти 25–30%. Якщо сприймати ці цифри серйозно (а інакше просто не можна), то доведеться констатувати потребу в здійсненні на найближчі два роки скороспішного "скидання баласту" у вигляді чергового переліку об'єктів державної власності.

Раніше, в проекті Державної програми економічного і соціального розвитку України на 2012 рік і основних напрямках розвитку на 2013 і 2014 роки, частка державного сектора економіки у ВВП країни була визначена у розмірі 37%. Звідси, нескладні арифметичні розрахунки показують, що "звуження" державного сектора економіки повинне статися в межах 7%–12%. А за цими відсотками приховуються цілком зримі та дохідні об'єкти, предствалені цілісними майновими комплексами підприємств, суб'єктами господарювання з корпоративними правами держави і т.д.

У цьому контексті досить показовою є інформація про продаж 45%-го державного пакету акцій "Крименерго", який намічався на початок травня 2012 року. За попередньою інформацією аналітиків, стартова ціна пакету "Крименерго" була еквівалентна залишковій вартості такої ж частки її основних фондів. При цьому за їх же оцінками "Крименерго" коштує стільки ж, скільки і електроенергія, яку ця компанія продає всього за десять тижнів [5]. При таких підрахунках нескладно здогадатися, що публічні зобов'язання приватного власника будуть виконані за рахунок доходів самої компанії, а не через власні капіталовкладення.

Подібний висновок знаходить своє підтвердження і в інформації, представлений в інтерв'ю экс-глави Фонду держмайна України В. Семенюк-Самсоненко, яка відмітила, що з моменту відчуження державного пакету акцій "Житомиробленерго" плата за 1 Квт електроенергії збільшилася в 10 разів (з 4 коп. до 40 коп.) [6, с. 5]. Як вірно акцентовано увагу, в таких умовах населення розглядається як засіб вирішення назрілих проблем у відповідній галузі економіки. Зміна форми власності на ключові об'єкти у сфері енергетики призводить додатково до того, що держава сама виступає "заручником" нових власників. Віддзеркаленням цього є ситуація, коли ПАО "АЕС Київобленерго" мало намір припинити подачу електроенергії на увесь промисловий майданчик Чорнобильської АЕС через наявність заборгованості у розмірі 12 млн 910 тис. грн. І це при тому, що дії з обмеження і припинення електропостачання споживачів Чорнобильської АЕС, як відзначалося на інтернет-сторінках, можуть негативно вплинути на функціону-

вання систем і обладнання, важливих для безпеки і, як наслідок, привести до виникнення надзвичайних ситуацій техногенного характеру [7].

З усього вищезгаданого можна зробити висновок, що державна програма приватизації не виконує властивих плануванню функцій, спрямованих, передусім, на консолідацію зусиль з метою вирішення життєво важливих для суспільства і держави завдань. Планування – невід'ємна складова управління господарською діяльністю, діяльність, націлена на надання економічній системі держави впорядкованості, створення передумов для втілення в життя концептуальних задумів.

Не випадково О.П. Віхров розглядає планування як одну зі сфер, в якій здійснюються організаційно-господарські відносини. Як відмічає дослідник, поєднання організаційно-правових і економічних начал знаходить відображення в господарсько-правовій літературі в розумінні планування як визначення за допомогою правових засобів (у правовій формі) основних напрямів і конкретних результатів економічного розвитку країни, регіонів, галузей народного господарства, господарських систем, окремих суб'єктів господарювання і їх структурних підрозділів [8, с. 301–302].

Планування в наведеному вище значенні припускає активну роль держави в організації господарської діяльності як в державному, так і приватному секторах економіки.

Нині більшість дослідників відзначають важливість участі держави в регулюванні економічних процесів, неприпустимість відстороненості від вирішення найважливіших завдань економічного і соціального розвитку суспільства [9]. Необмежена свобода ринкового господарства, з якою доводиться до цього дня стикатися в Україні і зведена до того ж в ранг основної ідеї роздержавлення вітчизняної економіки, несе в собі значно більше деструктивних начал.

Навіть найяскравіші представники школи економічного лібералізму в особі Д. Сороса відмітили, що ринкові сили, якщо їм надати повну владу, навіть в чисто економічних і фінансових питаннях викликають хаос і, насамкінець, можуть привести до падіння світової системи капіталізму [10, с. 23]. По словам Дж. М. Кейнса, капіталізм не має механізму, що забезпечує економічну стабільність. У зв'язку з чим, держава може і повинна грати активну роль у стабілізації економіки [11, с. 320]. Як вірно підкреслює Р.Б. Прилуцький, від ідей класичного, фундаментального ринкового лібералізму західна економічна наука відмовилася повністю ще в 20-30-х рр. минулого століття [12, с. 77]. На її фоні виник неолібералізм (і навіть ордолібералізм) з його провідною ідеєю "соціального ринкового господарства", де конкурентна ринкова економіка доповнюється соціально-спрямованим втручанням сильної держави.

Відхід від планування у бік генерації слабо погоджених між собою програм, а іноді програмно-цільових документів беззмислового характеру або переслідуючих задоволення конкретно взятих приватних інтересів, стався через визнання за ним статусу рудимента адміністративно-командної системи.

Проте важливий для врахування є історичний приклад, який доводить, що тоталітарний політичний режим, на який так часто нарікали супротивники СРСР, і розуміння радянським населенням важливості ролі держави в економіці не мали ніякого взаємозв'язку. Так, на початку 50-х років ХХ ст. у рамках Гарвардського проекту американськими ученими було проведено масштабне політико-соціологічне дослідження радянського суспільства серед "неповернених". Йдеться про 250 тисяч радянських громадян-біженців, що не поба-

жали повернутися на Батьківщину після Другої світової війни. Для гарвардських учених неочікуваною була позитивна оцінка колишніми радянськими громадянами (невдоволеними радянською системою) ролі держави в економіці країни. Вони були переконані, що держава загального благополуччя не може бути побудована на основі приватнокапіталістичного підприємництва. Близько двох третин опитаних виступали за державне планування і державну власність в економіці [13, с. 3].

І нині ідеї панування приватної власності не знаходять серед населення нашої країни однозначної позитивної оцінки. Лише 8,5 % населення вважають, що економіку України слід будувати на основі приватної власності, в той час, як державній віддають перевагу 43,2%. При цьому більш-менш сприймається приватна власність тільки за умови невикористання найманої праці. Ненависть, зневагу або роздратування зустрічають власники великих підприємств у 21,6%, а власники землі, які використовують найману працю, – у 18,6% населення. У приватного власника згодні працювати лише 48% (у 1994 р. їх частка складала 53%, в 1997 р. – 55%, в 2000 р. – 56%, 2003 р. – 43%) [14, с. 134–135].

Відмічене демонструє те, що надати системності програмно-цільовому методу впливу на економічні процеси в країні представляється неможливим в умовах відсутності основ середньо – і довгострокового планування. Принаймні, до вирішення проблем середньострокового планування було раніше докладено найбільш активних зусиль, що знайшло вияв в підготовленому і представленому на розгляд Верховної Ради України проєкті Державної програми економічного і соціального розвитку України на 2012 рік і основних напрямках розвитку на 2013 і 2014 роки. Проте цей законопроект не отримав свого подальшого розвитку, оскільки 05.07.2012 р. він був відхилений і знятий з розгляду [15].

Причин тому можна знайти декілька, проте одна з головних полягає в прийнятті Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 17.05.2012 р. Цим Законом були внесені зміни до Закону України "Про державне прогнозування і розробку програм економічного і соціального розвитку України" і інші нормативно-правові акти, суть яких (змін) полягала у виключенні згадування про Державну програму економічного і соціального розвитку України із заміною на словосполучення "державні цільові програми".

У ст. 1 Закону України "Про державне прогнозування і розробку програм економічного і соціального розвитку України" програми економічного і соціального розвитку визначаються як державні цільові програми економічного, соціального розвитку, програми економічного, соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст. Крім того, в числі прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку, приведених в ст. 4 згаданого Закону, про Державну програму економічного і соціального розвитку України не міститься жодної згадки.

Внесені зміни торкнулися і змісту компетенції Кабінету Міністрів України у сфері прогнозування і програмування соціально-економічного розвитку держави. Зокрема, з абз. 2 ст. 16 Закону України "Про державне прогнозування і розробку програм економічного і соціального розвитку України" виключені положення, які стосуються розробки і здійснення Кабінетом Міністрів України Державної програми економічного і соціального розвитку України на наступний рік.

В той же час навряд чи можна погодитися з втіленнями в законодавстві новелами в частині применшення обсягу компетенції Уряду України в освітлюваній сфері.

Такі зміни не враховують конституційно-правові положення, згідно з якими Кабінет Міністрів України розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України (п. 4 ст. 116 Конституції України від 28.06.1996 р.). Додатково в існуючому виді норми Закону України "Про державне прогнозування і розробку програм економічного і соціального розвитку України" суперечать ГК України, в ч. 3 ст. 11 якого згадується про таку форму державного планування господарської діяльності як *Державна програма економічного і соціального розвитку України*.

Звичайно, вкрай складно виявити раціональне "зерно" у здійснених законодавцем кроках, якими, по суті, скасовано короткострокове державне планування економічного і соціального розвитку і покладений початок для ухилення від розробки середньострокових планів. Причина, як бачиться, криється в простих людських лінощах і небажанні забезпечити прозорість господарських процесів, які відбуваються в економіці країни. Адже, як свідчить досвід минулих років, розробка Програми вимагала узагальнення значної за обсягом і змістом інформації щодо різних галузей економіки, соціальної сфери зі встановленням чітких етапів, термінів і виконавців з відповідних заходів. Такими характеристиками відзначалася Державна програма економічного і соціального розвитку України на 2010 р., затверджена Законом України від 20.05.2010 р.

При припиненні практики розробки короткострокових програм економічного і соціального розвитку України залишається нез'ясованим питання відносно того, яким чином буде забезпечена координація різних існуючих на даний момент програм, які стосуються тих або інших питань розвитку виробництва, формування державних фінансів, забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної економіки тощо. У такому разі неминучими представляються негативні прояви відсутності планових основ реалізації економічної політики держави.

Деякі з них вже досить рельєфно проявилися і даються взнаки, про що більш детально викладено у спільній роботі авторів, з якою можна ознайомитися на відповідній інтернет-сторінці [16].

Наведене вище дозволяє погодитися із твердженням В.К. Мамутова про необхідність розробки найближчим часом комплексного загальнодержавного довгострокового робочого плану соціально-економічного розвитку [17, с. 8]. Тим більше населення, як свідчать результати соціологічних досліджень, виступає за відновлення планового підходу в управлінні економікою країни. Зокрема, 48,4% учасників досліджень є прибічниками поєднання державного управління і ринкових методів, а 31,6% – висловлюються за повернення до планової економіки на основі повного державного обліку і контролю [18, с. 5].

Нині стає очевидним, що підзаходами досягти найбільш повного вирішення численних проблем у сфері економіки неможливо і потреба у відродженні методів господарського планування стає як ніколи актуальною. Між іншим, ця теза співзвучна з науковими висновками вітчизняних і зарубіжних учених-економістів [19; 20; 21; 22].

Резюмуючи наведений вище аналіз стану розвитку правового забезпечення планування економічного і соціального розвитку України слід зазначити, що надання цим відносинам нового сенсу і змісту в умовах змішаної соціально орієнтованої економіки дозволить зміцнити позиції держави як центру національної господарської системи. Заперечення об'єктивної необхідності, яка полягає в повнішому використанні державного

планування, призводить лише до повторення помилок, пройдених багатьма нині провідними економічно розвиненими країнами. Запорука успіху з реалізації заходів у рамках планування розвитку економічної системи криється в посиленні державного сектора і прирості обсягу державної власності, трансформації держави в основного інвестора реального сектора економіки; поширенні самою державою ідеї корпоративної соціальної відповідальності бізнесу, збереження за приватизованими об'єктами публічних функцій через конституційно-правовий припис "власність зобов'язує"; застосуванні економічних санкцій до суб'єктів господарювання, які вважають можливим здійснення власної господарської діяльності на базі приватизованих об'єктів на шкоду інтересам суспільства (зокрема, встановлення підвищених податкових ставок з певних видів податків без права включення в ціну продукції, робіт, послуг штрафної їх складової тощо); усуненні суперечностей у законодавстві України щодо здійснення короткострокового державного планування шляхом відновлення у системі загальнодержавних програмних документів Державної програми економічного і соціального розвитку України.

Підґрунтя для подальших досліджень можуть скласти більш глибокі наукові розробки питання вдосконалення правового механізму державного планування господарської діяльності.

Список використаних джерел

1. Задихайло Д. Модернізація правового господарського порядку в Україні (визначення масштабу проблематики) / Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 114–125.
2. Тісунова В. Еволюція вертикально-інтегрованих корпоративних структур / В. Тісунова // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7. – С. 74–78.
3. Тісунова В. Модель корпоратизації господарюючих суб'єктів в області / В. Тісунова // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 25–29.
4. Еременко А. Приватизація "Нафтогаза", газоприродотранспортної системи або енергопривязанності олигархів? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.zn.ua/ECONOMICS/privatizatsiya_naftogaza_gazo_i_nefettransportnoy_sistemy_ili_energoprivyazannosti_oligarhov.html
5. Маскалевич І. "Крымэнерго": игра, которой не будет? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.zn.ua/ECONOMICS/krymenergo_igra_kotoroy_ne_budet.html

В. Устименко, д-р юрид. наук, проф.,

Р. Джабраїлов, д-р юрид. наук, доц.

Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України, Донецьк

6. Шкода О. Валентина Семенюк–Самсоненко: Передо мной складывали бумаги по предприятиям: это у Пинчука заберите, а Коломойскому отдайте / О. Шкода // Итоги недели. – 2012–2013. – 26 декаб. – 1 янв. (№ 52). – С. 5.

7. "АЭС Киевоблэнерго" с 29 декабря планирует отключить ЧАЭС от электроснабжения из-за долга в 12,9 млн грн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rbc.ua/rus/newsline/show/-aes-kyevoblenergo-s-29-dekabrya-planiruet-otklyuchit-chaes-27122012152500>

8. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: моногр. / О.П. Віхров. – К.: Слово, 2008. – 512 с.

9. Шишкін С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики / С.Н. Шишкін. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 319 с.

10. Сорос Д. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности / пер. с англ. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 262 с.

11. Макконнелл К.Р. Экономика: принципы, проблемы и политика; пер. с англ. 1-го изд. / К.Р. Макконнелл, С.Л. Брю. – К.: Хагар-Демос, 1993. – 785 с.

12. Прилуцький Р.Б. Принципи господарювання і модернізація господарського законодавства України на сучасному етапі розвитку / Р.Б. Прилуцький // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – С. 73–81.

13. Медведев А. Гарвардский проект: полвека спустя / А. Медведев // Приложение "Российской газеты" "СНУЗ. Беларусь-Россия". – 2003. – 4 сентября (№ 35). – С. 3.

14. Либанова Э. Ценностные ориентации и социальные реалии украинского общества / Э. Либанова // Экономика Украины. – 2008. – № 10. – С. 120–137.

15. Пропозиції Президента до Закону "Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2012 рік та основні напрями розвитку на 2013 і 2014 роки" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=41158

16. Устименко В.А. Государственное планирование экономического и социального развития страны / В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hozpravo.com.ua/conferences/uchastnik/index.php?ELEMENT_ID=695

17. Мамутов В. Без общегосударственного планирования экономики и страну не поднять (О новом подходе к проблемам государственного управления) / В. Мамутов, А. Ющик // Голос Украины. – 2010. – 23 июня (№ 114). – С. 8–9.

18. Крючков Г. Важный шаг на пути познания двадцатилетней трансформации нашего общества / Г. Крючков // Голос Украины. – 2012. – 21 марта (№ 51). – С. 5.

19. Емельянов А.С. Рынку нужна помощь... госплана / А.С. Емельянов // Голос Украины. – 2012. – 9 февр. (№ 25). – С. 20–21.

20. Архангельский Ю.С. Необходимость государственного планирования экономики обоснована экономико-математической теорией / Ю.С. Архангельский // Экономика Украины. – 2013. – № 1 (606). – С. 82–90.

21. Логинов В. К эффективности структурной перестройки промышленности / В. Логинов // Экономист. – 2012. – № 6. – С. 16–21.

22. Амосов А. О долгосрочной стратегии модернизации и развития промышленности / А. Амосов // Экономист. – 2012. – № 9. – С. 3–15.

Надійшла до редколегії 10.04.13

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПЛАНИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО И СОЦИАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ СТРАНЫ

В статье рассмотрено современное состояние правового обеспечения государственного планирования и акцентировано внимание на отдельных дискуссионных вопросах. Разработаны предложения относительно их возможного разрешения. Отмечено, что дефекты современной правовой политики Украинского государства обуславливают незначительный уровень реализации мер по государственному планированию экономического и социального развития страны.

Ключевые слова: государственное планирование, правовое обеспечение, экономическое и социальное развитие государства.

V. Ustymenko, Doctor of Law, Professor,

R. Dzhabrailov, doctor of sciences, professor

Institute of Economic and Legal Studies National Academy of Sciences of Ukraine, Donetsk

THE MODERN STATE OF THE LEGAL PROVIDING OF PLANNING OF ECONOMIC AND SOCIAL DEVELOPMENT OF COUNTRY

In the article the modern state of the legal providing of the state planning is considered and attention is accented on separate debatable questions. Suggestions are worked out in relation to their possible permission. It is marked that the defects of modern legal policy of the Ukrainian state stipulate the insignificant level of realization of measures on the state planning of economic and social development of country.

Key words: state planning, legal providing, economic and social development of the state.

УДК 347.4

О. Отрадна, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка**СОЛІДАРНА МНОЖИННІСТЬ ОСІБ В ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

У статті розглядаються проблемні питання солідарної множинності осіб у деліктних зобов'язаннях. Автор аналізує доктрину та судову практику із зазначеного питання, робить висновки та дає рекомендації щодо застосування солідарного порядку виконання у ряді випадків участі кількох осіб на одній із сторін деліктного зобов'язання.

Ключові слова: делікти, множинність осіб, солідарна множинність.

У вітчизняній правовій доктрині елементарна суб'єктна структура деліктного зобов'язання зводиться до поєднання зобов'язальним зв'язком двох суб'єктів – одного потерпілого (кредитора) та одного делінквента (боржника). Такий підхід є достатнім для загальної характеристики суб'єктного складу деліктного зобов'язання, визначення його змісту, підстав та умов виникнення. Однак сучасна практика ставить перед наукою нові проблеми, що випливають із обставин, коли на одній або на обох сторонах деліктного правовідношення є множинність осіб.

В теорії цивільного права множинністю осіб у зобов'язанні визнається участь кількох осіб на стороні кредитора та/або боржника у зобов'язанні. Іноді сторону, на якій має місце множинність, називають "колективною стороною" [2; 257].

Питання підстав виникнення та виконання цивільно-правових зобов'язань із множинністю осіб були предметом наукових досліджень багатьох вчених, зокрема таких як Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Т.С. Ківалова, В.В. Луць, В.Л. Мусіяка, К.А. Сердюков, Г.Ф. Шершеневич та ін. Однак в переважній більшості досліджень увага перш за все приділялася або загальним питанням множинності осіб у зобов'язаннях, або проблемам існування договірних зобов'язань із множинністю осіб. В даній статті проводиться дослідження солідарної множинності осіб саме в деліктних зобов'язаннях, або зобов'язаннях із заподіяння позадоговірної шкоди.

К.А. Сердюков виділяє дві основні особливості цивільних правовідносин із множинністю осіб. По-перше, у таких правовідносинах має місце неспівпадіння числа суб'єктів (сторін) правовідношення та учасників правовідношення як осіб, що представляють ту чи іншу сторону. Суб'єктів у ускладненому множинністю осіб цивільному правовідношенні завжди два – активний (уповноважений) та пасивний (зобов'язаний), а учасників декілька. По-друге, участь у цивільному правовідношенні кількох осіб на одній або обох його сторонах тягне за собою формування відносин між цими особами. Тому у випадку наявності множинності осіб у цивільному правовідношенні треба розглядати дві сфери правовідносин: власно правовідносини із множинністю учасників та правовідносини, що формуються між співборжниками або співкредиторами [6; 121].

Наявність у зобов'язанні множинності ускладнює процес виконання зобов'язання. В цьому випадку постає питання, яким чином будуть розподілятися права та обов'язки між учасниками такої множинності: кількома кредиторами або кількома боржниками. Хто конкретно та кому конкретно має виконувати зобов'язання та в якому розмірі?

Доктрина та практика цивільного права знає три різновиди зобов'язань із множинністю осіб в залежності від способу їх виконання: дольові, солідарні та субсидіарні.

Солідарна множинність за загальним правилом виникає тільки у випадках, прямо передбачених законом або договором (ст. 541 ЦК України). Механізм виконання зобов'язань із активною солідарною множинністю визначений у статті 542 ЦК. Так у разі солідарної вимоги кредиторів (солідарних кредиторів) кожний із креди-

торів має право пред'явити боржникові вимогу у повному обсязі. До пред'явлення вимоги одним із солідарних кредиторів боржник має право виконати свій обов'язок будь-кому із них на свій розсуд. Виконання боржником свого обов'язку одному із солідарних кредиторів у повному обсязі звільняє боржника від виконання решті солідарних кредиторів. Якщо у зобов'язанні має місце пасивна солідарна множинність, кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Виконання солідарного обов'язку у повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором (ст. 543 ЦК України). За словами Г.Ф. Шершеневича, дія солідарності у відношенні між активними та пасивними суб'єктами зобов'язання полягає в тому, що в разі пасивної солідарності кредитор вправі вимагати повного виконання від кожного боржника, ніби він єдиний боржник, а в разі активної солідарності кожний із кредиторів вправі вимагати від боржника повного виконання, так ніби він є єдиним кредитором [8; 360].

Сутність деліктних зобов'язань, їх виникнення на підставі заподіяння шкоди конкретній, визначеній особі призводить до того, що активна множинність у деліктних зобов'язаннях зустрічається доволі рідко. Спірною є позиція Т.С. Ківалової, яка стверджує, що у випадку заподіяння шкоди одночасно кільком особам виникає зобов'язання з активною множиною осіб – кількома потерпілими-кредиторами [4; 136]. На нашу думку, навіть якщо шкода, заподіюється одним делінквентом кільком потерпілим, це породжує сукупність окремих зобов'язань між делінквентом та кожним з потерпілих. С.В. Сарбаш називає такі ситуації, які зовні нагадують множинність, але на справді такою не є, удаваною множинністю. В якості критерію розмежування дійсної та удаваної множинності автор пропонує застосовувати визначення предмету зобов'язання. "Якщо останній є складеним, тобто полягає у виконанні боржниками дій, де на кожного покладається обов'язок з виконання суворо індивідуальної дії, предметно відмінної, то мову можна вести про множинність самих зобов'язань, а не його сторін. Якщо ж предмет зобов'язання є єдиним, хоча б і подільним, то зобов'язання набуває характеру зобов'язання з множинністю осіб" [5; 237].

Один із небагатьох прикладів, коли у деліктних зобов'язаннях можна говорити про активну множинність, є випадки заподіяння шкоди майну, що належить кільком особам на праві спільної власності. В цьому випадку розмір відшкодування прив'язується не до осіб – співвласників, а до вартості знищеного або пошкодженого майна. Незалежно від того, скільки власників є у майна, делінквент зобов'язаний відшкодувати завдану майнову шкоду в повному обсязі. Але якщо власників майна декілька, то сума відшкодування розподіляється між всіма власниками–потерпілими.

Дольовий або солідарний характер такої множинності, на нашу думку, залежить від того, чи є спільна власність частковою або сумісною. Якщо майно належить особам на праві спільної часткової власності (визначаються конкретні частки у праві власності для кожного

співвласника), такі співвласники є дольовими кредиторами у деліктному зобов'язанні. Делінквент має відшкодувати кожному із співвласників шкоду пропорційно їх часткам у праві спільної часткової власності на пошкоджене майно. Якщо пошкоджене майно перебуває у спільній сумісній власності, його співвласники стають солідарними кредиторами делінквента.

Пасивна множинність у деліктних зобов'язаннях зустрічається набагато частіше. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1190 ЦК України, особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Спільність дій заподіювачів аналізувалася різними дослідниками як в радянські часи, та і в сучасний період. В цілому в цивілістичній доктрині склалося два основних підходи до поняття "спільні дії". Об'єктивний підхід передбачав кваліфікацію спільності дій на підставі об'єктивних критеріїв: неподільність шкоди, неможливість виділити причинний зв'язок між конкретними діями конкретної особи та заподіяною шкодою. Так О.С. Іоффе виділяв дві основні умови спільного заподіяння шкоди: по-перше, наявність причинного зв'язку між винними діями двох або декількох осіб із шкідливими наслідками; по-друге, заподіяння спільними діями двох або кількох осіб нероздільної шкоди, що становить єдине ціле, а не просто механічне поєднання в єдину спільну сукупність наслідків, зумовлених самостійними діями кожного із заподіювачів [3; 788-789]. Подібної позиції дотримується К.А. Флейшиц, яка зазначає, що для визнання шкоди заподіяної спільними діями кількох осіб не вимагається, щоб ці особи заподіяли шкоду одночасними діями, щоб їх дії були об'єднані метою, на яку ці дії спрямовані, не вимагається навіть, щоб одна з осіб, які заподіюють шкоду спільно знала про дії інших. Питання про наявність або відсутність спільного заподіяння є питання про причинний зв'язок між протиправними шкідливими діями кількох осіб та шкодою, що слідує за цими діями. Якщо протиправні дії кількох осіб у сукупності причинно обумовили шкоду як щось нероздільно ціле, то є спільне заподіяння шкоди [7; 154-155].

Суб'єктивний підхід до спільності дій передбачав аналіз суб'єктивного критерію – спільності наміру співзаподіювачів. Ю.М. Гільман з цього приводу зазначав, що для того, щоб кваліфікувати заподіяння шкоди як таке, що здійснене спільними діями необхідно з однієї сторони, щоб дії співзаподіювачів шкоди перебували у причинному зв'язку із шкодою, що настала, та являла собою єдине ціле (об'єктивний зв'язок). З іншої сторони, необхідно, щоб між особами, діями яких заподіяна шкода, існував зв'язок суб'єктивного характеру. Наявність чи відсутність суб'єктивного зв'язку між кількома особами визначається перш за все в залежності від форми вини кожної з них. Якщо дії двох осіб є навмисними та вони об'єднані спільним наміром, безперечно можна говорити про спільне заподіяння шкоди, що тягне за собою солідарну відповідальність. У випадку заподіяння шкоди з необережності, суб'єктивний зв'язок між двома співзаподіювачами за загальним правилом відсутній. Навряд чи можна говорити про спільну необережність або спільну (не тільки одночасну, але і суб'єктивно пов'язану) необережність кількох осіб за відсутності умислу [1; 54].

Сучасна судова практика поєднала об'єктивний та суб'єктивний підходи до кваліфікації дій кількох осіб, що призвели до заподіяння шкоди як спільних. Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного суду України від 27 березня 1992 року N 6 "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди", особи вважаються такими, що спільно заподіяли шкоду, якщо вони заподіяли неподільну шкоду взаємопов'язаними, сукупними діями **або** діями з єдністю наміру. Пленум Верховного суду України застосовує

сполучник "або", що означає, що допускається кваліфікація дій як спільних за наявності одного із критеріїв: або дії співзаподіювачів є взаємопов'язаними та сукупними, а шкода – неподільною, або якщо особи мали єдиний намір заподіяти шкоду.

На наш погляд, наявність взаємопов'язаних та сукупних дій співзаподіювачів не завжди виключає наявність єдиного наміру заподіяти шкоду і навпаки. Отже при визначенні спільних дій варто застосовувати не просто сполучник "або", а сполучники "та/або". В такому випадку під поняття спільних будуть підпадати і дії, які є взаємопов'язаними, сукупними та призвели до неподільної шкоди та які вчинені з єдністю наміру.

Солідарне відшкодування заподіяної шкоди часто має місце при скоєнні групових злочинів проти особи або майна. Пленум Верховного суду України у Постанові від 31 березня 1989 року N 3 "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна" зазначив, що солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їх спільних дій. При вчиненні злочину кількома особами вони несуть солідарну відповідальність за заподіяну шкоду по епізодах злочину, в яких встановлено їх спільну участь. Разом з тим є неприпустимим покладення солідарної відповідальності на осіб, яких хоча й притягнуто до кримінальної відповідальності в одній справі, але за самостійні злочини, не пов'язані спільним наміром, а так само на осіб, коли одних з них засуджено за корисливі злочини, наприклад, за розкрадання, а других – за халатність, незважаючи на те, що дії останніх об'єктивно сприяли першим у вчиненні злочину.

Подібні висновки робляться і судами при розгляді цивільних справ. Суди роблять правильний висновок, що наявності лише факту вини кількох відповідачів у заподіянні шкоди є недостатнім для покладення на них солідарного обов'язку [9, 10].

Крім випадків групових злочинів цивільне законодавство знає й інші випадки солідарного обов'язку кількох делінквентів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1188 ЦК України, якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини. Обов'язок володільців небезпечних об'єктів перед потерпілим в даному випадку буде мати солідарний характер, про що, зокрема вказується у п. 3 Постанови Пленуму Верховного суду України від 27 березня 1992 року N 6 "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди".

Солідарним, на наш погляд, має бути обов'язок обох батьків (усиновлювачів), опікунів (якщо їх декілька) відшкодувати шкоду, заподіяну малолітньою а іноді і неповнолітньою особою. Відповідно до ст. 141 Сімейного кодексу України, мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Отже кожний з батьків має однаковий обов'язок здійснювати виховання та нагляд за дитиною. Нездійснення або неналежне здійснення такого обов'язку є підставою для покладення обов'язку відшкодування шкоди, заподіяної дитиною. Потерпілий в цьому випадку вправі звернутися з вимогою як до батька, так і до матері як до солідарних боржників.

Також випадок солідарного обов'язку відшкодування шкоди передбачений у ч. 3 ст. 7 Закону України "Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції". Данною нормою встановлено, що у разі коли виробник продукції не може бути встановлений, кожний її постачальник (продавець) відповідно до цього Закону несе відповідальність як виробник,

якщо він протягом 30 днів не повідомить потерпілому найменування та місцезнаходження виробника або особи, яка поставила йому цю продукцію. На наш погляд, ідея законодавця покласти відповідальність на кожного постачальника (продавця) означає, що якщо потерпілий знає кількох послідовних продавців дефектної продукції, він може звернутися до будь-кого з них або до всіх разом за правилами виконання зобов'язання з солідарною пасивною множинністю.

Водночас в судовій практиці і дотепер мають місце помилки щодо встановлення солідарності у діях заподіявачів шкоди. Так Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Узагальненнях судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010 – 2011 роках зазначив, що суди помилково покладають обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок ДТП, на власника транспортного засобу, якщо під час ДТП за кермом транспортного засобу перебувала інша особа [11].

Солідарність обов'язку відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому, означає, що потерпілий вправі пред'явити вимогу про повне або часткове відшкодування як до всіх делінквентів разом, так до будь-якого з них окремо. В разі відшкодування заподіяної шкоди будь-яким із делінквентів, правовий зв'язок між всіма делінквентами та потерпілим припиняється. Припиняється він в тому числі і для тих делінквентів, які не здійснювали відшкодування шкоди потерпілому.

Момент припинення правового зв'язку між делінквентами та потерпілим є одночасно моментом виникнення правовідносин між солідарними делінквентами. В даному випадку буде діяти загальне правило ст. 544

О. Отрадна, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

СОЛИДАРНАЯ МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ЛИЦ В ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

В статье рассматриваются проблемные вопросы солидарной множественности лиц в деликтных обязательствах. Автор анализирует доктрину и судебную практику по указанному вопросу, делает выводы и дает рекомендации относительно применения солидарного порядка исполнения в ряде случаев участия нескольких лиц на одной из сторон деликтного обязательства.

Ключевые слова: деликты, множественность лиц, солидарная множественность.

O. Otradnova, Ph.D., Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko, Kyiv

SOLIDARY MULTIPLICITY OF PERSONS IN TORT OBLIGATIONS

Problem questions of solidary multiplicity of persons in tort obligations are discovered in the article. The author analyzes legal doctrine and court practice of such question, makes conclusions and gives recommendations concerning use of multiply performance in case of several persons participation on one of the parties of tort obligation.

Key words: torts, multiplicity of persons, solidary multiplicity.

УДК 346.7

Ю. Ващенко, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОРЬБЫ З ЕНЕРГЕТИЧНОЮ БІДНІСТЮ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Стаття присвячена аналізу основних вимог законодавства ЄС щодо формування та реалізації державної політики, спрямованої на боротьбу з енергетичною бідністю, та формулюванню пропозицій щодо їх імплементації у національне законодавство України.

Ключові слова: державна енергетична політика, енергетична бідність, права споживачів енергії, соціально вразливі категорії споживачів енергії.

Доступ до сучасних енергетичних послуг належної якості та за обґрунтованими цінами є необхідною умовою реалізації та захисту прав та свобод громадян, зокрема, права на життя, здоров'я, безпечне навколишнє природне середовище, достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, належні умови праці, на освіту тощо.

Однак, в Україні, як і в багатьох інших країнах, існує проблема забезпечення доступу до найважливіших

ЦК України, що боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього.

Список використаних джерел

1. Гильман Ю.М. Спорные вопросы солидарной ответственности // Правоведение. – 1968. – № 6. – с. 45-54
2. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и кассационной практики Прав. Сената и Проекта гражданского уложения. – СПб: Типография М. М. Стасюлевича, 1913 – 638 с.
3. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 3 Обязательственное право. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – 837 с.
4. Кивалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): монографія / Т.С. Кивалова; М-во освіти і науки України. – Одеса, "Юридична література", 2008. – 360 с.
5. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005. – 636 с.
6. Сердюков К.А. О некоторых аспектах системного подхода к исследованию гражданских правоотношений с множественностью лиц // Защита частных прав: проблемы теории и практики. Материалы международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 20-21 апреля 2012 г.) отв. Ред. Н.П. Асланян. – Иркутск: изд-во БГУЭП, 2012. – с. 120-125
7. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. – М.: Госюриздат, 1951. – 239 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: "Автограф", 2001. – 720 с.
9. Ухвала Верховного суду України від 16.06.2010 р. № 6-30106св09 // Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІ-ГА:ЗАКОН, файл C002758.LHT;
10. Ухвала Верховного суду України від 2.06.2010 р. № 6-11640св10 // Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІ-ГА:ЗАКОН, файл C002677.LHT
11. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.02.2012 р. "Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010 – 2011 роках" // Часопис цивільного і кримінального судочинства, 2012, 00, № 4.

Надійшла до редколегії 11.04.13

енергетичних послуг (в першу чергу, електропостачання та опалення) соціально вразливих верств населення (далі – соціально вразливі споживачі енергії), внаслідок неспроможності зазначених категорій громадян їх оплачувати. Для позначення цієї проблеми використовується термін "енергетична бідність". В умовах обмеженості енергетичних ресурсів та постійного зростання цін на них ця проблема все більше загострюється. Крім

того, як справедливо зазначає Європейський та Соціальний Комітет (далі – Комітет) у своєму Висновку "Про енергетичну бідність у контексті лібералізації та економічної кризи" від 14 липня 2010 р. [1], явище енергетичної бідності можна розглядати на мікро- та макrorівнях. Наявність доступу до важливих енергетичних послуг громадян, їх об'єднань, підприємств та організацій має важливе значення для процвітання держави та розвитку конкуренції, тоді як його відсутність призводить до економічної кризи, безробіття та загальної бідності.

Боротьба з енергетичною бідністю відноситься до ключових завдань енергетичної політики, як на рівні Європейського Союзу, так і на національному рівні Держав – членів ЄС. Відповідно до Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" [2] сфера енергетики відноситься до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Імплементация основних вимог енергетичного законодавства України до законодавства ЄС є зобов'язанням України згідно з Протоколом про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства, ратифікованим Законом України №2787-VI від 15.12.2010 р. [3] У зв'язку з цим на сьогодні актуальним є дослідження основних вимог законодавства ЄС щодо організаційно-правових механізмів захисту соціально вразливих споживачів енергії у контексті боротьби з енергетичною бідністю та формулювання пропозицій щодо їх імплементации в Україні.

Правові аспекти державного управління паливно-енергетичним комплексом України досліджували, зокрема, Новицький А.М. [4], Сердюченко О.В. [5] та ін. Проте, організаційно-правові питання розв'язання проблеми енергетичної бідності у контексті європейської інтеграції України ще не були предметом спеціального наукового дослідження.

Звертаємо увагу, що у Директиві 2009/72/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. щодо спільних правил для внутрішнього ринку електроенергії, що замінює Директиву 2003/54/ЄС [6] (далі – Електроенергетична Директива) та Директиві 2009/73/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. щодо спільних правил для внутрішнього ринку природного газу, що замінює Директиву 2003/55/ЄС [7] (далі – Газова Директива), закріплено обов'язок регуляторних органів Держав – членів ЄС забезпечити доступ до енергетичних послуг соціально вразливим споживачам енергії. Держави – члени ЄС можуть або передбачати заходи підтримки в межах загальної соціальної політики, або ж сформулювати окремий напрямок національної підтримки соціально вразливих верств населення. При цьому, заходи мають включати як соціальну підтримку, так і заходи, спрямовані на покращення енергетичної ефективності житлових будинків. Підтримка соціально вразливих споживачів енергії передбачена також в контексті захисту кінцевих споживачів. Держави – члени ЄС повинні сформулювати концепцію соціально вразливих споживачів у контексті енергетичної бідності, та, серед іншого, заборони відключення від електроенергії для таких споживачів у критичний період. Крім того, вказаними директивами передбачено необхідність розроблення національних енергетичних планів, які б передбачали надання соціального захисту соціально вразливим споживачам енергії для забезпечення постачання необхідної електроенергії, або ж заходи підтримки покращення енергетичної ефективності, спрямовані на подолання енергетичної бідності, де вона існує, включаючи бідність у широкому розумінні.

Україна як член Енергетичного Співтовариства взяла на себе зобов'язання щодо імплементации вимог Електроенергетичної та Газової директив. У Меморандумі взаєморозуміння щодо соціальних проблем у контексті Європейського Співтовариства від 18 жовтня 2007 р. [8] звертається увага на те, що відповідно до Договору про створення Енергетичного Співтовариства всі країни, які підписали цей Договір, повинні імплементувати статтю 3 Директиви 2003/54/ЄС та статтю 3 Директиви 2003/55/ЄС (щодо зобов'язань з публічної послуги та захисту споживачів) з урахуванням захисту, в першу чергу, інтересів найбільш соціально вразливих споживачів. У цьому напрямку країни, які підписали Договір, повинні докладати зусиль для забезпечення економічної, соціальної та територіальної єдності, універсального доступу та високого рівня захисту прав, аналогічних тим, що вживаються у Державах – членах ЄС.

Комітет у своєму Висновку "Про енергетичну бідність у контексті лібералізації та економічної кризи" від 14 липня 2010 р. [1] привертає увагу до необхідності захисту соціально вразливих споживачів енергії, кількості яких постійно збільшується в умовах постійного зростання цін на електричну енергію, газ, вугілля тощо. Комітет визначає боротьбу з енергетичною бідністю як новий соціальний пріоритет. Вирішення цієї проблеми потребує вжиття дієвих заходів як на рівні ЄС, так і на національному рівні. При цьому ЄС має розробити загальні рекомендації для того, щоб забезпечити єдиний підхід до вирішення цієї проблеми у Державах – членах ЄС. Передусім, Комітет радить розробити на рівні ЄС єдине визначення енергетичної бідності, яке надалі має бути імплементоване на національному рівні Держав – членів. Як один з варіантів визначення терміну "енергетична бідність", Комітет пропонує складність або неможливість забезпечити адекватне опалення у приміщенні або доступ до інших найважливіших енергетичних послуг за доступними цінами. Зазначений критерій є загальним, до нього можуть додаватися також інші критерії з метою врахування суспільного розвитку. Причиною енергетичної бідності Комітет визначає поєднання трьох факторів: низький дохід, неналежна якість будівель та високі ціни на енергію. Відповідно вирішення цих проблем має стати ключовими завданнями державної політики у сфері захисту соціально вразливих споживачів. Враховуючи важливість покращення енергетичних характеристик будівель, уповноваженим державним органам необхідно розробити дієві організаційно-правові механізми підтримки здійснення енергоефективних заходів у будівлях, де проживають соціально вразливі споживачі енергії.

Комітет звертає увагу, що деякі Держави – члени ЄС вже розробили необхідні заходи (позитивний досвід мають, зокрема, Бельгія, Іспанія, Франція, Італія та Великобританія), спрямовані на запобігання енергетичній бідності. У переважній більшості ці заходи стосуються:

- цін на енергію (наприклад, "соціальні" або "субсидовані" тарифи);
- якості будівель (наприклад, стимулювання покращення енергоефективності як державних, так і приватних будівель);
- низького доходу (наприклад, фінансова підтримка) [1].

У запиті Комітету щодо спільної системи оподаткування енергетики CES/13/12 від 14 лютого 2013 р. [9] зазначено, що Комітет цим запитом повторно запрошує до розроблення спільного на рівні ЄС визначення енергетичної бідності, яке буде автоматично використане на національному рівні для заходів підтримки найбільш соціально вразливих верств населення.

Забезпечення доступу соціально вразливих споживачів енергії має здійснюватися як шляхом удосконалення механізмів реалізації та захисту прав всіх споживачів енергії (зокрема, забезпечення обґрунтованих цін, можливості вибору постачальника енергетичних ресурсів, наявності ефективних механізмів захисту прав), так і шляхом спеціальних заходів соціальної підтримки (адресної допомоги, гарантії невідключення енергетичних послуг тощо).

У законодавстві України термін "енергетична бідність" не вживається, а отже, і відсутнє визначення цього поняття. У Державній цільовій програмі подолання та запобігання бідності на період до 2015 р., затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України №1057 від 31 серпня 2011 р. [10], про зазначену проблему окремо не згадується, як і не йде мова про значення забезпечення доступу соціально вразливих верств населення до енергетичних послуг для запобігання та подолання бідності в цілому. Поряд з цим Міненерговугілля є одним із виконавців вказаної Програми, зокрема, в частині підготовки пропозиції щодо внесення змін до законодавства з питань посилення адресності надання пільг.

Захист інтересів споживачів енергії є одним із принципів державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій (ч. 1 ст. 9 Закону України "Про природні монополії" [11]). Відповідно до ст. 5 Закону України "Про електроенергетику" [12] забезпечення захисту прав та інтересів споживачів енергії віднесено до принципів державної політики в електроенергетиці. Згідно ж із ст. 12 цього Закону захист прав споживачів електричної і теплової енергії є завданням національної комісії, що здійснює державне регулювання в сфері енергетики. Однак, у законах України, які регулюють відносини в сфері надання енергетичних послуг, відсутні спеціальні положення щодо забезпечення доступу до енергетичних послуг соціально вразливих верств населення. Механізми підтримки таких споживачів передбачені соціальним законодавством України (наприклад, Законами України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" [13], "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" [14] та ін.). У той же час існуюча система пільг з оплати енергетичних ресурсів в Україні потребує удосконалення з метою надання підтримки лише тим категоріям громадян, які дійсно її потребують.

Крім того, важливо передбачити дієві організаційно-правові механізми стимулювання енергозбереження та енергоефективності у кінцевих споживачів в цілому та соціально вразливих споживачів енергії зокрема. В цьому контексті важлива роль належить Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, а саме в частині покладення відповідних обов'язків на суб'єктів господарювання, що надають енергетичні послуги. Однак, законодавство України, яким визначено правовий статус енергетичного регулятора [зокрема, 11, 12, 15], чітко не передбачено його обов'язки щодо захисту соціально вразливих споживачів енергії.

Потребують удосконалення організаційно-правові механізми покращення енергетичної ефективності будівель, у тому числі тих, де проживають соціально вразливі верстви населення. За цим напрямком необхідно активізувати роботу з доопрацювання проекту Закону України "Про енергетичну ефективність громадських та житлових будівель" [16], який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України (готується до другого читання). У цьому законопроекті доцільно передбачити спеціальні положення, присвячені організаційно-правовим захо-

дам підтримки енергоефективних заходів у будівлях, де проживають соціально вразливі споживачі енергії.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що законодавство України у сфері захисту соціально вразливих споживачів енергії потребує удосконалення з метою забезпечення виконання зобов'язань України як члена Енергетичного Співтовариства. У зв'язку з цим рекомендуємо центральним органам виконавчої влади, які забезпечують формування та забезпечення реалізації державної політики в сфері енергетики та соціального захисту населення розробити, з урахуванням вимог законодавства ЄС щодо забезпечення захисту соціально вразливих споживачів енергії, сучасних тенденцій його розвитку, позитивного досвіду Держав – членів ЄС з цих питань, сучасного стану суспільних відносин у зазначеній сфері в Україні, проект стратегії боротьби з енергетичною бідністю в Україні.

Список використаних джерел:

1. Opinion of the European Economic and Social Committee on Energy poverty in the context of liberalisation and the economic crisis (exploratory opinion) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.ten-opinions.19528>
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України №1629-IV від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №29. – від 16.07.2004. – Ст. 367.
3. Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства: Закон України №2787-VI від 15.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №24. – від 17.06.2011. – Ст. 170.
4. Новицький А.М. Організаційно-правові засади державного управління у паливно-енергетичному комплексі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпін, 2005. – 19 с.
5. Сердюченко О.В. Адміністративно-правові засади забезпечення енергетичної безпеки України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 20 с.
6. Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC // OJ. – L 211. – 14.08.2009. – P.55–93.
7. Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules of the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC // OJ. – L 211. – 14.08.2009. – P. 94–136.
8. Memorandum of Understanding on Social Issues in the context of the Energy Community [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/AREAS_OF_WORK/SOCIAL_ISSUES/Memorandum
9. EU civil society body calls for common energy tax system CES13/12 14 February 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.press-releases.26756>
10. Державна цільова програма подолання та запобігання бідності на період до 2015 р., затверджена Постановою Кабінету Міністрів України №1057 від 31 серпня 2011 р. // Офіційний вісник України від 24.10.2011. – 2011. – №80. – Ст.2948.
11. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 р. №1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №30. – від 28.07.2000. – Ст. 238.
12. Про електроенергетику: Закон України від 16 жовтня 1997 р. №575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №1. – 23.01.98. – Ст. 1.
13. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 року // Відомості Верховної Ради України від 09.11.1993. – 1993. – №45. – Ст. 425.
14. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України в редакції Закону України №2001-XII від 19 грудня 1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №13. – Ст.178.
15. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, затверджене Указом Президента України №1059/2011 від 23.11.2011 р. // Офіційний Вісник України. – 2011. – 94. – від 12.12.2011. – Ст. 3413.
16. Про енергетичну ефективність житлових та громадських будівель: проект Закону України №0856 від 12 грудня 2012 року // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45056.

Надійшла до редколегії 11.04.13

Ю. Ващенко, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БОРЬБЫ С ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ БЕДНОСТЬЮ В УКРАИНЕ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Статья посвящена анализу основных требований законодательства ЕС относительно формирования и реализации государственной политики, направленной на борьбу с энергетической бедностью, и формулированию предложений по их имплементации в национальное законодательство Украины.

Ключевые слова: государственная энергетическая политика, энергетическая бедность, права потребителей энергии, социально уязвимые потребители энергии.

Y. Vashchenko, PhD in Law, docent
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

ORGANIZATIONAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR TACKLING ENERGY POVERTY IN UKRAINE IN CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

The article is devoted to analysis of the main issues of the EU legislation regarding development and implementation of state policy aimed at Tackling Energy Poverty and development of proposals on its implementation into national legislation of Ukraine.

Key words: state energy policy, energy poverty, energy consumers rights, vulnerable energy consumers.

УДК 347.764 (477)

Н. Пацурія, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ДЖЕРЕЛА СТРАХОВОГО ПРАВА

У статті досліджуються питання визначення змісту та видів джерел страхового права.

Ключові слова: джерела права, законодавство, звичай ділового обороту, судова практика.

Вступ. Належний рівень страхового законодавства, як зовнішньої форми страхового права, є умовою досягнення поставлених цілей і завдань, формування належної нормативно-правової бази спрямованої на: стимулювання розвитку страхової діяльності; усунення необґрунтованих регулятивних обмежень діяльності суб'єктів страхової справи; прозорість нормативного регулювання і наглядових заходів за страховою діяльністю тощо. Починаючи з 1991 року розвиток законодавства незалежної України про страхування триває. Слід відзначити, що при всіх позитивних змінах в правовому регулюванні страхової діяльності в Україні, законодавець не вирішив усіх правових проблем, що існують у цій сфері. Проте, страхове законодавство у класичній структурі джерел права виступає лише одним із його видів. Доктрина господарського права пізніше джерелами права розуміє одночасно як змістовні, так і формальні джерела права, і розглядає їх як сукупність соціальних регуляторів, в які включає як соціальні норми, так і судову практику [1, с.152], що без сумніву можна екстраполювати на джерела страхового права. При цьому у структурі джерел господарського права, зокрема виділяють [1, с. 155-156] три блоки, до яких відносять: 1) блок формально-юридичних (інституційних), джерел, які збігаються із формою права як способом внутрішньої організації та зовнішнього виразу правил поведінки, що містяться в нормах права [14, с. 40]; 2) блок інші соціальних (поза-юридичних) джерел, що існують в якості певних фактів соціальної діяльності (моралі, звичаї); 3) блок судової практики, яка займає особливе місце в системі джерел господарського права, що є результатом судового регулювання та впливає на практику правозастосування, що, в своє чергу впливає на фактичне формування страхових відносин в суспільстві, і як наслідок, може впливати на зміну страхового законодавства.

Актуальність теми дослідження. Питання формування та розвитку страхового законодавства не одноразово ставали предметом наукового дослідження [9; 17; 27, 11]. Натомість проблематика джерел страхового права, визначення їх видів та змісту жодного

разу не піддавалися науковому аналізу у галузевій юридичній літературі.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці таких науковців, як: О.А. Беянович, О.М. Вінник, А.Б. Венгеров, С.Л. Зівс, С.Ф. Кечек'ян, А.М. Колодій, М.М. Марченко, М.І. Матузов, А.В. Міцкевич, В.С. Нерсисянц, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, М.В. Цвік, О.Ф. Черданцев, О.П. Шебанов, Ю.С. Шемчушенко, В.С. Щербина, Л.С. Явич та інші.

Цілями статті є визначення змісту і видів джерел страхового права, та формулювання висновків на основі проведеного дослідження.

Основний зміст. Виходячи із вище наведеної класифікації джерел, до джерел страхового права, які характеризуються формально-юридичним критерієм, слід віднести страхове законодавство. Термін "законодавство" в цілях даної статті застосовується у широкому розумінні.

Перелік нормативно-правових актів які входять до складу законодавства фактично викладено у Рішенні Конституційного суду України від 09 липня 1998 року № 12-РП/98 [26] відповідно до якого термін "законодавство" охоплює 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, ухвалені в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

Із наведеного переліку формально-юридичних джерел, на нашу думку, слід окремо виділити міжнародне законодавство як джерело страхового права України. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Вказана норма про дубльована також у ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України".

В Україні правове регулювання ринку страхування ґрунтується на нормах Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Перелік актів законодавства України та асquis Європейського Союзу у

пріоритетних сферах адаптації" [23] та орієнтується на законодавство ЄС і рекомендації таких організацій, як Міжнародна асоціація органів нагляду за страховою діяльністю і Організація економічного співробітництва та розвитку. Метою гармонізації законодавства України із законодавством ЄС у сфері страхування є: а) забезпечити доступ всіх громадян держав-членів ЄС до максимального широкого переліку страхових продуктів та б) гарантувати, що страхові компанії, уповноважені здійснювати операції у державі-члені ЄС, можуть проводити свою діяльність на території всього ЄС [18]. Глобалізація сучасного світу, і як наслідок глобалізаційні процеси трансформації права як фактору соціальної регуляції, не передбачають і не означають поглинання самобутнього, індивідуального спільним та знеособленим. Саме тому питання адаптації страхового законодавства України до законодавства Європейського Союзу, мають вирішуватися саме в контексті взаємодії складних систем (ЄС та національної держави), а не перетворення їх в єдине ціле [1, с. 161].

Інтеграція України до Європейського Союзу не можлива без приведення українського законодавства у відповідність до права ЄС. Процес адаптації, розпочатий з моменту набрання чинності Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами і їх державами-членами [24], згідно якої наша держава проголосила курс на наближення свого законодавства до законодавства та права ЄС, не є простою справою, враховуючи складність та значний обсяг нормативного матеріалу у всіх пріоритетних напрямках адаптації. З іншого боку, також слід мати на увазі сучасні процеси глобалізації, що мають місце в світі, про які були окремо зазначено Президентом України в Посланні до Верховної Ради України "Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки" [21]. Подальший розвиток України як в соціальному, так і в економічному і тим більше правовому плані не може не враховувати такі процеси.

Правовою підставою для формування страхового законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) та створення в рамках ЄС єдиного ринку страхових послуг стало укладання Договору про заснування європейської спільноти від 21 березня 1957 року [5] та Договору про створення Європейського економічного співтовариства від 25 березня 1957 року [6].

Питання про належність регулювання фінансових послуг до права ЄС базується на головній меті Європейського Союзу – створенні Єдиного Ринку в межах ЄС (перша опора ЄС). Тому повноваження інституцій ЄС в даній сфері з'являються з моменту створення Європейського Економічного Співтовариства. На даний момент ці повноваження закріплені в Договорі про заснування Європейського Співтовариства, що був підписаний в Римі 25 березня 1957 року (в редакції договору, підписаного в Амстердамі 2 жовтня 1997 року). В той же час ці повноваження, які є комплексними, не дослідовані в межах тексту договору, хоч і знаходяться в межах чотирьох свобод, які є основою спільного (внутрішнього) ринку ЄС. Таким чином, різні аспекти регулювання інститутами ЄС фінансових послуг відносять до повноважень у сфері свободи руху капіталу та платежів (статті 56 – 60 Договору про ЄС), свободи надання послуг (статті 49 – 55 Договору про ЄС) та свободи заснування (статті 45 – 48 Договору про ЄС). Крім того, на питання регулювання фінансових послуг певною мірою впливає також валютна політика ЄС та діяльність Європейського Центрального Банку (мета валютної політики

та організаційні засади ЄЦБ визначаються положеннями розділу VII частини третьої Договору про ЄС).

Безумовно, процес адаптації законодавства вимагає посилення аналітичної складової. Цьому сприятиме максимальне використання потенціалу науково-дослідних інституцій та неурядових аналітичних центрів. Органи державної влади повинні співпрацювати з "мозковими центрами" для отримання допомоги при вирішенні суперечливих питань, розробки практичних рекомендацій з урахуванням інтересів та особливостей України, прийнятті рішень серйозної політичної природи та ін. Прикладом такої співпраці є ефективне функціонування Комітету з питань європейської інтеграції польського Сейму. Адаптація чинного українського законодавства до законодавства ЄС – обов'язкова передумова успішної реалізації європейських прагнень України. Розуміння важливості та складності цього процесу, конструктивна співпраця всіх гілок влади, вдале застосування підходів та методів до багатогранності європейського правового поля, а також врахування досвіду асоційованих країн ЄС дасть позитивний результат [18].

Оскільки вітчизняне страхове право знаходиться у стадії становлення, воно активно вбирає в себе іноземний трьохсотлітній досвід регулювання страхових відносин. Норми, що регулюють страхову діяльність, містяться в ряді міжнародних договорів. Слід відзначити Угоду про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами і їх державами-членами [24], згідно якої наша держава проголосила курс на наближення свого законодавства до законодавства та права ЄС, не є простою справою, враховуючи складність та значний обсяг нормативного матеріалу у всіх пріоритетних напрямках адаптації. Міжнародне право має значний вплив на страхування в Україні. Проголошена законодавцем інтеграція у європейський та світовий страхові ринки обумовлює вплив і проникнення міжнародного права в сферу страхування нашої країни, яке вбирає в себе багато елементів світового страхового ринку: термінологію, звичаї, види та правила страхування і т.д.

Сучасні науковці Г.К. Голушко і С.В. Дедік виділяють проблемні питання страхового законодавства та вказують на його наступні недоліки: 1) відсутність систематизації; 2) відсутність однакового, чіткого і вичерпного регулювання договірних відносин; 3) відсутність належного рівня державного регулювання нагляду (контролю) за здійсненням страхової діяльності; 4) відсутність законодавчо встановлених цілей, завдань, принципів, загальних умов і порядку проведення обов'язкового страхування [4, с. 18].

При висвітленні питання про формально-юридичні джерела страхового права необхідно окремо звернути увагу на локальне нормотворення суб'єктів страхової діяльності. Зокрема на проблему існування в системі джерел страхового права України Правил страхування. З цього питання позиція вчених неоднозначна. Цивільний кодекс України [28] та Закон України "Про страхування" [25], закріплюючи загальне правило про виникнення страхових зобов'язань із договору та можливості визначення його умов в правилах страхування відповідного виду, тим самим висуває дані правила в розряд специфічних регулятивних норм.

На нашу думку, Правила страхування не можуть бути визнані джерелом страхового права, оскільки не володіють загальнообов'язковою для страховика і страхувальника силою. Однак не можна заперечувати їх регулятивного значення для конкретних страхових відносин, коли на їх застосування прямо вказується в самому договорі (полісі страхування, страховому сертифікаті) і коли вони викладені в одному документі з договором (страховим

полісом) або долучені до нього, що повинно бути засвідчено відповідним записом в договорі.

На вказану позицію пристав і Верховний суд України, який у Листі від 19 липня 2011 року "Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування" [12], розглядаючи проблемні питання ознайомлення страховиками страховальників з правилами страхування у відповідності ст. 20 Закону України "Про страхування" вказав, що правила страхування за своєю природою є локальним нормативним актом для страховика і, не будучи правовим актом, не мають юридичної сили, та не є обов'язковими для страховальника. Для того, щоб ці правила стали джерелом регулювання страхового правовідношення та обов'язковими для обох сторін, вони тим чи іншим чином мають бути вписані у договір страхування. Вказане підтверджується і судовою практикою. Так, Київський апеляційний господарський суд України Постановою № 18/408-22/226 від 12 грудня 2007 року [22] (яку залишено без змін згідно з постановою Вищого господарського суду України від 12 лютого 2008 року) Рішення господарського суду міста Києва від 19 вересня 2007 року у справі № 18/408-22/226 залишити без змін а Апеляційну скаргу ВАТ "П..." без задоволення, виходячи із наступного.

17 травня 2004 року позивач (страхувальник) та відповідач (страховик) уклали договір страхування (далі – Поліс), предметом якого стало страхування транспортного засобу. Згідно п. 2 Полісу, страхування здійснюється відповідно до Правил страхування від 11 листопада 1997 року (далі – Правила 1).

18 лютого 2005 року сталася дорожньо-транспортна пригода (далі – ДТП) за участю застрахованого транспортного засобу. Згідно п. 2.7 Правил 1 не підлягає відшкодуванню природний знос транспортного засобу в цілому, а також окремих його деталей і вузлів. При визначенні розміру страхового відшкодування відповідач зменшив страхову суму на суму амортизаційного зносу. Позивач наполягає на незаконності такого зменшення і вимагає стягнення з відповідача коштів, посилаючись на те, що на дату укладення Полісу у відповідача діяли інші Правила добровільного страхування наземного транспорту (крім залізничного транспорту) від 09 січня 2004 року (далі – Правила 2), якими не передбачено зменшення суми страхового відшкодування на суму амортизаційного зносу. Таким чином, у спірному випадку склалася ситуація, коли на дату підписання Полісу, 17 травня 2004 року, і на дату ДТП, 18 лютого 2005 року, чинними у відповідача були і Правила 1 і Правила 2.

З огляду на вищевикладене, на нашу думку, колегія суддів, дійшла вірного висновку проте, що господарський суд першої інстанції дійшов вірного висновку, що при виплаті страхового відшкодування сторони повинні керуватися умовами Полісу та Правилами 1, які були чинними і діяли на дату його укладення.

Слід наголосити на тому, що локальне нормативне регулювання господарською діяльністю з юридичної точки зору є своєрідним елементом господарського законодавства. Зазначені акти приймаються, як правило, тими суб'єктами, статутні процедури функціонування яких вони регулюють. Джерелом юридичної сили вказаних нормативних актів є нормотворчі повноваження тих осіб, що їх видали [3, с. 37]. Кожна страхова компанія самостійно, на підставі актів законодавства, що регулюють відносини, які вона вирішила прийняти на страхування, і відповідно до ст. 17. Закону України "Про страхування" визначає в Правилах ті загальні положення, що згодом можуть бути деталізовані при укладанні договору страхування. Особливість Правил страхування, як локального нормативного акту, полягає в поши-

рені сфери їхньої дії не лише на конкретну страхову компанію (так як визначає межі її правоздатності при прийнятті на страхування конкретного ризику), а і на страховальників (за умови укладання договору добровільного страхування) [16, с.15]. Правила страхування є основною правовою формою закріплення умов добровільного страхування. Вони визначають загальні умови і порядок його проведення і є обов'язковою передумовою для укладання договору страхування певного виду (ст.15 Закону "Про страхування"), проте не є джерелами страхового права.

З метою зменшення невизначеності у взаємовідносинах сторін страхових правовідносин (страховик – страхувальник) при укладенні договорів добровільного страхування Держфінпослуг у 2009 (як державного регулятора страхового ринку на вказану дату) році було запропонована розробка типових правил страхування по наймасовіших видах добровільного страхування.

На думку Уповноваженого органу введення Типових правил покликано поліпшити якість страхових послуг і змусити страховиків "очистити" договори від юридичних прийомів, за допомогою яких вони відмовляють клієнтам у страховому відшкодуванні. Типові правила страхування – це спільні правила роботи для страховиків, в яких прописані єдині умови надання послуги, наприклад, максимальні терміни врегулювання збитків і виплат. Тобто, фактично мова іде про закріплення в Типових правилах страхування організаційної складової правовідносин із добровільного страхування, що виникають і реалізуються на підставі договору страхування.

Проте, реалії надання страхових послуг та здійснення страхової діяльності на страховому ринку України призвели до того, що страховикам вдалося відстроїти введення Типових правил, які покликані захистити клієнтів від недобросовісних дій та не партнерських правових прийомів страхових компаній, що спостерігаються у договорах добровільного страхування [2]. Анонсоване Уповноваженим органом впровадження Типових правил страхування, заплановане на початок червня 2009 було вітерміновано на не визначений строк. Основна "офіційна" причина затримки – тривалий процес розробки і подальшого узгодження Типових правил з учасниками ринку. Експерти ж вважають, що жорсткий опір страховиків викликаний власним інтересом адже якщо будуть прийняті Типові правила, багатьом із страховиків доведеться заново отримувати ліцензії, що потребує значного відволікання коштів. Саме тому страховики всіляко затягуватимуть процес ухвалення Типових правил. На нашу думку одним із засобів захисту публічного інтересу в договорі страхування є стандартизація його умов, які повинні укладатися на підставі Типових правил страхування, що дозволить уникнути випадків договірної диспропорції між учасниками страхових правовідносин, сутність якої полягає у тому, що страхувальник при укладанні та виконанні договору страхування не може впливати на його зміст [8, с. 23-38].

Повертаючись до питання страхового законодавства як джерела страхового права, які співвідносяться між собою як філософські категорії "ціле" і "частина", необхідно відзначити, що робота по його вдосконаленню ведеться безсистемно і з очевидним запізненням. Існує актуальна проблема систематизації страхового законодавства. З метою усунення хаотичності у розробленні і прийнятті законів та підзаконних нормативних актів, що регулюють страхову справу, необхідно випрацювати концепцію системи законодавства України, що регулює страхування [19].

Аналіз законодавства України про страхування свідчить про те, що одним із найважливіших чинників

розвитку страхового права та страхової діяльності, зважаючи на її велике соціально – економічне значення для нормального існування економіки країни, є становлення і розвиток нормативної бази, яка б відповідала змісту і завданням даного сегмента економіки, і забезпечувала задоволення інтересів усіх учасників страхових правовідносин.

Розгляд питання про страхове законодавство як зовнішню форму страхового права, вимагає також дослідження питання про його функції. З огляду на те, що функції страхового права є основними напрямками правового впливу на страхові правовідносини, страхове законодавство має виконувати наступні функції:

- створення конструктивної господарсько-правової концепції забезпечення програми переходу страхової діяльності до європейських і світових стандартів;
- удосконалення правового становища суб'єктів страхової діяльності та учасників ринку страхових послуг;
- забезпечення захисту прав та законних інтересів споживачів страхових послуг;
- забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при здійсненні страхової діяльності;
- встановлення правових основ державного нагляду (контролю) за дотриманням стандартів, норм і правил суб'єктами страхової діяльності;
- відповідальності за порушення норм страхового законодавства.

Законодавче закріплення, реалізація та дотримання наведених принципів страхового законодавства дозволить належним чином вирішити завдання систематизації та розвитку страхового законодавства України, що в свою чергу матиме позитивний вплив на формування страхових правовідносин у сфері господарювання.

На регулювання страхової діяльності широкий вплив мають звичай ділового обороту, як поза-юридичні джерела страхового права. Прийняття нового ЦК України і ГК України фактично змінили перелік джерел цивільного і господарського права. Якщо раніше таке поняття, як звичай ділового обороту застосовувався лише до зовнішньоекономічних відносин і в чітко визначених випадках до господарської діяльності, то на сьогодні сферу застосування звичаю значно розширено [20].

У римському праві вказані джерела позначалися як неписані закони. Натомість сучасна наука поіменовує їх як правові звичай, тобто звичай, санкціоновані державою, як правило, шляхом закріплення у відповідних нормативно-правових актах можливості використання таких звичаїв для регулювання певних відносин [30, с. 568].

Науковці виділяють наступні риси, які притаманні звичаю як джерелу права:

1) це загальноовизнане правило поведінки, що склалося внаслідок неодноразового і тривалого, однакового застосування;

2) не є обов'язковою фіксація звичаю у документах, що виходить із системного тлумачення ст.7 ЦКУ.

Доктрина цивільного права [29, с. 13] за формою вираження звичаїв поділяє на дві групи: 1) звичай, що зафіксовані у відповідних документах; 2) звичай, що не зафіксовані у відповідних документах, тобто правові аксіоми.

Доктрина господарського права наголошує на тому, що норми звичаїв є результатом практичної діяльності членів суспільства та їх спільнот при цьому під звичаєм розуміє соціальну норму, яка склалася внаслідок постійного та уніфікованого її застосування (повторення) в певній сфері людської діяльності, має правозобов'язувальну структуру, тобто визначає взаємні права та обов'язки учасників цієї діяльності, і інтерпретується ними як загальнообов'язкова для застосування (дотримання) [1, с. 235].

О.А. Беляневич ґрунтуючись на системному тлумаченні норм статей 4, 7, 175 ГК та 7 ЦК вказує, що: головною умовою застосування звичаю ділового обороту як джерела господарського договірної права є відсутність в законодавстві норм, які б регулювали відповідні господарські відносини; сфера застосування звичаю ділового обороту обмежується лише майново-господарськими та організаційними відносинами за участю суб'єктів господарювання, які знаходяться у стані рівності [1, с. 243-244].

З урахуванням наведених положень законодавства та вітчизняної правової доктрини звичай ділового обороту, що є джерелом страхового права, визнається і широко застосовується в практиці страхової діяльності.

До звичаїв ділового обороту у страховій діяльності слід віднести, зокрема: Кодекс етики в страховій діяльності, який визначає правила поведінки страховиків – Члени Ліги страхових організацій України; застереження Інституту лондонських страховиків з окремих видів страхування, які використовуються в авіаційному та морському страхуванні, при страхуванні вантажів; базисні умови страхування вантажів, підготовлені Інститутом лондонських страховиків (який був заснований у 1848 році) у відповідності з нормами міжнародного права тощо.

Окремо слід зупинитися на професійній страхової термінології, зокрема: "адентум", "бонус", "ліміт відповідальності страховика", "страхове покриття", "абандон", "аджастер", "андеррайтер", "франшиза", "диспаша", "сюрвейер" тощо. Вказану термінологію, як зазначав ще Л.А. Лунц, можна віднести до звичаїв міжнародного торгового обороту, які не є правовими нормами і джерелами права, але повинні бути прийняті до уваги при тлумаченні угод, бо у разі сумніву належить вважати, що сенс даного волевиявлення відповідає змістом, який вважається звичайним в торговому обороті [13, с. 216-217].

В юридичній літературі зверталася увага на те, що звичай ділового обороту виступають разом з заповненням договірних і нормативних лакун [1]. З наведеним ми погоджуємося, адже при регулюванні страхової діяльності джерела страхового права відіграють подекуди першочергову роль у врегулюванні страхових правовідносин.

Що ж стосується судової практики, то, на наш погляд, вона не є джерелом страхового права. Так, В.С. Нерсесянц справедливо вказав, що автори, які дотримуються подібної позиції, не враховують той факт, що судова практика у всіх її проявах являє собою не правотворчу, а лише правозастосовчу діяльність. Зауважимо, що вітчизняна правова система є континентальною, в ній, на відміну від англосаксонської системи права, судова практика джерелом страхового права бути не може [15].

Однак роль судової практики в правовому регулюванні відносин у сфері страхової діяльності незаперечна. Судовою практикою виробляється однакове розуміння і застосування страхового законодавства судовими органами. У цьому зв'язку викликає інтерес Лист Верховного Суду України "Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування" [12]. Лист містить рекомендації для судових органів по численним актуальним і дискусійним питанням страхування, зокрема що стосуються наявності інтересу у збереженні майна, що впливає на дійсність договору страхування майна; істотних умов договору страхування, його укладення і дійсності; співвідношення договору страхування, заяви на страхування, страхового полісу та правил страхування; відмови у здійсненні страхової виплати; суброгації; перестрахування і т.п.

Висновок. Ефективність функціонування держави пов'язана з існуванням та дією правових засобів регу-

лювання суспільних відносин, в якості яких виступають джерела права.

Зайчук О.В. та Оніщенко Н.М. вказують, що категорія "джерело права" у сучасній юридичній літературі визначає у декількох аспектах: 1) як джерело виникнення права, в контексті соціальної категорії; 2) у генетичному розумінні - як умови формування права, тобто фактори правотворчості та загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес формування та функціонування права; 3) у юридичному значенні - як спосіб зовнішнього прояву права. Це текстуальні джерела права, які можна поділити на первинні (котрі є підставою для виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові прецеденти, релігійні норми, правові звичаї) і похідні (утворюють зміст первинних: судово та адміністративна практика); 4) як діяльність суб'єктів суспільних відносин, в результаті якої реалізуються їх потреби і задовольняються інтереси [7].

Проте, до цього часу ні в науці, ні в правозастосовчій практиці не досягнуто єдиної думки відносно того, що розуміти під "джерелом права" [10].

Необхідність дослідження категорії джерела права визначається у двох аспектах: теоретичному і практичному. У теоретичному аспекті чітке уявлення про поняття і зміст джерел права слугує передумовою для такого ж чіткого уявлення про нерозривно пов'язані з ним і у значному ступені залежні від нього категорії і поняття, як характер і зміст права, галузь та інститут права, система прав, певним чином норма права, правовідношення. У практичному аспекті чітке уявлення про джерела права створює умови для подальшого удосконалення і відповідно підвищення ефективності правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності, воно дозволяє зорієнтувати учасників страхових правовідносин на конкретні норми права, їх закріплення, використання, вдосконалення.

З огляду на викладене науковці роблять висновок про те, що джерело права - це як заснований на принципі верховенства права легітимний спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм у легальних і доступних формах [10]. Вказане визначення джерела права цілком може бути застосовна для розуміння сутності джерел страхового права.

Перспективи подальших розвідок у напрямку повинні сприяти розробці цілісної науково - обґрунтованої теорії визначення поняття, видів, змісту та сутності джерел страхового права.

Список використаних джерел:

- Беляневич О. А. Господарське договірне право України [теоретичні аспекти] : Монографія / О. А. Беляневич. - К. : Юрінком Інтер, 2006. - 592 с.
- Введення Типових правил страхування відкладається від 01.07.09 року. - Дело [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://delo.ua/>
- Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій / О.М. Вінник. - К:Атака, 2004. - 624 с.
- Голушко Г.К. О системе страхового законодательства / Голушко Г.К., Дедиков // С.В. Юридическая и правовая работа в страховании. - 2006. - №1. - с. 16-35.
- Договір про заснування європейської спільноти від 21 березня 1957 року / Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. - 2003. - № 4.
- Договір про створення Європейського економічного співтовариства від 25 березня 1957 року / Інформаційно - правова система ЛІГА:ЕЛІТ.
- Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 688 с.
- Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. - 368 с.
- Источники страхового права [Електронний ресурс]. - Режим доступу: uristrus.narod.ru/ucheb/Strahovoe.lekcia_02.doc
- Ісмаїлов К. Ю. Конкуренція термінів "джерело права" і "форма права" / К.Ю. Ісмаїлов // Європейські перспективи. - № 1 (ч.2.) - 2011. - с.96 - 103.
- Кутыгин М.А. Правовое регулирование института страхования в России: эволюция, преемственность и проблемы совершенствования: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве" / Максим Александрович Кутыгин. - Ростов-на-Дону, 2007. - 31 с.
- Лист Верховного Суду України "Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування" від 19.07.2011 року / Вісник Верховного Суду України. - 2011. - № 8 (132).
- Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть / Л.А. Лунц. - М., 1975. - 268 с.
- Марченко М.Н. Источники права: учеб. Пособие / М.Н.Марченко - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. - 760 с.
- Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право / В.С. Нерсисянц // Судебная практика как источник права. - М., 1997. - С. 34-41.
- Пацурія Н.Б. Правила страхування як основна правова форма закріплення умов добровільного страхування / Н.Б. Пацурія // Підприємництво, господарство і право. - 1998. - №7. - с.14-17.
- Пацурія Н.Б. Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 "Господарське право; арбітражний процес" / Н.Б. Пацурія. - Київ, 2000 - 20 с.
- Пацурія Н.Б. Правове регулювання страхування та роздрібних фінансових послуг в Європейському Союзі та в Україні: порівняльно-правовий аналіз / Пацурія Н.Б., Безручко Ю.А., Белова О.А. - Київ : Центр учбової літератури, 2007. - 196 с.
- Пацурія Н.Б. Система законодавства України про страхову діяльність / Н.Б. Пацурія // Підприємництво, господарство і право. - 2000. - № 3. - с.20-23.
- Перспективи та практичні аспекти застосування звичаїв ділового обороту у судовій практиці [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://yurinc.com.ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=158&jid=25
- Послання Президента України "Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 - 2011 роки" від 30 квітня 2002 року / Урядовий кур'єр. - 2002. - № 100.
- Постанова Вищого господарського суду України "Про оскарження рішення Київського апеляційного господарського суду від 12.12.2007 року у справі № 18/408-22/226" від 12.02.2008 року [Електронний ресурс] Ліга: Закон. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD080126.html
- Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Перелік актів законодавства України та аспис Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації : Закон України № 1629-IV від 18 березня 2004 року / Офіційний вісник України. - 2004. - N 15 (30.04.2004). - ст.1028.
- Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10 листопада 1994 року № 237/94-ВР / Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 46. - Ст.415.
- Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №18. - Ст.78.
- 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")" №12-рп/98 від 09 липня 1998 року / Офіційний вісник України. - 1998. - №32. - ст. 1209.
- Твердомед К.М. Законодавство 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 учень" / К.М. Твердомед. - Харків, 2004. - 21 с.
- Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст.461.
- Цивільний кодекс України. Коментар. / За загальною редакцією Є.О.Харитоновою, О.М.Калітенко. - Видавництво "Одісей". Харків. - 2003. - 855 с.
- Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. - К.: "Укр. енцикл.", 1998. - Т. 2: Д - Й. - 744 с.

Надійшла до редколегії 11.04.13

Н. Пацурія, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ИСТОЧНИКИ СТРАХОВОГО ПРАВА

В статье исследуются вопросы определения содержания и видов источников страхового права.

Ключевые слова: источники права, законодательство, обычаи делового оборота, судебная практика.

N. Patsuriya, Ph.D., Associate Professor
Kyiv National University Taras Shevchenko Kyiv

SOURCES OF INSURANCE LAW

This article investigates the determination of the nature and types of sources of insurance law.

Key words: sources of law, legislation, business practices, judicial practice.

УДК 342.51

В. Шатіло, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СТРИМУВАННЯ І ПРОТИВАГИ У МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

У статті досліджено місце та роль системи стримувань і противаг в механізмі державної влади. Проаналізовано функціонування інституту Президента України та інституту парламенту крізь призму системи стримувань і противаг, визначених Конституцією України. Встановлено основні механізми взаємовідносин між главою держави та парламентом України.

Ключові слова: Президент України, парламент України, державна влада, механізм державної влади, система стримувань та противаг.

Досвід молодих демократій свідчить, що відсутність ефективного механізму державної влади було і залишається чинником протиріч і криз політичної влади. Не є виключенням у цьому контексті й Україна. У Конституції України визнано суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Демократія – символ соціальної справедливості, рубіж, що відділяє прогрес від реакції, тиранії і свавілля [6, с. 23]. Фундаментальною ознакою, основоположним принципом формування демократичної, правової держави є поділ влад, соціальна цінність якого полягає в унеможливленні її концентрації в руках одного суб'єкта державної влади. Принцип поділу державної влади в Україні знайшов своє закріплення в Основному Законі України: відповідно до статті 6 Конституції України [8] державна влада в країні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Водночас повноцінне функціонування державного механізму можливо реалізувати через формування ефективної системи стримувань і противаг, окреме місце в якій належить інституту Президента України як одному з вищих органів державної влади, гаранту Конституції України. Адже загальновідомо, що в умовах реформування політичної сфери українського суспільства постає проблема не лише конституційно-правового закріплення інституту стримувань і противаг, а й реалізації цього демократичного принципу в сучасній практиці. З цього приводу М. Козюбра зазначає: "Брутальний конституційний нігілізм, який пронизав практично всі структури влади, особливо її верхні ешелони, призвів до величезного розриву між юридичною конституцією, тобто її офіційним текстом, і фактично існуючою конституційною реальністю" [7, с. 9].

Отже, нині не втрачає актуальності проблема подальшої розбудови демократичних засад організації ефективної системи державної влади, унеможливлення її розбалансування, недопущення системної політичної кризи внаслідок протистояння між вищими органами державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що окремі аспекти досліджуваної проблеми були предметом наукового аналізу, зокрема історичні витоки

ідеї поділу влади досліджували С. Комаров, О. Лейст, В. Попков та інші науковці; особливості реалізації механізмів стримувань і противаг розглядали в своїх роботах Г. Арутюнян, О. Валевський, М. Дюверже, В. Журавський, В. Погорілко, І. Сало, Дж. Сарторі, Л. Силенко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко; сучасні проблеми державного управління – В. Авер'янов, В. Бакуменко, М. Головатий, В. Князев, М. Козюбра, А. Колодій, Н. Нижник, Н. Плахотнюк та інші. В контексті досліджуваної проблеми відомі праці зарубіжних вчених G. Burdeau, J. Darendorf, G. Marshal, G. Vedel, M. Vile. Водночас з огляду на наявність дисбалансів у відносинах вищих органів державної влади, що стають на перешкоді формування ефективного механізму державного управління, роль інституту Президента України в механізмі державної влади потребує більш ґрунтовного системного вивчення та узагальнення. Тому метою статті є дослідження місця і ролі інституту Президента України у механізмі державної влади.

Першим актом незалежної України, яким було визначено основні засади поділу повноважень, взаємодії і врівноваження законодавчої та виконавчої влади, став Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України. Положення цього документу знайшли подальший розвиток в Конституції України, яка була прийнята у 1996 році. В ній було закладено основний принцип розбудови правової, демократичної держави – поділу влади та визначено одну із складових його реалізації – механізм стримувань і противаг.

Відповідно до ст. 102 Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені. Водночас, згідно зі статтею 6 Основного Закону України, він не включений до жодної гілки влади. Проте як глава держави Президент України є рівноправним органом в системі органів державної влади і відповідно до компетенції вступає з іншими органами держави у конституційно-правові відносини, які можна визначити як відносини по розподілу між ними повноважень [9, с. 79], у тому числі стримувань і противаг.

До загальних елементів системи стримувань і противаг належать: 1) різні терміни функціонування органів

державної влади, 2) різні засоби формування гілок влади, 3) право вето, 4) інтерпеляція, 5) створення контрольних і слідчих комісій, 6) право промугації, 7) контрасигнування, 8) колегіальний характер уряду, 9) конституційно-правова відповідальність вищих органів держави та посадових осіб тощо.

Згідно з Конституцією України безпосередньо українським народом формуються два вищі органи державної влади: громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років обираються Верховна Рада України (частина 1 статті 76) та Президент України (частина 1 статті 103). Водночас загальновідомо, що встановлення однакового терміну повноважень вищих органів державної влади не відповідає сучасній теорії та практиці конституційного права.

Широкого застосування елементи стримувань і протигау у взаємодії між Верховною Радою України та Президентом України під час реалізації ними установчої функції знайшли, зокрема, у процесі формування уряду, інших органів виконавчої влади та судової гілки влади. Це засвідчує наявність спільних повноважень у компетенції парламенту та Президента України, до яких також доцільно віднести повноваження, пов'язані з виборами та референдумом, прийняттям і промугацією законів [10, с. 14].

Серед інститутів стримувань і протигау у відносинах Президента з Верховною Радою України, передбачених в Основному Законі, на окрему увагу заслуговують право вето глави держави щодо законопроєкту, прийнятого Верховною Радою України (пункт 30 статті 106), та імпічмент Президенту України з боку парламенту, наслідком якого є усунення глави держави з поста у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину (частина 1 статті 111).

Відповідно до частини 2 статті 94 Конституції України зміст права вето полягає в поверненні Президентом України закону із вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. Слід зазначити, що ця норма Основного Закону України двічі була предметом офіційного тлумачення Конституційного Суду України (рішення № 11-рп/98 (v011p710-98) від 07.07.98, № 6-рп/2008 (v006p710-08) від 16.04.2008). В Рішенні Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 (v011p710-98) зазначається, що встановлена в ч. 4 ст. 94 Конституції України вимога щодо повторного прийняття закону Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу поширюється лише на закони, пропозиції Президента України до яких повністю або частково відхилені. Ця вимога стосується прийняття закону в цілому, адже в Україні відсутня практика "постатейного вето".

Відповідно, в контексті стримувань і протигау, важливого значення набуває право на подолання вето Президента України не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України. У такому випадку Конституція України зобов'язує Президента України підписати та офіційно оприлюднити такий закон протягом десяти днів.

У конституційно-правовій теорії є загальновизнаним положення про конституційно-правову відповідальність вищих органів державної влади. Відповідно до частини 1 статті 111 Конституції України Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Водночас процедура імпічменту складна з позиції недостатнього конституційно-правового врегулювання. Порядок проведення процедури імпічменту, передбаче-

ній статтею 111 Конституції України, є надзвичайно ускладненим: ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України; створюється спеціальна тимчасова слідча комісія, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

Конституційно-правова відповідальність парламенту також передбачена Основним Законом України. Президент України згідно з частиною 2 статті 90 Конституції України може достроково припинити повноваження Верховної Ради України лише в одному випадку: якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.

У даному контексті варто зауважити, що на відміну від деяких інших країн, вирішення долі Верховної Ради України не поставлено у залежність від сваволі уряду і Президента, а умови її розпуску спрямовані, передусім, на забезпечення стабільності державної влади, безперервності її здійснення [4, с. 13].

Виходячи зі встановленої Конституцією України республіканської форми державного правління змішаного, президентсько-парламентського типу, яка закономірно пов'язана з так званим дуалізмом виконавчої влади, слід зазначити, що в основу управлінської вертикалі покладена модель "складного центру" [3, с. 49], який складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів – Президента України та Кабінету Міністрів України. Специфічність даної моделі полягає саме у відношенні цих суб'єктів до гілки виконавчої влади: якщо уряд входить до неї як окрема структурна ланка системи органів, то Президент України – через певний обсяг своїх повноважень у сфері виконавчої влади.

До функцій Президента України стосовно органів виконавчої влади належать: установча (формування органів), кадрова (призначення, припинення повноважень та вирішення питань відповідальності), контрольна (встановлення законності й доцільності діяльності) та регулятивна (правове регулювання діяльності) [2, с. 40]. Так, установча функція Президента України реалізується, зокрема, через визначення кількості міністрів у складі уряду, що впливає з його повноваження призначати міністрів.

Кадрова функція Президента України включає серед інших і такі повноваження як призначення за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України. Президент України має право припинення повноважень Прем'єр-міністра України та членів Кабінету Міністрів на цих посадах (пункти 9, 10 статті 106 Конституції України). Президент України конституційно наділяється правом відправляти у відставку і весь склад уряду у зв'язку з прийняттям присяги новообраним Президентом України; як результат відповідальності уряду перед Президентом України (у випадку висловлення недовіри Верховною Радою України чи коли Прем'єр-міністр звертається до нього із заявою про особисту відставку). Президент України, вирішуючи питання відповідальності уряду, може відправити його у відставку в будь-який момент, оскільки підстави для цієї відповідальності конституційно не встановлені. Тому до них, на нашу думку, слід віднести: невиконання безпосередніх завдань, поставлених пе-

ред урядом парламентом чи Президентом України, а також загальних завдань, перелічених у статті 116 Конституції України, з-поміж яких першочерговими є завдання щодо забезпечення державного суверенітету, економічної самостійності, проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, своєчасне розроблення проекту закону про Державний бюджет, організації виконання Державного бюджету тощо.

Контрольна функція Президента України полягає у нагляді за законністю та доцільністю діяльності органів виконавчої влади і здійснюється, зокрема, через його повноваження по скасуванню актів Кабінету Міністрів України якщо вони не відповідають законам України, а також указам і розпорядженням Президента України.

Регулятивна функція базується на праві Президента України видавати укази і розпорядження, реалізуючи кожну з трьох окреслених раніше функцій.

Науковці зазначають, що перелік повноважень Президента України щодо органів виконавчої влади створює враження, що у нього конституційно встановлені всеохоплюючі функції та повноваження у сфері виконавчої влади і що саме він реально повинен очолити цю гілку державної влади [2, с. 45]. З цим важко не погодитися. Навіть у Законі України "Про Кабінет Міністрів України" міститься положення про те, що програма діяльності Кабінету Міністрів України базується на передвибірній програмі Президента України [5].

Демократія – це свобода, обмежена законами. Вони, у свою чергу, мають базуватися на принципах, вироблених у ході історичного розвитку і перевірених на практиці тими державами, які прийнято вважати правовими. При цьому слід не переглядати та постійно поправляти закони, а створити умови, які унеможливають їх порушення, зробити їх запорукою дотримання демократичних принципів. Відтак, надзвичайно важливу роль у створенні та функціонуванні системи стримувань і противаг відіграє судова влада. Для того, щоб вона повною мірою реалізовувала свою функцію контролю за дотриманням Конституції і законів, потрібно, насамперед, забезпечити її реальну незалежність, чого поки що в Україні домогтися не вдалося. Склалася ситуація, коли судді фактично служать не закону, а тим, хто їх призначає, що принижує і дискредитує судову гілку влади [11, с. 15]. Щоб подолати цю ситуацію, потрібні відповідні зміни до Конституції та радикальна судова реформа, яка б встановила належні бар'єри для будь-яких спроб втручання в діяльність судів з боку представників інших гілок влади і водночас чітко визначила не лише незалежність, а й відповідальність суддів. Досягти цього можливо шляхом введення виборності суддів і створення системи їх відзиву в разі порушення ними своїх обов'язків або в разі їх політичної заангажованості.

Отже, проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки.

1. Поділ влади, наявність дієвого механізму реалізації влади між її гілками – це критерій розвиненості права, ознака демократичної, правової держави. За умов демократії розмежування гілок влади здійснюється за допомогою правових інструментів таким чином,

щоб кожна з них виконувала лише свою функцію, а в сукупності всі разом виконували функцію обмеження кожної із сфер влади.

2. Роль Президента України як глави держави, гаранта Конституції України в реалізації механізму державної влади пов'язана насамперед із забезпеченням стабільності діяльності державних інститутів, запобіганням можливому деструктивному протистоянню між гілками влади. В цьому контексті постає низка теоретико-методологічних і практичних проблем, які потребують конституційно-правового вирішення.

3. Практика державно-управлінських відносин в Україні демонструє нагальну потребу усунення суперечностей і двозначності у змісті діяльності та функціях гілок влади, недопущення безвідповідального ставлення до правових інститутів і норм з боку їх представників. Водночас інститут Президента України відіграє важливу роль у забезпеченні реалізації поділу державної влади та узгодженого співробітництва між її суб'єктами.

Список використаних джерел:

1. Брежнев О.В. Споры о компетенции между органами власти как объект судебного конституционного контроля / О.В. Брежнев // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 4. – С. 35–37.
2. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади: Навч. посіб. / Н.Р. Нижник, С.Д. Дубенко, В.І. Мельниченко та ін.; За заг. ред. проф. Н.Р. Нижник. – К: Вид-во УАДУ, 2002. – 164 с.
3. Державне управління: теорія і практика. За заг. ред. Авєрьанова В.Б. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
4. Жук Наталія Анатоліївна. Стримування і противаги в системі поділу влади в Україні (загальнотеоретичні проблеми): дис. канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
5. Закон України "Про Кабінет Міністрів України" від 7 жовтня 2010 р. № 2591-VI (із змінами, внесеними згідно із Законами N 2756-VI (2756-17) від 02.12.2010, ВВР, 2011, N 23, ст.160 N 3165-VI (3165-17) від 17.03.2011, ВВР, 2011, N 38, ст.384 N 3610-VI (3610-17) від 07.07.2011, ВВР, 2012, N 7, ст.53 N 4496-VI (4496-17) від 13.03.2012, ВВР, 2013, N 2, ст.4 N 4661-VI (4661-17) від 24.04.2012, ВВР, 2013, N 7, ст.64 N 4711-VI (4711-17) від 17.05.2012, ВВР, 2013, N 14, ст.89 N 4719-VI (4719-17) від 17.05.2012, ВВР, 2013, N 15, ст.97 N 4731-VI (4731-17) від 17.05.2012, ВВР, 2013, N 15, ст.98 N 4850-VI (4850-17) від 24.05.2012, ВВР, 2013, N 17, ст.147 N 4875-VI (4875-17) від 05.06.2012, ВВР, 2013, N 17, ст.154 N 5286-VI (5286-17) від 18.09.2012 N 5458-VI (5458-17) від 16.10.2012 N 5463-VI (5463-17) від 16.10.2012 N 5477-VI (5477-17) від 06.11.2012)
6. Кабанець О.С. Історичні передумови виникнення та становлення демократії / О.С. Кабанець // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – Вип. 48. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – С. 21–26.
7. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України, 2010. – № 3. – С. 6–18.
8. Конституція України від 28 червня 1996 року (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 30, ст. 141) із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI (2952-17) від 01.02.2011, ВВР, 2011, N 10, ст.68.
9. Плахотнюк Н. Г. Інститут президентства в Україні: становлення та розвиток: монографія / Н.Г. Плахотнюк, В.І. Мельниченко; Нац. Акад. держ. упр. при Президентові України. – К.: Видавн. Дім "Максімум", 2004. – 224 с.
10. Силенко Л. М. Конституційні основи системи стримувань і противаг як засіб організації та функціонування державної влади в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 "Конституційне право" / Л. М. Силенко. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2000. – 20 с.
11. Система стримувань і противаг у сфері державно-управлінських відносин: наук.-метод. рек. / авт. кол.: В.А. Ребало, В.А. Шахов, Е.А. Афонін та ін.; за заг. ред. В.А. Ребала, М.М. Логунової, В.А. Шахова. – К.: НАДУ, 2008. – 72 с.

Надійшла до редколегії 11.04.13

В. Шатило, канд. юрид. наук, доц.,
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СДЕРЖКИ И ПРОТИВОВЕСЫ В МЕХАНИЗМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ

В статье исследованы место и роль системы сдержек и противовесов в механизме государственной власти. Проанализировано функционирование института Президента Украины и института парламента сквозь призму системы сдержек и противовесов, определенных Конституцией Украины. Определены основные механизмы взаимоотношений между главой государства и парламентом Украины.

Ключевые слова: Президент Украины, парламент Украины, государственная власть, механизм государственной власти, система сдержек и противовесов.

V.Shatilo, Candidate of Law, Associate Professor,
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

CONSTRAINTS AND COUNTERBALANCES IN THE STATE POWER MECHANISM IN UKRAINE: THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS

The significance and the role of the system of constraints and counterbalances in the state power mechanism are studied. Functioning of the institute of President of Ukraine and the institute of Parliament is analyzed through the prism of the system of constraints and counterbalances, fixed in the Constitution of Ukraine. Basic mechanisms of the relationship between the head of the state and the parliament of Ukraine are outlined.

Keywords: President of Ukraine, Parliament of Ukraine, state power, state power mechanism, system of constraints and counterbalances.

УДК 347.9

О. Грабовська, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ, ПРОВЕДЕННЯ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОКАЗУВАННЯМ, НА ТЕРИТОРІЇ ІНШИХ ДЕРЖАВ

У статті аналізуються положення чинних міжнародних договорів та національного законодавства України, розкривається процесуальний порядок надання судам міждержавної правової допомоги в сфері доказування у цивільних справах.

Ключові слова: справи з іноземним елементом; отримання доказів, які знаходяться на території іншої держави; судові доручення.

Потреба в отриманні доказів, проведенні інших процесуальних дій, пов'язаних із доказуванням у цивільних справах на території іншої держави або інших держав одночасно, може виникнути при розгляді та вирішенні будь-якої цивільної справи з іноземним елементом у національному суді.

"Іноземний елемент" як складова цивільних процесуальних правовідносин може включати: безпосередньо суб'єкт, який має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; "національність" – щодо юридичних осіб); об'єкт, який знаходиться на території іншої держави; юридичний факт, що мав чи має місце за кордоном [1].

Моніторинг судової практики, що здійснюється Міністерством юстиції України, свідчить про те, що кількість цивільних справ з іноземним елементом збільшується з кожним роком [2], у зв'язку з чим об'єктивно виникає інтерес до особливостей їх провадження.

Порядок реалізації процесуальних дій, пов'язаних із доказуванням у цивільних справах в судах України, на території іншої держави, регулюються Розділом Х Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), який регламентує провадження у справах за участю іноземних осіб, а також міжнародними договорами України про правову допомогу, при розробці та укладенні яких враховуються основні принципи, закріплені у міжнародно-правових актах в сфері захисту прав людини.

Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України відповідно до ст. 9 Конституції України – частина національного законодавства України, а їх положення є пріоритетними у співвідношенні з положеннями цивільного процесуального законодавства. Згідно ч. 2 ст. 2 ЦПК України якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені ЦПК України, застосовуються правила міжнародного договору.

Поняттям "міжнародні договори" охоплюються й конвенції, угоди, хартії, протоколи, декларації тощо. У міжнародній практиці всі вони мають однакову юридичну силу [3].

За даними Міністерства юстиції договірно-правову базу України в сфері міждержавної правової допомоги у цивільних справах становлять багатосторонні та дво-

сторонні міжнародні договори. До багатосторонніх договорів, якими регулюється порядок правової допомоги у цивільних справах, зокрема, належать: Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 р. (набула чинності для України у 1967 р.); Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р. (набула чинності для України у 2001 р.); Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 р. (набула чинності для України у 2001 р.); Гаазька конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 р. (набула чинності для України у 2003 р.); Гаазька конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р. (набула чинності для України у 2006 р.); Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 2006 р. (набула чинності для України у 2008 р.); Європейська конвенція про інформацію стосовно іноземного законодавства 1968 р. (набула чинності для України у 1994 р.); Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1999 р. (набула чинності для України у 2007 р.); Європейська конвенція про здійснення прав дітей (набула чинності для України у 2007 р.); Конвенція про контакт з дітьми 2003 р. (набула чинності для України у 2007 р.); Конвенція про стягнення аліментів за кордоном 1956 р. (набула чинності для України у 2006 р.); Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. (м. Мінськ) (набула чинності для України у 1995 р.).

В останні роки підписані (або підписані та ратифіковані) Україною, але ще не набули чинності Конвенція про створення системи реєстрації заповітів 1972 р., Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом 1975 р., Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 2002 р. (м. Кишинів).

Україною укладено, ратифіковано та набули чинності двосторонні міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах з багатьма країнами: з Китайською Народною Республікою, Республікою Польща, Литовською Республікою, Республікою Молдова, Естонською Республікою, Республікою Грузія, Латвійсь-

кою Республікою, Монголією, Республікою Узбекистан, Республікою В'єтнам, Республікою Македонія, Турецькою Республікою, Чеською Республікою, Угорською Республікою, Румунією, Грецькою Республікою, Республікою Куба, Корейською Народно – Демократичною Республікою, Ісламською Республікою Іран, Республікою Болгарія, Республікою Кіпр.

В порядку правонаступництва Україною застосовуються також міжнародні договори колишнього СРСР про правову допомогу: Угода між СРСР і Австрійською Республікою 1970 р., Договір між СРСР та Фінляндською Республікою 1978 р., Договір між СРСР і Алжирською Народною Республікою 1982 р., Договір між СРСР і Народною Демократичною Республікою Йемен 1986 р., Договір між СРСР і Федеративною Республікою Югославією 1962 р., Конвенція між СРСР і Італійською Республікою 1979 р.

На сьогодні відсутні заперечення щодо застосування Договору між СРСР і Народною Республікою Албанією 1958 р., Договору між СРСР та Іракською Республікою 1973 р., Договору між СРСР та Туніською Республікою 1884 р. [4].

Регулювання питань про надання певного роду правової допомоги одночасно й багатосторонніми, й двосторонніми міжнародними договорами, сторони яких співпадають, дає підставу для виникнення питання про те, який акт у даному контексті може бути застосований або якому акту слід віддати перевагу. Згідно п.1.5. Наказу Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України № 1092/5/54 від 27.06.2008 "Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень" (далі – Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів), у разі, якщо у відносинах України з іноземною державою діють одночасно і двосторонній, і багатосторонній міжнародні договори і в жодному з них не встановлено пріоритету застосування одного з них щодо одних і тих самих питань, під час складання, направлення, а також виконання доручення слід дотримуватись положень того міжнародного договору, на підставі якого складено чи отримано доручення [5].

Таким чином, у судовій практиці правова допомога може здійснюватися як на підставі багатосторонніх, так і двосторонніх міжнародних договорів України, але у судовому дорученні необхідно вказати на застосовуваний договір та його відповідні положення.

Аналіз міжнародних договорів України про правову допомогу, особливо двосторонніх, свідчить про акцентування у них уваги на шлюбно-сімейні та трудові справи, що є не випадковим. Розширення міжнародних зв'язків зумовило значне зростання укладених шлюбів між громадянами України та іноземними громадянами, а отже, й їх розірвання та виникнення спорів, пов'язаних одночасно і з визначенням місця проживання дітей, народжених у такому шлюбі, і з розподілом майна. Чималу кількість справ у судовій практиці складають справи про усиновлення дітей, які проживають на території України, іноземними громадянами. Трудова міграція громадян України в інші країни і, навпаки, громадян інших держав – в Україну, також сприяє виникненню в судах договірних держав трудових спорів з іноземним елементом тощо, у зв'язку з чим звернення судів до Міністерства юстиції України щодо роз'яснення застосування міжнародних договорів стали багаточисельними [6].

До обсягу міждержавної правової допомоги у цивільних справах міжнародні договори України та ЦПК України включають: вручення документів, отримання

доказів, проведення окремих процесуальних дій на території іншої держави.

Поняття "вручення процесуальних документів в іноземній державі" – багатоаспектне. У будь-якому випадку звернення суду України до компетентних установ іноземної держави із судовим дорученням про надання правової допомоги передбачається вручення процесуального документу чи документів. Зокрема, у разі проживання чи знаходження суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, як громадян України, так і іноземних громадян та осіб без громадянства в іноземних державах (відповідачів, третіх осіб тощо), виникає потреба у направленні документів таким особам в рамках провадження у справі до судового розгляду, оскільки згідно ст. 127 ЦПК України суддя зобов'язаний надіслати копію ухвали про відкриття провадження у справі, копію позовної заяви, документів, що додаються до заяви особам, які беруть участь у справі. Окрім того, виникає питання про вручення викликів таким особам. Інструкцією про порядок виконання міжнародних договорів передбачено, що у випадку необхідності направлення викликів до суду осіб, які знаходяться на території інших держав, оформлюється судове доручення, до якого додається виклик (повідомлення) про день судового розгляду.

Проведення у цивільній справі з іноземним елементом може ускладнюватися й недостатністю доказів для підтвердження вимог чи заперечень у зв'язку з тим, що докази знаходяться на території іншої держави і їх подання є неможливим в силу різних причин. Як наслідок, ставиться під загрозу можливість захисту прав, свобод та інтересів особи, яка не може надати суду відповідні докази.

Міжнародні договори України містять положення як загального характеру про можливість судів отримати докази, які знаходяться на території інших держав, так і вказують на конкретні документи, які слугують засобами доказування у суді договірної сторони, зокрема, свідоцтва про реєстрацію актів громадянського стану, про освіту, документи про трудовий стаж та інші, які стосуються особистих та майнових прав громадян.

Проведення окремих процесуальних дій, пов'язаних із доказуванням, на території іншої держави, може включати лише процесуальні дії, визначені законодавством сторони, яка потребує правової допомоги. Міжнародними договорами України по-різному визначається обсяг таких процесуальних дій, але вилучення та видача речових доказів, проведення експертизи, огляд доказів на місці, допит сторін, свідків, експертів (проведення експертиз) – комплекс дій, що передбачений усіма договорами про правову допомогу.

Отримання доказів, які знаходяться на території інших держав, проведення окремих процесуальних дій, пов'язаних із доказуванням, в іноземних державах, також супроводжується врученням процесуальних документів як компетентним установам відповідної держави, так і безпосередньо фізичним особам, якщо це передбачено договором.

Аналіз міжнародних договорів України та ЦПК України сприяє висновку про те, що і вручення документів, і отримання письмових доказів (документів), і проведення окремих процесуальних дій на території іншої держави можливе виключно на прохання судів країн, що домовились про взаємну правову допомогу. Процесуальним вираженням такого прохання є судове доручення, порядок оформлення та направлення якого регулюється як міжнародними договорами України, так і ЦПК України.

Згідно ч. 2 ст. 415 ЦПК України доручення суду України надсилається у порядку, встановленому ЦПК або міжнародним договором, згода на обов'язковість яких нада-

на Верховною Радою України, а якщо міжнародний договір не укладено, – Міністерству юстиції України, яке надсилає доручення Міністерству закордонних справ України для передачі дипломатичними каналами.

Зміст і форма судового доручення про надання правової допомоги повинні відповідати вимогам міжнародного договору, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 416 ЦПК України). Усі багато – та двосторонні договори містять окрему статтю про форму та зміст доручення про надання правової допомоги. В цілому регулювання міжнародними договорами змісту та форми судового доручення здійснюється аналогічно. Якщо договір з відповідною країною не укладено, судові доручення оформлюються відповідно до ст. 416 ЦПК України, положення якої здебільшого співпадають з вимогами міжнародних договорів щодо форми і змісту судового доручення про надання правової допомоги.

Оскільки міжнародними договорами, національним законодавством передбачено різні види міждержавної правової допомоги, виникає логічне питання про можливість об'єднання в одному судовому дорученні прохання про надання різних видів правової допомоги одночасно. ЦПК України та міжнародні договори не містять конкретної відповіді на це питання. Вірогідно, якщо законодавством не встановлено заборони, таким чином, об'єднання можливе. Такий висновок підтверджується й Інструкцією про порядок виконання міжнародних договорів, відповідно до якої у дорученні можна зазначити про кілька видів правової допомоги, але при цьому слід враховувати принципи доцільності та розумності такого об'єднання (підпункт 2.1.7. п. 2.1 Інструкції).

Міжнародними договорами України, Інструкцією про порядок виконання міжнародних договорів, визначаються компетентні установи, які сприяють судам України у направленні судових доручень, у наданні правової допомоги у цілому. У загальному вигляді процедури руху судового доручення складається з наступного: судові доручення направляється до Міністерства юстиції України, Мін'юст протягом чотирнадцяти днів опрацьовує доручення та направляє його до центрального органу з питань надання міжнародної правової допомоги у цивільних справах запитуваної держави, триману інформацію і документи, що стосуються виконання за кордоном доручення суду України, Мін'юст направляє до суду України, що склав доручення, через Головне управління юстиції.

Згідно ч. 2 ст. 419 ЦПК України про виконання судового доручення про вручення документів складається протокол, що підписується особою, стосовно якої вчинені процесуальні дії, та особою, яка вчинила процесуальні дії, і скріплюється печаткою відповідної закордонної дипломатичної установи України. У протоколі зазначається день, час і місце виконання доручення (ч. 2 ст. 419 ЦПК).

У контексті досліджуваного виникає питання про співвідношення регламентації міждержавної правової допомоги в сфері доказування у міжнародних договорах України з загальними положеннями інституту доказування, закріпленими у цивільному процесуальному законодавстві України, які є визначальними для процесу доказування, в тому числі й для справ з іноземним елементом.

Інститут надання правової допомоги у сфері доказування у цивільних справах обумовлений обов'язком, закріпленим у ч. 4 ст. 10 ЦПК України – сприяння суду всебічному і повному з'ясуванню обставин справи шляхом вчинення передбачених законодавством процесуальних дій.

Аналіз норм цивільного процесуального законодавства України, якими урегульовано становище суду в процесі доказування, зобов'язує зазначити наступне:

процесуальні дії суду, пов'язані з необхідністю отримання доказів за межами його територіальної підсудності на підставі доручення, адресованого іншому суду (предмет – допит свідка) згідно ч. 1 ст. 132 ЦПК є збиранням доказів; забезпеченням доказів є задоволення судом клопотання про забезпечення доказів у разі неможливості подання особою, яка бере участь у справі, до суду доказів в силу різних причин, наявності складнощів в поданні доказів. Способами забезпечення доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням (ч. ч. 1, 2 ст. 133 ЦПК України); витребування доказів здійснюється судом за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, а у справах окремого провадження – й за власною ініціативою, у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі (ч. ч. 1, 2 ст. 137 ЦПК України).

Враховуючи юридичну природу наведених положень ЦПК України та зміст процесуальних дій суду, пов'язаних з отриманням міждержавної правової допомоги у сфері доказування, логічним є висновок про те, що обсяг правової допомоги, яка складається з вручення документів, отримання доказів, проведення процесуальних дій на території іншої держави – сфера процесуальної діяльності, оскільки здійснюється у зв'язку із судовим провадженням у цивільній справі, що включає і збирання, і забезпечення, і витребування доказів у справах з іноземним елементом у сукупності.

Викладене також дозволяє зробити наступні висновки:

1) потреба у зверненні судів України до компетентних установ іноземних держав про надання правової допомоги виникає у справах з іноземним елементом (якщо сторона чи інший учасник процесу є громадянином іншої держави; об'єкт, дія чи подія, які входять до юридико-фактичного складу, що встановлюється судом, сталися на території іншої держави тощо);

2) процесуальний порядок надання міждержавної правової допомоги у сфері доказування урегульовано міжнародними договорами України та цивільним процесуальним законодавством України, при цьому пріоритетними є положення міжнародного договору;

3) у разі регулювання порядку надання певного роду правової допомоги одночасно багатосторонніми та двосторонніми договорами, у судовому дорученні необхідно вказати на застосовуваний договір та його відповідні положення;

4) єдиним засобом звернення до компетентних установ іноземної держави про надання правової допомоги є судові доручення, зміст і форма якого повинні відповідати вимогам міжнародного договору, а якщо міжнародний договір не укладено – положенням ст. 416 ЦПК України;

5) до обсягу міждержавної правової допомоги у сфері доказування міжнародні договори та цивільне процесуальне законодавство України включають: вручення документів, отримання доказів, проведення окремих процесуальних дій на території іншої держави, при цьому звернення до компетентних установ іноземних держав про надання будь – якого виду правової допомоги завжди супроводжується необхідністю вручення відповідних документів;

6) з урахуванням доцільності та розумності суди України мають можливість об'єднати в одному судовому дорученні прохання про надання різних видів правової допомоги;

7) передбачені міжнародними договорами України види правової допомоги, – вручення документів, отримання доказів, проведення окремих процесуальних дій на території іншої держави, відповідають визначеним

цивільним процесуальним законодавством України правам та обов'язкам суду щодо збирання, забезпечення і витребування доказів;

8) вручення судового доручення, інших процесуальних документів може здійснюватись як через дипломатичні представництва чи консульські установи України, так і через установи юстиції;

9) офіційні документи, складені на території іншої держави внаслідок виконання доручення про проведення процесуальних дій або отримані від компетентних установ іноземної держави, користуються доказовою силою офіційних документів у судах України.

Список використаних джерел

1. Фединак Г.С., Фединак Л.С. Міжнародне приватне право. Підручник. – 3-тє вид., (доп. і перероб.). – К.: Атіка, 2003. – С. 6.
2. Білоконь В. (Головний спеціаліст Департаменту міжнародного співробітництва Міністерства юстиції України). Про деякі особливості виконання

конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2425>.

3. Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: Монографія. – К.: Таксон, 2002. – С. 35.

4. Договірні-правова база в галузі правових відносин у цивільних і кримінальних справах. Чинні двосторонні та багатосторонні міжнародні договори в сфері правової допомоги // www.minjust.gov.ua/9598; Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу: двосторонні та багатосторонні міжнародні договори: Офіційне видання / М-во юстиції України; редкол.: Л.М. Горбунова та ін. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. – С. 15-19.

5. Наказ Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України № 1092/5/54 від 27.06.2008 "Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень" // zakon.nau.ua/print/&ff=5fs=12&uid=1150.611.3&typ=0.

6. Лист Міністерства юстиції України № 26-53/7 від 21.01.2006 р. щодо застосування конвенцій про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах // zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v53_7323-06.

Надійшла до редколегії 12.04.13

О. Грабовская, канд. юрид. наук, доц.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОРЯДКА ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПРОВЕДЕНИЯ ДРУГИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, СВЯЗАННЫХ С ДОКАЗЫВАНИЕМ, НА ТЕРРИТОРИИ ДРУГИХ ГОСУДАРСТВ

В статье анализируются положения действующих международных договоров и национального законодательства Украины, раскрывается процессуальный порядок предоставления судам межгосударственной правовой помощи в сфере доказывания по гражданским делам.

Ключевые слова: дела с иностранным элементом; получение доказательств, которые находятся на территории других государств; судебное поручение.

O. Grabowska, Ph.D., Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURAL ORDER OF TAKING EVIDENCE OF OTHER PROCEEDINGS RELATING TO PROOF IN OTHER STATES

This article analyzes the provisions of international treaties and national legislation of Ukraine disclosed remedial order granting courts interstate legal assistance in evidence in civil cases.

Key words: cases with a foreign element, obtaining evidence located in the territory of other states; court order.

УДК 349

О. Заєць, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ЗЕМЛЕВПОРЯДНІЙ ПРАКТИЦІ

Статтю присвячено проблемним питанням діяльності суб'єктів господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою.

Ключові слова: землеустрій, землепорядні організації, земельне законодавство, конфіденційна інформація, судово експертиза земельної ділянки, авторський нагляд за виконанням проектів землеустрою.

В науковій літературі справедливо відзначено, що на даному етапі земельна реформа з реформування відносин власності на землю перетворюється на землепорядну та кадастрову [1, с. 103]. Звичайно, перше слово в цьому напрямку реформування повинен сказати законодавець. В той же час деякі проблеми практичної діяльності землепорядних організацій треба вирішувати вже зараз.

Відповідно до ст. 181 ЗКУ та ст. 1 Закону України "Про землеустрій" [4] землеустрій – це сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональну організацію території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил.

Даний законодавчий підхід неодноразово критикувався такими вченими, як Мірошниченко А.М. [1, с. 339],

Лісова Т.В. [2, с. 24] та іншими. Натомість, правова наука пропонує різні підходи щодо розуміння категорії "землеустрій" та її співвідношення з категорією "землепорядкування" [2, с. 28]. В контексті даної роботи ми будемо дотримуватись визначення землеустрою як сукупності технічних заходів, що включають підготовку, складання, виконання та нагляд за виконанням проектної документації щодо використання, охорони та відтворення земель [1, с. 340]. В такому розумінні, нам видається, землеустрій тотожний землепорядкуванню. Вживання цих двох синонімічних термінів в законодавстві і науці пов'язане із зручностями їх застосування у різних контекстах.

Ознайомлення із роботою суб'єктів господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою, дає можливість окреслити наступні правові особливості та проблеми їх діяльності:

1. Відповідно до Закону України від 2 жовтня 2012 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів Укра-

їни щодо дерегуляції господарської діяльності з проведення робіт із землеустрою та землеоціночних робіт" [5] ліцензування землевпорядних організацій щодо здійснення робіт із землеустрою замінено сертифікацією інженерів-землевпорядників. Тепер роботи із землеустрою можуть здійснюватись не тільки юридичними особами, що володіють необхідним технічним і технологічним забезпеченням та у складі яких працює не менше двох сертифікованих інженерів-землевпорядників (тобто колишніми землевпорядними організаціями), а й фізичними особами – підприємцями, які володіють необхідним технічним і технологічним забезпеченням та є сертифікованими інженерами-землевпорядниками (ст. 26 Закону України "Про землеустрій"). Допоки що Розділ II Закону України від 2 жовтня 2012 р. передбачає спрощену процедуру отримання кваліфікаційного сертифіката інженерами-землевпорядниками.

2. Цікавим і проблемним є питання – чи повинні суб'єкти господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою, відмовляти у виконанні землевпорядних робіт, якщо подані для цього документи (рішення рад, місцевих державних адміністрацій, цивільно-правові договори тощо) суперечать земельному законодавству? Прямої відповіді у законодавстві на це питання немає. Нерідко розробники документації із землеустрою відмовляються працювати на підставі явно протизаконних документів.

З одного боку, ч. 2 ст. 28 Закону України "Про землеустрій" передбачає обов'язок розробників документації із землеустрою дотримуватися законодавства України, що регулює земельні відносини, а ч. 3 цієї статті – що розробники документації із землеустрою несуть відповідно до закону відповідальність за достовірність, якість і безпеку заходів, передбачених документацією із землеустрою. Ст. 68 Закону України "Про землеустрій" передбачає відповідальність у вигляді позбавлення сертифікованого інженера-землевпорядника кваліфікаційного сертифіката (його анулювання) з таких підстав, зокрема, як грубе порушення сертифікованим інженером-землевпорядником вимог положень нормативно-правових актів, нормативно-технічних документів, стандартів, норм і правил у сфері землеустрою.

Та і одне із основних завдань землеустрою – реалізація політики держави щодо науково обґрунтованого перерозподілу земель, формування раціональної системи землеволодіння і землекористування з усуненням недоліків у розташуванні земель, створення екологічно сталих ландшафтів і агросистем (ст. 186 ЗКУ) – неможливо виконати, розробляючи землевпорядну документацію на підставі незаконних рішень та договорів.

В той же час, судова практика, як правило, не залучає виконавців робіт із землеустрою на стороні винних у порушенні земельного законодавства осіб.

На нашу думку, обов'язок землевпорядної організації відмовитись від виконання землевпорядних робіт у вищеприписаному випадку має бути передбачений у законі. Допоки цього немає, можна розраховувати лише на добросовісність самих виконавців робіт із землеустрою, які не змарнують час і гроші замовника на розробку документації, оскільки рішення, прийняті на підставі неї з часом, імовірно, будуть оскаржені.

3. Законодавчо не вирішеною є проблема технічних помилок, яких припускаються інженери-землевпорядники при здійсненні робіт із землеустрою, як, наприклад, при присвоєнні кадастрового номера земельній ділянці, коли одній земельній ділянці надається номер іншої, або одній земельній ділянці присвоюються декілька номерів на різних користувачів тощо.

З часом, коли буде повністю завершено формування системи державного земельного кадастру, такі по-

милки будуть мало імовірними. Та й Закон України "Про Державний земельний кадастр" [6] у ст. 9 передбачає можливість виправлення помилок державним кадастровим реєстратором.

Але в сучасних реаліях відсутність у законодавстві вказівки, який орган державної влади, місцевого самоврядування чи посадова особа і якого рівня може внести виправлення такого роду, залишається відкритим.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України "Про доступ до публічної інформації" [7] на адресу землевпорядних організацій направляються або перенаправляються (як правило, від органів місцевого самоврядування або органів місцевої державної виконавчої влади, уповноважених розпоряджатися земельними ділянками) інформаційні запити з проханням надати інформацію технічного та правового характеру, пов'язану із розподілом і перерозподілом земель державної та комунальної власності (тобто в решті-решт хто, як і коли отримав ту чи іншу земельну ділянку на одному із дозволених юридичних титулів).

Запитувачі відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України "Про доступ до публічної інформації" не зобов'язані пояснювати, для чого їм потрібна така інформація. В той же час, особи, яких стосується ця інформація, не завжди цим задоволені і оскаржують дії землевпорядних організацій як діяння, що порушують їх право на збереження обмеженої у доступі (конфіденційної або для службового користування) інформації.

Відповідно до Наказу Держземагентства України від 15 серпня 2011 р. № 77 [8], яким затверджено перелік відомостей, які містять службову інформацію і яким надається гриф обмеження доступу "Для службового користування", до цього переліку не входить інформація технічного та правового характеру, пов'язана із розподілом і перерозподілом земель державної та комунальної власності.

Положення про конфіденційну інформацію і в ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 21 Закону України "Про інформацію" [9], і в ст. 7 Закону України "Про доступ до публічної інформації", на нашу думку, є доволі нечіткими.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України "Про інформацію" конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом.

Дану норму дублює ст. 7. Закону України "Про доступ до публічної інформації", де, зокрема, зазначається:

"1. Конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Не може бути віднесена до конфіденційної інформація, зазначена в частині першій і другій статті 13 цього Закону."

2. Розпорядники інформації, визначені частиною першою статті 13 цього Закону, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини."

Складається враження, що набувач землі має повідомити відповідні органи і організації (в тому числі землевпорядні), що він проти оприлюднення інформації про себе, зокрема, стосовно своїх прав на землю. Якщо

цього не відбулося, інформація не може вважатись конфіденційною. Але процедура такого повідомлення в законі не передбачена. Та й така практика у земельнопорядній сфері нам не відома.

Для прикладу, Директива 2003/4/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2003 р. про доступ громадськості до інформації про навколишнє природне середовище та про скасування Директиви Ради 90/313/ЄЕС [3] у ст. 4 "Виключення" передбачає зокрема:

"1. Держава-член може передбачити, що запит про надання інформації щодо навколишнього природного середовища може бути відхилено у таких випадках:

... f) конфіденційність персональних даних та/або справ щодо фізичних осіб, коли такі особи не надали своєї згоди на розголошення такої інформації широкому загалу, коли така конфіденційність передбачена національним правом або законодавством Співтовариства; ... "

Вважається, що дана норма Директиви впроваджена в українському законодавстві (у вищезазначених законах) [3]. В той же час, вважаємо, що норма Директиви все ж таки має на увазі встановлення у національному законодавстві певних процедур надання інформації статусу конфіденційної.

Незважаючи на те, що ст. 3 Закону України від 7 липня 2011 р. "Про Державний земельний кадастр" проголошує принцип відкритості та доступності відомостей Державного земельного кадастру, ряд норм цього Закону (ст. 38 та інші) значно обмежує можливості отримувати відомості про власників землі і землекористувачів стороннім особам. Тому отримати таку інформацію через органи місцевого самоврядування, державної виконавчої влади або земельнопорядні організації значно простіше.

Отже, питання про те, чи належать відомості про власників землі та землекористувачів до категорії обмеженої у доступі інформації, чи повинна така інформація бути обмежена у доступі, потребує всебічного аналізу та нормативно-правової чіткості. У нинішній ситуації неможливо дати однозначну відповідь на дане питання. А це означає, що чиєсь право (або землевласника (землекористувача), або запитувача інформації) обов'язково буде порушене.

На нашу думку, таку інформацію навряд чи доцільно обмежувати у доступі, адже факт володіння земельною ділянкою приховати практично не можливо: якщо не з офіційних органів, то через неофіційні, але не заборонені законом джерела (суміжних землевласників та землекористувачів, родичів тощо) можна отримати таку інформацію. Крім того, потреба знати володільця земельної ділянки буває пов'язана з необхідністю правильного складання судових позовів або інших офіційних документів.

5. На сьогоднішній день окремі суб'єкти господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою, здійснюють так звані судові експертизи земельних ділянок. Щоправда, останні в практиці різних видів судових проваджень мають різну назву: експертизи, яка стосується земельних ділянок, земельнопорядно-технічні експертизи (в кримінально-процесуальному провадженні), будівельно-технічні експертизи, судові експертизи земельних ділянок, судові земельнопорядні експертизи, судової земельнопорядної техніко-економічної експертизи (в господарсько-процесуальному провадженні), судові технічні експертизи (в цивільно-процесуальному провадженні).

Щоправда, Наказ Мініюсту України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 "Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень" у п. 1.2.2. Інструкції серед інженерно-технічних експер-

тиз називає земельно-технічну (оціночно-земельну) експертизу [11]. А п 6. 1. Науково-методичних рекомендацій передбачає, що:

"6.1. Основними завданнями земельно-технічної експертизи є:

визначення відповідності розробленої технічної документації на земельні ділянки та її затвердження вимогам земельного законодавства та іншим нормативним документам з питань землеустрою та землекористування;

визначення відповідності зміни цільового призначення земельних ділянок та її затвердження вимогам земельного законодавства та іншим нормативним документам з питань землеустрою та землекористування;

визначення фактичного землекористування земельними ділянками;

визначення відповідності фактичного землекористування, а також порушень меж та накладання земельних ділянок відповідно до правовстановлювальних документів на ці земельні ділянки та вимог нормативно-правових актів;

визначення відповідності фактичного розташування будівель, споруд та інших об'єктів відносно меж земельних ділянок правовстановлювальним документам та технічній документації із землеустрою та землекористування;

визначення можливості розподілу (порядку користування) земельними ділянками, розробка варіантів їх розподілу (порядку користування);

визначення можливих варіантів підходу та проїзду до земельних ділянок, встановлення земельного сервітуту; оцінка земельних ділянок;

визначення відповідності виконаної оцінки земельних ділянок вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам".

Вивчення судової практики свідчить, що у більшості судових справ мова йде саме про земельно-технічну експертизу: орієнтовний перелік вирішуваних питань, необхідність надати правовстановлювальну та технічну документацію із землеустрою на земельну ділянку, інші вимоги саме такі, як рекомендує вищезазначений Наказ. Незрозуміло, чому різні судові органи запровадили свою власну судово-експертну термінологію у земельно-правовій сфері?

Ще одна особливість призначення судових експертиз земельних ділянок полягає у наступному. Науководослідні інститути судових експертиз залишають без виконання ухвали відповідних судових інстанцій про призначення судових експертиз земельних ділянок, оскільки до їх компетенції начебто не входить визначення фактичних площ земельних ділянок, конфігурації меж та їх розмірів, їх відповідності правовстановлюючим документам тощо, а також у них відсутні сертифіковані і стандартизовані геодезичні вимірювальні прилади та обладнання.

Правові засади здійснення судової експертизи земельної ділянки складають Закон України від 25 лютого 1994 р. "Про судову експертизу" [10], Цивільний процесуальний кодекс України (ст.ст. 59, 133, 143 та інші), Господарський процесуальний кодекс України (ст.ст. 41, 65, 79, 86 та інші), Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. ст. 69-70, 242-245), Кодекс адміністративного судочинства України (ст. ст. 66, 81-85), Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 "Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень", Постанова Пленуму Верховного Суду України від

30 травня 1997 р. № 8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах", Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 р. № 8 "Про узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві, Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23 березня 2012 р. № 4 "Про деякі питання практики призначення судової експертизи" [11].

Перед експертом судової експертизи земельної ділянки можуть ставитися наступні питання, згруповані за однотипністю:

1) Землевпорядного характеру:

➤ Чи відповідає проект землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність вимогам чинного на той час законодавства? Якщо ні, то в чому саме не відповідає (з посиланням на нормативні та підзаконні нормативні акти)?

➤ Чи є в наявності у вказаному вище проекті землеустрою всі документи передбачені чинним законодавством? Яких документів не вистачає?

➤ Чи відповідає категорія земель, вказана у проекті землеустрою, фактичному цільовому призначенню земельних ділянок?

➤ Чи знаходилися станом на певну дату та чи знаходяться на даний час фактично земельні ділянки, передані у приватну власність, у межах прибережної захисної смуги і якщо так, то яка площа земель кожного зазначеного громадянина, переданих у приватну власність розташована в межах прибережної захисної смуги?

➤ Чи відповідає висновок державної землевпорядної експертизи діючому¹ на той час законодавству та іншим нормативним документам?

➤ Інші питання.

2) Землеоціночного характеру:

➤ Який можливий розмір плати за встановлення та користування земельним сервітутом в разі його встановлення, з врахуванням середніх ринкових цін в даному регіоні?

➤ Яка сума втрат лісгосподарського виробництва спричинена вилученням лісових угідь для використання їх у цілях, не пов'язаних з веденням лісового господарства?

➤ Інші питання.

Питання проведення суб'єктами господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою, таких експертиз є дуже цікавим як з точки зору самої правової можливості їх здійснення саме цією групою суб'єктів, так і з точки зору процесуального забезпечення в різних видах проваджень, і потребує окремого дослідження.

6. Ст. 184 Земельного кодексу України [12] серед заходів землеустрою передбачає здійснення авторського нагляду за виконанням проектів використання та охорони земель. Закон України "Про землеустрій" у ст. 28 містить право авторства розробників документації із землеустрою на створену ними документацію із землеустрою, право здійснювати авторський нагляд за реалізацією заходів, передбачених документацією із землеустрою, право вимагати зупинення робіт, що виконуються з порушенням документації із землеустрою і призводять до нецільового використання земель та їх псування.

Відповідно до ст. 64 Закону України "Про землеустрій" авторський нагляд за виконанням проектів землеустрою здійснюється розробниками документації із зе-

млеустрою і передбачає перевірку повноти та якості виконання заходів, окремих рішень, передбачених цією документацією, а також вимог нормативно-правових актів з питань здійснення землеустрою.

Строки здійснення авторського нагляду за виконанням проектів землеустрою визначаються відповідно до графіка реалізації проекту землеустрою. Результати, одержані під час авторського нагляду за реалізацією проекту землеустрою, заносяться в журнал авторського нагляду за виконанням проектів землеустрою.

Порядок ведення журналу авторського нагляду за виконанням проекту землеустрою встановлено Наказом Держкомзему України від 28 листопада 2003 № 295.

Як бачимо, авторський нагляд – не обов'язок, а право розробників документації із землеустрою, тому, як видається, не має сьогодні великого значення як захід, що може безпосередньо примусити замовника повно і якісно виконувати проект. Не всі розробники взагалі його здійснюють, або здійснюють не щодо всіх видів розробленої документації.

Може, цього і не потрібно, адже таким чином начебто авторський нагляд у цивілістичному розумінні підмінюється функцією контролю за раціональним використанням земель та їх охороною (доречі, вищезгадана ст. 64 знаходиться саме у Розділі VI "Державний і самоврядний контроль за здійсненням землеустрою" Закону України "Про землеустрій"). А для цього є ціла система державних, самоврядних і громадських органів. Мабуть, мета авторського нагляду дещо у іншому – у захисті майнових та особистих немайнових прав автора землевпорядного проекту. А виходить, що це лише допоміжний інструмент держави у здійсненні неї контрольних функцій. Вважаю, що в цій частині необхідні законодавчі уточнення як матеріального, так і процедурного характеру.

Ці та інші особливості і проблеми діяльності суб'єкти господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою, потребують законодавчого врегулювання або хоча б вироблення єдиної практики їх вирішення.

Список використаних джерел

1. Мірошниченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; 2011. – 678 с.
2. Лісова Т.В. Правове забезпечення землеустрою в Україні: Монографія. – Х.: ЗАТ "Харківська друкарня № 16". – 2005. – 168 с.
3. Overview of the Status of Harmonizing the Ukrainian Legislation with the EU Requirements and the Baseline Plan for Harmonization of Ukraine's legislation with the EU laws. – Ukraine, 2011.
4. Закон України від 22 травня 2003 р. "Про землеустрій". // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 36. – стаття 282.
5. Закону України від 2 жовтня 2012 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції господарської діяльності з проведення робіт із землеустрою та землеоціночних робіт". // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – стаття 3424. – код акту 64124/2012.
6. Закон України від 7 липня 2011 р. "Про Державний земельний кадастр". // Відомості Верховної Ради України – 2012. – № 8. стор. 348. – стаття 61.
7. Закону України від 13 січня 2011 р. "Про доступ до публічної інформації". // Відомості Верховної Ради України 2011 р. – № 32. – стаття 314.
8. Наказу Держземагентства України від 15 серпня 2011 р. № 77 "Про введення в дію Переліку відомостей, які містять службову інформацію, і яким надається гриф обмеження доступу "Для службового користування" // Поточний архів Держземагентства України.
9. Закон України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – стаття 650.
10. Закон України від 25 лютого 1994 р. "Про судову експертизу". // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – стаття 232.
11. www.rada.gov.ua
12. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – стаття 2038. – код акту 20473/2001.
13. Наказ Держкомзему України від 28 листопада 2003 № 295 "Про затвердження Порядку ведення журналу авторського нагляду за виконанням проекту землеустрою". // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – том 2. – стор. 704. – стаття 2727. – код акту 27118/2003.

Надійшла до редколегії 03.04.13

¹ А.М.Мірошниченко розглядає державну експертизу землевпорядної документації в межах функції землеустрою. //Мірошниченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта, 2011. – с. 341.

О. Заєць, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В ЗЕМЛЕУСТРОИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Статью посвящено проблемным вопросам деятельности субъектов хозяйствования, которые являются исполнителями работ по землеустройству.

Ключевые слова: землеустройство, землеустроительные организации, земельное законодательство, конфиденциальная информация, судебная экспертиза земельного участка, авторский надзор за выполнением проектов землеустройства.

O. Zayets, Ph D, Assistant Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

PARTICULAR FEATURES OF UKRAINIAN LAGISLATION USE IN LAND MANAGEMENT PRACTICE

The Article is about problem issues of land management organizations activity.

Key words: land use, land management organizations, land law, confidential information forensics land supervision over the implementation of land management projects.

УДК 94 (4) "313/1453"; 347. 237

Л. Дячук, канд. іст. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ РОЗЛУЧЕННЯ У РИМСЬКОМУ ТА ГРЕКО-РИМСЬКОМУ ПРАВІ В РАННЬОНОВУ ТА НОВУ ДОБУ

В статті розглядаються перші індивідуальні праці від доби Ренесансу до Національного Відродження європейських народів у XIX ст. про особливості розлучення в римській (античній) та греко-римській (християнській) цивілізаціях.

Ключові слова: монографічні дослідження, Ренесанс, Національне Відродження, розлучення, римське право, ранньовізантійський період, християнізація права.

Проблеми історії правової думки завжди викликали інтерес дослідників, оскільки правові ідеї, як правило, були інтелектуальними відповідями на історичні виклики, що завжди супроводжували усі людські спільноти і найбільш відчутно проявлялися на поворотних віхах історії відповідного соціуму. Як правило, це відбувалося в часи потрясіння традиційних цінностей, коли кожна цивілізація в контексті історичного виклику формувала такі правові механізми, які відображали специфіку ментальних стереотипів суспільства, соціально-правовий досвід та рівень осмислення актуальної правової проблематики. Започатковували новелістичні ідеї правового регулювання ті представники юридичної науки, які відчували необхідність правових змін, що впливали потому на якість та специфіку оновлених норм, інститутів та систем права. Від рівня та особливостей осмислення відповідної правової проблематики залежала ефективність та специфіка застосування правових норм (що формувалися в традиційних суспільствах на засадах системи сакральних цінностей, відображених в правових принципах), які регулювали, передусім, найбільш важливі для кожного соціуму суспільно-правові відносини.

З найдавніших часів, як засвідчують правові та історичні джерела, найбільш актуальними були проблеми шлюбно-сімейного та кримінального права. Отже йдеться про врегулювання різних аспектів відносин в контексті інститутів шлюбу, сім'ї та розлучення, а також про юридичні механізми кримінального права, що гарантують захист прав особи та суспільної (у нашому випадку) християнської моралі. Такі юридичні обставини склалися в часи імператорів-реформаторів Октавіана Августа [1, с.101-102], Константина Великого [2, с.161-181] та першого "ромейського" імператора, який досяг найбільшої відповідності шлюбно-сімейного права християнським цінностям, Лева III Ісавра (Ecloga, I-III, XVII) [3, с. 57].

В зв'язку з цим, слід зазначити, що осмислення проблеми розлучення у римському праві (на юридичній основі якого пізніше формувалось греко-римське, християнізоване право), почалось з становлення понтифікального права, в контексті якого осмислювалися правові звичаї

відповідних видів (*mores, consuetude, mos regionis*), а також впродовж генези передкласичної та еволюції класичної римської юриспруденції [4, с. 14-61, 77-82, 91-103].

Окрім філософсько-правових аспектів осмислення регулятивно-правового досвіду римського права в античні часи та добу християнства, його історична роль уже була частково визначена після падіння Західної римської імперії, а також, як перед, так і після остаточного завоювання її історичного спадкоємця – Візантійської (греко-римської) християнської держави. Так, наприкінці існування та в часи падіння Західної римської імперії, окрім продовження еволюції римського права на нових ціннісних засадах у ранній Візантії, усвідомлення специфіки римського і греко-римського права відбувалось також за їх традиційними межами, серед народів, що прийняли християнство. Це поклало початок сприйняття і усвідомлення римо-візантійської правової традиції як універсальної цінності, що іманентно започаткувало процес її осмислення, а пізніше дослідження, який тривав в контексті практичної необхідності до часів появи "neue romanische Recht" [5; 6] та кодифікації національних прав у європейських державах (к. XVIII – XIX ст.) [7, с. 63-78]. Останнє здійснювалось з відповідним використанням принципів та норм римської правової системи [8, с.254], в контексті (наприклад, у Німеччині) агонального протистояння так званих "романістів" та "германістів", прихильників універсальних та національних тенденцій в розвитку права. Однак інтерес щодо дослідження римської правової культури залишається, у відомій мірі, до сьогоднішніх днів, особливо в пост-тоталітарних країнах, що перейшли до ринкової економіки і часто переживають як конструктивні, так і деструктивні процеси в усіх формах суспільного буття.

Перші випадки практичного осмислення римського права за межами імперії, яке уже розвивалась на християнських засадах, пов'язані з застосуванням його норм в законодавчих збірниках так званих "варварських королівств" в кінці Великого переселення народів, передусім таких пам'ятників права як *Edictum Theodorici*, *Lex romanorum Visigothorum* (*Breviarium Alarici*), *Lex*

visigothorum (*Liber judiciorum* – автентична назва), *Lex romana Burgundiorum* [8, с. 227-228]. Ці збірники, разом з Кодексом Феодосія, який був поширений на півдні Франції (*païs de droit écrit* (фр.) – *країна писаного права*), були, як зазначив Рулан Норбер (сучасний французький дослідник), єдиними джерелами римського права до XI століття, коли почалося повторне його "відкриття" [9, с. 225]. Лише з кінця X – поч. XI ст. започатковується безперервний процес дослідження римського права (уже в "редакції" Юстиніана), суб'єктами якого були глосатори, пост-глосатори, коментатори, ерудити-гуманісти та дослідники, що належали до відомих юридичних шкіл країн Західної Європи доби часів Реформації та доби Просвітництва: Голандська елегантна школа, практична течія в Німеччині (розвиток *usus modernus Pandectarum*), природно-правовий напрям у Франції та Німеччині [10; 8, с. 232-248].

Натомість рецепція і дослідження греко-римського християнського права в Південно-Східній та Східній Європі (Кормчі книги трьох редакцій та їх численні списки з відповідними інтерполяціями та схоліями, Закон благовірного царя Юстиніана, Книги законні, Закон судний людям та ін.) почалася пізніше ніж, скажімо, в остготів чи вестготів, але раніше ніж рецепція римського (юстиніанівського) права в західно-європейських країнах та його дослідження в європейських університетах [11].

Звичайно, рецепція римського права і його творче осмислення могли початися тільки від часів християнізації римського права (поч. IV ст.), коли, після того, як ментально чужі правові норми, завдяки зміні їх ціннісних засад, перетворювались у такі, що були пов'язані з сакральними цінностями християн-неофітів на зорі формування їх державних утворень. Як засвідчують історичні та історично-правові джерела, а передусім самі Кормчі книги, що з'явилися в Русі-Україні після прийняття християнства, **перші норми**, які були рецепційовані з римського християнізованого права і систематизовані передусім у Кормчих книгах Давньослов'янської, Сербської та Руської редакцій (остання створена в Києві у 1262 р.), окрім правил канонічного права, застосовувалися для врегулювання проблеми шлюбу, сім'ї та розлучення [11; 12; 13]. Поява численних списків і переробок трьох названих редакцій Кормчих та інших джерел рецепції, їх адаптація до місцевих умов, створення у Києві Кормчої Руської редакції, а також (як реакція на останні) поява Статутів князів Володимира та Ярослава, все це засвідчувало про відповідний рівень правосвідомості і правової думки в князівській Русі-Україні [14, с. 148-150; 189-193], що торкнулась, зокрема, проблематики розлучення.

Однак, ознакою більш вищого рівня осмислення колись ментально чужих правових традицій (у Франції, попри існування осередків школи глосаторів, в тогочасних університетах Європи, негативне ставлення до римського права як досвіду іншої країни, проявлялось навіть в часи правління відомого реформатора, короля Людовика IX) була поява індивідуальних досліджень монографічного характеру, що звичайно, стало можливим лише за умов (1) існування відповідної інфраструктури для інтелектуально-наукової, навчальної та духовної діяльності, а також (2) масового поширення відповідних сакральних цінностей.

Поява спеціальних досліджень з проблем розлучення стала можливою в контексті виникнення гуманістичних ідей, причому, як у східній, так і в західній частині єдиної християнської європейської цивілізації. Очевидно, першим мислителем-юристом на рівні індивідуального осмислення і оприлюднення низки окремих норм шлюбно-сімейного права (передусім тих, що регулюва-

ли акти розлучення) у відповідних літературних творах, був Дмитро Хоматіан, відомий каноніст, правознавець, письменник, суддя, архієпископ Охридський (1216 – 1234 pp.) [15, с. 102-103; 16; 17 с. 82-92]. Він, у своїх *epistulo*, розглядав різні гіпотези шлюбно-сімейних відносин, зокрема такі, що не були представлені у світському законодавстві. Так, у листі "Послание до корфуския митрополит Педиадит за ръкоположените от българските епископи излезли от Загора и затова, дали е позволено на едно и също лице да се ожени за братовчедки" (болг.), він розглядає значення спорідненості за свояцтвом в контексті повторного одруження після припинення попереднього шлюбу в зв'язку з об'єктивною, природною причиною. За належною кваліфікацією реального стану свояцтва, Хоматіан, посиляючись на низку канонічно-правових джерел, виявляє своє позитивне ставлення до правомірності відповідного шлюбу. Конкретизуючи відповідні юридичні обставини, слід зазначити, що в дослідницькій гіпотезі вченого йдеться про повторний шлюб з особою, яка була троюрідним братом чи сестрою померлого. Архієпископ та дослідник шлюбно-сімейного права вважав такий шлюб, в контексті моделі, – **об'єктивне припинення шлюбу – віддалений ступінь спорідненості за свояцтвом – підстави повторного одруження**, цілком правомірним, оскільки йдеться про шосту ступінь спорідненості **за свояцтвом**. Таке новелістичне положення з'явилося, не дивлячись на певну колізію з існуючими нормами візантійського права, що обмежувала укладення шлюбу, у зв'язку із зміною набутих за першим шлюбом, особистих статусів в стосунках між родичами і свояками: дівер та невістка стали чоловік та дружина [18, с. 43-51]. Важливим мотивом такого правового прецеденту, окрім посилання на віддалену ступінь свояцтва, було об'єктивне припинення шлюбу за природними обставинами (*а не розлучення з вини одного із подружжя*), а також (*якщо йшлося про вдову, а не вдовця*) дотримання вдовою траурного терміну, що передбачався у зв'язку з вказаною причиною припинення шлюбу. Можливо, архієпископ Охриди виходив також з того, що навіть шлюби кровних родичів за шостим ступенем спорідненості піддавались моральному осуду, але не припинялись, а тут йшлося лише про шосту ступінь спорідненості за свояцтвом.

В такому ж позитивному, гуманістичному напрямі Дмитро Хоматіан діяв стосовно актуальної проблеми про підстави для односторонніх та двосторонніх розлучень. Окрім осмислення традиційних норм римо-візантійського права (*п'ятирічна відсутність чоловіка, його імпотенція, перелюб дружини та ін.*), керуючись здоровим глуздом та ідеями природного права, він, по суті, узаконював в судових рішеннях та обґрунтовував у відповідних джерелах нетрадиційні, в контексті чинного законодавства, причини розлучень: "біологічна несумісність" подружжя, взаємна неподолана ненависть, звинувачення дружиною чоловіка у сексуальних збоченнях, його не гожа поведінка і т. ін., що не були передбачені римсько-візантійською правовою доктриною та іманентно не були відображені в офіційних законодавчих збірках [19, с. 209-214]. Нестандартність прийнятих судових рішень, що переважно задовольняли позови про розлучення, осмислення судових прецедентів на основі вищезначених засад, було виявом верховенства права і формально-юридично суперечило імператорському законодавству, оскільки імперські юристи ще з часів Юстиніана обмежили коло причин для розлучення (Nov. 117, 8-9). В основі філософсько-правового **credo** Дмитра Хоматіана лежали гуманістичні цінності ще перед тим, як у Візантії (в к. XIII – поч. XV ст.) гума-

нізм (переважно в філософії і літературній творчості) в агональних відносинах з ісихазмом (консервативна течія християнського аскетизму) став найбільш яскравим вираженням таких явищ за всю історію греко-римської християнської цивілізації. Не зрікаючись християнських основ, візантійські гуманісти, в умовах розпаду (1204 р.) і після відновлення (1261 р.) "Ромейської імперії" (на значно меншій території) розкривали інтелектуально-духовні, філософсько-релігійні засадничі ідеї буття, переважно світської частини християнського суспільства [20]. Втім, гуманістичні ідеї з'являлись ще у візантійських збірниках права імператорів Ісаврійської (Еклога, рг.) та Македонської (Прохірон, рг.) династій. Однак, саме правова діяльність Дмитра Хоматіана стала своєрідним історичним прологом до індивідуальної правотворчості таких відомих юристів як Матвій Влас-тар ("Синтагма"), Константин Арменопуло ("Шестикнижжя або ручна книга законів") та європейських правознавців від епохи Ренесансу до часів модернізації Європи в умовах національного Відродження європейських народів (кін. XVIII – поч. XX ст.)

Ймовірно, активізація мислення в різних сферах гуманітарних досліджень відбувається тоді, коли в межах певної цивілізації настає злам традиційних уявлень та зростає спеціалізація в усіх сферах матеріального та духовного життя. Наприклад, якщо б не було б Ренесансу в кінці Середніх віків, то не з'явився б Лоренцо Валла, який спростувавши достовірність "Костантинового дару", чим об'єктивно посприяв виникненню пізніше ідеї, що історія усіх народів та цивілізацій розвивалась, у відомій мірі, на історичних міфологемах, які були специфічним відображенням реального буття соціуму. Все це свідчить про те, що коли звільняються духовні/соціальні сили суспільства, то це приводить до інтелектуального різноманіття, але через такі тенденції як відомо, що відбуваються безупинно, без застереження і стримуючих механізмів (релігії, мораль, мистецтво, право, з його ціннісно-орієнтаційною функцією, та поширення юридичних знань для формування стійкої, заглибленої в трансцендентні орієнтації, правової свідомості) суспільство може потрапити в стан аномії, коли починається постійна мислима війна з минулим (звичайно тут не йдеться про радянський тоталітаризм, який виявився тупиковою стадією розвитку) чи з іншими "ворожими об'єктами", що об'єктивно може привести до втрати останніх життєздатних орієнтирів та іманентно загрожувати існуванню відповідного національного соціуму.

Очевидно, саме в буремну добу Реформації та Контрреформації, коли на Сході християнської цивілізації виникає (відновлюється) такий феномен як літературне авторство, а на Заході – поширюються різні нормативні жанри пізнавальної і, певного роду, *motivae creativitatis* – спонукальної творчості, з'явилося дослідження монографічного типу про розлучення, автором якого був вихідець з стародавнього бургундського роду, випускник Орлеанського університету, професійний юрист, філолог-елініст, теолог, публіцист, соратник Кальвіна та глава кальвіністської Церкви в Женеві після останнього, один з популярних громадських діячів у Франції, Німеччині та Швейцарії доби Реформації, Теодор Беза (*Theodores de Bèze* або *de-Besze*) (*фр.*) (1519 – 1605 рр.) [21]. Отже, французький протестант, талановитий пропагандист кальвінізму (на вербальному та наративному рівнях), учасник антиабсолютистського (*monarchomachie*) руху, професійний учений у кількох галузях знань (завідувач у свій час кафедри давньогрецької літератури), видав уперше в 1551 році два дослідження з проблематики розлучення: "Tractatio de repudiis et divortiiis" [22] і "Tractatio de Polygamia et

divortiiis" [23]. Звичайно, увага теолога та каноніста Теодора Бези до цієї проблеми цілком зрозуміла, оскільки шлюб у християн завжди вважався найбільш сакральною сферою не тільки приватного, але й усього *jus civile romanum*, а в сфері богословсько-канонічного мислення інтелектуалів протестантського кола сприймався як одне з найважливіших християнських явищ (але не таїнств, як у католиків і православних). Однак, у зв'язку з цим виникає питання, чому саме в добу внутрішньо християнського протистояння раптом виник особливий інтерес до проблеми припинення шлюбу через розлучення? Відповідь на це, зовсім не риторичне питання, криється в формах і змісті міжконфесійної *агональної* (агон – змагання) боротьби католиків і протестантів, яка торкалася, найбільш актуальних доктринально-теологічних положень Церкви, таких принципових питань як шлюб і розлучення. Саме Тридентський собор (1545 – 1563 рр.), мета якого полягала у зміцненні католицької Церкви в умовах Реформації, окрім основних доктринальних питань догматично-теологічного змісту та церковної дисципліни, остаточно ухвалив рішення про однозначну заборону розлучень. З цього приводу відомий цивіліст Г. Ф. Шершеневич писав: "Полного торжества достигает взгляд католической церкви в XVI веке, в постановлениях Тридентского собора, который окончательно устранил идею развода и допустил взамен лишь разлучение от стола и ложа (*separatio quoad torum et mensam*) (Учебн. русского гражданского права (1905, 1995 рр.) (§ 61.2).

Тридентський собор, очевидно, опирався на генералізуючий принцип християнсько-правової доктрини, який закладений в імперативному змісті положення апостола Марка про нерозривність шлюбів, в якому він відобразив Слово самого Спасителя (Марк, 10, 2-9), а також на ідею шлюбу, як одного з семи християнських таїнств, що непорушно підтверджувались соборними рішеннями.

Реакція на останнє не заборилась, оскільки розлучення для дослідника-протестанта – це питання про свободу особи в контексті відповідних божественних принципів. Основна ідея дослідження французького інтелектуала полягає у захисті особистих прав у шлюбно-сімейній сфері, які гарантувались самою правовою традицією, що почала розвиватись з часів християнізації римського та греко-римського права. Дослідження французького мислителя ґрунтувалось на Божественному вченні (*ex verbo Dei*) з Старого та Нового Заповіту, на нормах римського права, давніх (*veteris*) канонічних правилах та на нормативах *aequitatis* (справедливості).

Теодор Беза, як людина пізнього Ренесансу, що знаходилась під впливом ідей німецького гуманіста Мелхіяра Вольмара, професора права в Тюbingенському університеті (*слухав його лекції, як і Кальвін, очевидно знав його юридичне дослідження, зокрема, Коментарі до двох перших пісень з Іліади Гомера*) [24], звичайно, не міг обмежитись лише приписами канонічних правил та християнізованими нормами римського права. Дослідник використовує як історичні (Діон, Светоній, Тацит), так і правові дохристиянські джерела, що увійшли в Дигести та (частково) Кодекс Юстиніана. Відтворюючи нормативні положення та відповідні життєві ситуації з Старого та Нового Заповіту, він очевидно шукає у них, необхідні застереження, без яких у Стародавньому Римі, наприклад, перші позитивні зрушення у сфері розлучень, порівняно з традиційним шлюбом *sit tamen*, привели потому до поширення ще в передкласичний період римського права абсолютної свободи розлучень, що обумовило численні спекуляції з шлюбним майном та масові прояви аморальних явищ. Кількаразові перевидання обох трактатів французького інтелек-

туала – "Tractatio de repudiis et divortiis" (1566, 1569, 1573, 1587 pp.) та "Tractatio de Polygamia et divortiis" (1568, 1571, 1587, 1610 pp.), очевидно викликали відповідний суспільний резонанс, ставши, разом з тим, зразком для такого роду досліджень, оскільки в ідеях Реформації, зокрема, йдеться про відродження давніх християнських традицій, у тому числі тих, що стосувались основ християнського права, які намагались протиставити існуючому порядку не в сфері внутрішньо церковних форм існування християнської релігії у Західній Європі і відповідним положенням, що торкалися шлюбу та розлучення католицької правової доктрини. Звичайно, часто справедливі ідеї вдосконалення християнського соціуму можуть при безоглядному русі до постійних змін привести до цілком протилежних суспільних наслідків. Втім, наше завдання не в протиставленні теологічних доктрин, що не являється прерогативою світських дослідників, а у встановленні евристичного та гносеологічного значення досліджень, які виникли в умовах ідейного протистояння, що сягало екзистенційно-трансцендентного рівня. В таких умовах розриву традиційної суспільної поступовості іманентні проблеми правового врегулювання (наприклад) шлюбно-сімейної сфери набувають більш загостреного, актуального, трансцендентного звучання.

Не випадково, у цей же час і в тому ж протестантському середовищі з'явилося наступне дослідження щодо проблеми розлучення, автором якого був данський мислитель лютеранського напрямку Niels Hemmingsen (відомий за публікаціями, як Nicolaus Hemmingio) (1513-1600). Випусник Віттенберзького університету, учень знаменитого Меланхтона, лютеранський теолог, автор численних теологічних праць та *Синтагми християнських інституцій* (1574 р.), в яких проявлялись такі ідеї, які опоненти (братами по конфесії) кваліфікувались, як *crypto-calvinism* – таємне запровадження кальвіністських ідей в лютеранське вчення [25]. Шляхом актуалізації ідей Синтагми, невдовзі забороненої королем-лютеранином, він, очевидно, намагався вивести лютеранське вчення за межі конфесійної обмеженості і застосовувати відповідні християнські ідеї в якості ціннісної основи в різних жанрах тогочасної літератури. Разом з тим, в окремих з них, він виявив себе як один із новаторів науково-літературного жанру гуманістичного спрямування.

Отже, в добу міжконфесійного протистояння, у 1572 році Nicolaus Hemmingio став, як і Беза, автором монографічної праці про розлучення, під цілком відповідною назвою – "Libellus de Coniugio, Repudio & divortio" [26, с.1-180]. Застосовуючи в дослідженні термінології римської юриспруденції та імператорського законодавства (з *constitutio* Діоклетіана – *libellus repudii* – С. 5.17.6), автор розглядає проблему припинення шлюбу через відповідне волевиявлення, починаючи з часів Гомера, застосовувавши колоритні пасажи його легендарних творів, до часів Реформації. Дослідник, окрім правового досвіду різних народів та канонічної традиції, значну увагу приділив правовим нормам про розлучення, що увійшли в *Corpus juris civilis* Юстиніана. Заслугою вченого передусім являється новизна форми дослідження, в якому він актуалізує через засоби компаративізму історичний досвід врегулювання відповідних відносин, зокрема в контексті римського посткласичного або ранньовізантійського права. Про актуальність і популярність праці данського дослідника, як і Бези, свідчило її кількаразове перевидання (1576, 1578, 1581 pp.).

Наступні дослідження про розлучення з'явилися вже у в кінці XVIII та на поч. XIX ст., і, як правило, займали відповідне місце в загальних курсах історії та догми римського права (*Hugo, Gustav: Lehrbuch des heutigen*

römischen Rechts) (1799), *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (1799); *Mackeldey, Ferdinand. Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts* (1818), *Savigny, Friedrich Karl, von: System des heutigen römischen Recht* (1840).

Тим не менше, окрім відповідних розділів в загальних курсах приватного римського права, в кінці періоду Просвітництва та у часи наполеонівських війн, що сприяли початку доби Відродження європейських народів (к. XVIII – поч. XX ст.), з'являється низка окремих публікацій, в яких, окрім загально-теоретичних положень, досліджувались приватно-правові проблеми переважно майнового та зобов'язального римського права (J. C. E. Münter., G. P. Muhl, E. Thomasta in.). Однак, у одному із таких видань здійснювалось спеціальне дослідження з проблем інституту розлучення – "Ueber Ehescheidung, besonders die Ehescheidung durch landesherrliche Dispensation" (1780) [27]. Його автором був Johann Karl Fürchtegott von Schlegel (1758-1831 pp.), випускник Геттінгентського університету, юрист, адвокат, історик, старший брат видатних німецьких інтелектуалів-романтиків, в сфері філософії та мистецтвознавства, Фрідріха і Августа Шлегелів (що входили в коло німецьких інтелектуалів, фундаторів німецького Ренесансу, до якого належали Людвіг Тік, Новалис (Фрдріх фон Гарденбер), пані де Сталь, Кароліна Шлегель та представник класичної німецької філософії, Фрідріх Вільгельм фон Шеллінг) [28].

Наукове дослідження Йогана Шлегеля торкалась проблем розлучення в контексті канонічного та світського права, в основу якого були покладені досвід римського права на аксіологічній основі християнських цінностей. Про актуальність дослідження проблеми розлучення свідчить перевидання його праці про розлучення у 1809 році, в часи активної діяльності німецьких та інших інтелектуалів, творців ідей національного Відродження європейських народів.

В так звану "добу реакції", що встановилася після Віденського конгресу, з'являється спеціальне дослідження про шлюб та розлучення – *Über Ehe und Ehescheidung* [29, с. 1-360]. Його автором був син міського кравця, францисканський монах, а згодом пастор приходу в Дюссельдорфі, доктор теології та канонічного права, історик Церкви та Ордену францисканців, активний полемист, німецький мислитель європейського масштабу, Anton Fridrich Binterim (1779 – 1855 pp.) [30, С. 652; 31, С. 198-199]. Теософська та історична візія Церкви і католицького вчення про суспільні відносини, почесного професора кількох європейських університетів, талановитого лектора та "духовного батька" Історичного товариства Нижнього Рейну, не страждала крайнощами тієї епохи [32, с. 33-62]. Anton Binterim енергійно виступав як противник ультрамонтанізму (особливо т. зв. *rheinische Ultramontanismus*), так і проти викладання у школах *germesianism* (релігійно-філософське вчення німецького мислителя Георга Гермеса) (1775 – 1831), в основі якого лежала антропоцентрична, психологічна система раціонального обґрунтування католицької віри. Дотримуючись традиційної позиції в актуальному питанні Німеччини 30-х рр. XIX ст. про міжконфесійні шлюби, він виражав критичне ставлення до тенденції єпископального "напруження" (*gewisse antiepiskopale Tendenzen in Spannungen*). Однак, коли Кельнський архієпископ Клеманс Август (Clemens August Freiherr Droste zu Vischering) був заарештований пруською поліцією, Binterim, не дивлячись на певні розбіжності в поглядах з останнім, публічно виступив з критикою пруської влади, що попирала, таким чином, свободу совісті та слова [30, с. 652].

Його праця про шлюб та розлучення – це дослідження каноніста, який звичайно дотримувався традиціоналістських поглядів як католицький пастор, зокрема, на проблему розлучення [29]. Однак, як зазначають його біографи та дослідники творчості, він вдало поєднував в у наукових працях пошану до канонічної традиції im Kampf um die Aufklärung (в боротьбі за просвітництво) [33]. Однак, якщо в такому прогресивному явищі, відображеному в програмних творах європейських просвітителів, творці яких та особливо їх епігони заради майбуття суспільства загубили людину, то німецький традиціоналіст та одночасно просвітник апелював у своїй творчості та громадській діяльності до гуманізму (**людинолюбства**) на засадах християнських цінностей.

У той час, коли Антон Бінтерім продовжував наукові дискусії навколо питання про міжконфесійні шлюби та з інші актуальні проблеми, німецькі світські юристи, представники історичної школи права (Гуго, Савін'ї, Пухта та їх наступники) продовжували працювати в контексті "des heutigen römischen Rechts", яке було систематизовано в створеній ж ними Pandektenwissenschaft (Georg Fridrich Puchta, Karl Adolph von Vangerow, Georg Arnold Heise, Berchard Windscheid, Oscar von Bülow), на основі Usus modernus pandectarum ("Сучасне використання пандектів") та викладено в загальних курсах римського права [34; 35]. Тим не менше, один із найбільш відомих юристів Німеччини Friedrich Puchta, видатний німецький романист та цивіліст, автор низки праць з системи та історії римського права, творець теоретико-методологічного концепту "Begriffsjurisprudenz" (юриспруденція понять), з позицій якої, видав у 1843 р. готичним шрифтом (різовид fraktur), спеціальне дослідження Die Ehescheidungsfrage [Питання про шлюбні розлучення] [36, 1-43]. Дослідник розглядає проблему розлучення в контексті "нового римського права" застосовуючи наступну структуру викладу матеріалу. Після передмови до видання, він розглядає загальні питання теми в контексті юридичної практики, а саме щодо підготовки рішень стосовно проекту закону про розлучення. Після цього інститут розлучення досліджується в рамках юридичної тріади: причини, принципи та механізм припинення шлюбу через розлучення. Через відповідне положення римського та грекоримського права дослідник розглядає найбільш дискусійні і контраверсійні питання (frage) інституту розлучення в контексті суспільних відносин тогочасної Німеччини.

Очевидно Пухта започаткував цілеспрямований (телеологічний) процес обговорення даної тематики, в якому взяли участь представники юридичної науки Німеччини, так звані "романісти", "германісти", а також фахівці з канонічного права. Вони готували свої наукові розробки для цілком прагматичних цілей, а саме для законодавчої комісії Пруссії, яка використовувала їх для створення проекту відповідного закону. Отже, після статті творця "Begriffsjurisprudenz" з'явилась (між 1843 та 1889 pp.) низка статей під однойменною назвою Die Ehescheidungsfrage, але в кожній з них зазначалися окремі аспекти інституту розлучення. До авторів належали такі німецькі вчені як **E. Klee** (Ehescheidungsfrage, Eine wissenschaftliche Kritik des protestantischen... 1844 [37]), **Fischer, Ferdinand** (protestant) (Ehescheidungsfrage, erwogen vom sittlichen, conservativen und protestantischen Standpunkte, 1855) [38]), **Hoyer, Hermann** (Ehescheidungsfrage: Ein versuch zur ausgleichung der differenzen, 1859 [39]), **Adolf von Harleß** (Die Ehescheidungsfrage: Eine erneute Unters.d. Neutestamentlichen, 1861 [40]), **Philipp Zorn**. (Die Ehescheidungsfrage Und Der Entwurf Des Burgerlichen Gesetzbuches 1889 [41]).

Ті, із названих праць Ehescheidungsfrage, які з'явилися включно по 1855 рік, очевидно увійшли в комісію для створення законопроекту про розлучення, яка видала спеціальний збірник – Die Ehescheidungsfrage vor den Preussischen Kammern: Enthaltend: die Regierungsvorlage nebst Motiven, den Bericht der Justiz-Kommission der I. Kammer und die Plenar-Verhandlungen der I. Kammer, Том 1. (1855) [42]. Серед згаданих дослідників переважають представники німецького протестантизму (лютеранства), що цілком закономірно, оскільки вони прагнули привести, наскільки це можна було, шлюбно-сімейне законодавство у відповідність до лютеранської концепції шлюбу та розлучення, на відміну від позицій католицької Церкви, яка, на загал, забороняла припинення шлюбу шляхом розлучення, але допускає тільки об'єктивне розірвання шлюбу компетентним церковним органом за відповідними правовими підставами [43, с.269].

Наука римського права в університетах Російської імперії, що в значній мірі розвивалась на основі досвіду німецьких романистів (починаючи з *Н. Рождественського*: Римское гражданское право изложенное по Маккейдеу. Т.2. – СПб. 1830), також переважно зосереджувалась на виданнях з системи та історії римського права. Спеціальні дослідження були переважно присвячені проблемам речового та зобов'язального права, а також поодиноким проблемам шлюбу та сім'ї (передшлюбний дар, усиновлення, взаємини батьків та дітей, patria potestas). Єдиним дослідженням монографічної форми з проблематики розлучення на теренах нашої країни та нинішніх суміжних держав (окрім публічної лекції про розлучення у римському праві професора Харківського університету Л. Загурського [44]) в межах визначеної періодизації, являється монографія професора Університету Св. Володимира Л. Казанцева "О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Период языческий" [45], оскільки в іншій науковій праці з даної тематики, що належить І. Соколову, інститут розлучення обговорюється в межах середньо-візантійського права.

Отже, як ми бачимо із назви монографії, дослідник зупинився перед початком християнізації римського права, очевидно розуміючи специфіку наступної епохи, що потребує окремого юридичного дослідження. Таким чином, одна із найбільш яскравих сторінок історії інституту розлучення, норми якого впродовж століть впливали на еволюцію відповідних правових механізмів в країнах європейської християнської цивілізації, залишилась, попри піднесення тогочасної романистики як на Заході, так і Сході Європи, поза монографічними дослідженнями вчених з університетів Російської імперії.

Отже, монографія Л. Казанцева поділяється на дві частини: в першій йдеться про "історичні форми римського шлюбу", а у другій, головній частині, розглядаються основні аспекти інституту розлучення. Перед історико-правовим аналізом визначених правових явищ, дослідник з'ясовує походження та правовий зміст двох основних понять інституту розлучення: *divortium* та *repudium*. Так, уже на початку дослідження (2-ї частини) професор Казанцев зазначає, що римське право знало **обидва види** розлучення: *одностороннє* та *двостороннє*, і для кожного з них передбачався особливий термін. Одностороння відмова (від шлюбу) називалась *repudium*, а розлучення за згодою – *divortium* [45, с.137]. Слід зауважити, що така позиція вченого не узгоджується з відповідними нормами римських юристів, передусім Гая (D. 24.2.2), а також не корелюється з положеннями окремих сучасних дослідників римського права (Д. Дождев, В. Макачук) [4, с.292; 46, с. 84], що було

розглянуто в попередній публікації автора (*Вісник юр. фак. КНУ, 2012, ч. 94. с. 108-115*).

В цілому ж, монографія проф. Л. Н. Казанцева являється оригінальним дослідженням, що характеризується такими ознаками як залучення широкої палітри стародавніх джерел (Плавт, Теренцій, Цицерон, Светоній, Плутарх, Валерій Макс, Тацит, Фест), що особливо виділяє його дослідження з поміж інших; специфіка гносеологічних засобів, оригінальність наукового дискурсу та відповідна концептуальність і системність дослідження та викладу історично – правового матеріалу – усе це (попри те, що дослідник не завжди відзначався точністю в посиланнях на першоджерела, а окремі позиції автора, викликають певні питання [45, с.137-139]), лише узагальнені позитивні оцінки його дослідження, значення якого не втратило наукової цінності й понині.

Таким чином, впродовж ранньонових та нових часів європейської історії, в процесі еволюції правової думки були створені теоретичні засади і гносеологічні основи наукових досліджень актуальної у всі часи історії світових цивілізацій проблеми розлучення, в контексті правової традиції античного Риму та християнської Візантії.

Список використаних джерел

1. Шулин Ф. Учебник истории римского права. Пер. с нем. И. И. Щукина. Под ред. В.М. Хвостова. – М., Тип. Э. Лиснера и Ю. Романа, 1893. – 609 с.
2. Рудковас А. Д. О христианизации римского права в эпоху императора Константина Великого // Древнее право. – № 9. – М., 2002. – с. 161-181.
3. Zachariae von Lingenthal K.E. Geschichte des griechisch-romischen Rechts. – Aalen, 1955. – 422 s.
4. Дождев Д.В. Римское частное право. – М., Издат. группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 704 с.
5. Hugo, Gustav: Lehrbuch des heutigen römischen Rechts / Vom Hugo – 2., ganz von neuem ausgearb. Versuch Berlin : Mylius, 1799 – XV, 160 s.
6. Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen römischen Rechts Band 8, Berlin 1849. – 540 s.
7. Кабриак, Реми. Кодификация / Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
8. Покровский И.А. История римского права. – Минск: Харвест, 2002. – 528 с.
9. Руан, Норбер. Историческое введение в право. Учеб. пособие для вузов / Н. Руан; пер. с фр. А. Б. Воронов [и др.]. – М.: Nota bene, 2005. – 667 с.
10. Виноградов П.Г. Римское право в средневековой Европе. – М., 1910. – 99 с.
11. Кормчая (Номоканон). Отпечатано с подлинника патриарха Иосифа. Издание пятое. – Санкт-Петербург, Воскресение, 2004. – 1481 с.
12. Шапов Я.Н. Византийское правовое наследие на Руси XI – XIII вв. – М., Издат. "Наука", 1978. – 291 с.
13. Шапов Я.Н. Прохирон в восточнославянской письменности // ВВ. – 1997. – № 38. – С.48-59. Шапов Я.Н. Византийская Эклога законов в русской письменной традиции. – СПб, "Издательство Олега Абышко", 2011. – 240 с.
14. Законодательство Древней Руси // Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. – М., Юридическая литература, 1984. – Т.1.
15. Буганов Р. Б., Бондач А. Г. Димитрий Хоматиан // Православная энциклопедия. 2007. Т. 15. – с. 102-103.
16. Demetrij Chomateni. Ponemata diaphora/ rec. Gunter Prinzing. – Berolini, Novi Eboraci: de Gruyter, 2002. – 537 s.
17. Георгиев, Емил. Люлка на старата и новата българска писменост. – София, Държавно издателство Народна просвета, 1980. – с. 82-92.
18. Ников П. Принос към историческото изворознание на България и към историята на българската църква. – Списание на БАН, XX, 1921. – с. 43-51.
19. Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. – СПб.: Алетей, 2001. – 576 с.
20. Медведев И. П. Византийский гуманизм XIV – XV вв. – СПб.: Алетей, 1997. – 352 с.
21. Schlosser, Friedrich Christoph Leben des Theodor de Beza und des Peter Martyr Vermili: ein Beytrag zur Geschichte der Zeiten der Kirchen-Reformation. Heidelberg : Mohr und Zimmer, 1809. – 250 s.; Baum, Johann Wilhelm. Theodor Beza. Nach Handschriftlichen und anderen gleichzeitigen Quellen. Zweite Theil – Leipsig, Beidman'iche Buchhandlung, 1851. – 731 s.; Heppe, Henrich. Theodor Beza: Leben und ausgewählte Schriften. – Elberfeld, R.L. Friderichs, 1861 – 384 s.
http://books.google.com.ua/books?id=ikdIXiSIXgC&printsec=frontcover&hl=ru&source=gbg_summary_r&cad=022. Theodores de Beze.

Tractatio de repudiis et divortiis: in qua pleraeque de causis matrimonialibus (quas vocant) incidentes controversiae ex verbo Dei deciduntur: Additur iuris civilis Romanorum, & veterum his de rebus canonum examen, ad eusdem Verbi Dei, & aequitatis normam. – Deventriae ? Tipis Johannis Columbii, 1551. – 224 s.; Theodores de Beze, Eustache. Tractatio de repudiis et divortiis: in qua pleraeque de causis matrimonialibus (quas vocant) incidentes controversiae ex verbo Dei deciduntur: Additur iuris civilis Romanorum, & veterum his de rebus canonum examen, ad eusdem Verbi Dei, & aequitatis normam. – Vignon, Eustache, 1573. – 293 s.

23. Theodores de Beze. Tractatio de Polygamia et divortiis. – Deventriae, Tipis Johannis Columbii, 1551. – 252 s.

24. THEODORE BEZA: THE REFORMATION IN FRENCH SWITZERLAND, OR THE CALVINISTIC MOVEMENT. // Schaff, Philip, History of the Christian Church. This material has been carefully compared, corrected, and emended (according to the 1910 edition of Charles Scribner's Sons) by The Electronic Bible Society, Dallas, TX, 1998.

25. Rordam H. F. Niels Hemmingsen // DANSK BIOGRAFISK LEXIKON, tillige omfattende Norge for Tidsrummet 1537-1814. Udgivet af C. F. Bricks Gyldendalske Boghandels Forlag (F. Hegel & Søn). Græbes Bogtrykkeri. 1887 – 1905.

26. Nicolao Hemmingo [Niels Hemmingsen] Libellus de Coniugio, Repudio & divortio: in gratiam fratrum, qui iudices causarum matrimonialium in Regnis Dania & Norvegia constituti sunt. – Lipsia, Joh. Steinmann, 1572. – 180 s. 27. Schlegel, J.K.F.von. Ueber Ehescheidung, besonders die Ehescheidung durch landesherrliche Dispensation. – Hannover: Hahn, 1809 – 119 s. (перше видання 1780 р.).

28. Wagenmann, Julius August. Schlegel, Johann Karl Fürchtegott // Allgemeine Deutsche Biographie 31 (1890), S. 388. 29. Binterim, A. F. Über Ehe und Ehescheidung. Nach Gotteswort und dem Geiste der Katholischen – Düsseldorf, 1819. – 360 s. 30. Johann Friedrich von Schulte: Binterim, Anton Joseph // Allgemeine Deutsche Biographie (ADB). Band 2. – Leipzig, Duncker & Humblot, 1875, S. 652.

31. Hugo Dausend: Anton Joseph Flosculus Binterim // Liturgische Zeitschrift 1, 1929. – S. 198-199.

32. Anton Josef Binterim, der "Geistige Vater" des Historischen Vereins für den Niederrhein // Der Historische Verein für den Niederrhein 1854-2004. Festschrift. (= Annalen des Historischen Vereins für den Niederrhein 207. 2004.) – S. 33-62.

33. Hegel, Eduard. Im Kampf um die Aufklärung. Anton Joseph Binterim zu seinem 100. Todesjahr // Die Bilker Sternwarte. Zeitschrift des Heimatvereins Bilker Heimatfreunde. – Düsseldorf, 1955. – 1, H. 5, 6, 7, 8; Wiederabgedruckt: Die Bilker Sternwarte 41, 1995 – H. 7, s. 194-200 u. H. 8, s. 212-223.

34. Hugo, Gustav: Lehrbuch des heutigen römischen Rechts / Vom Hugo – 2., ganz von neuem aus gearb. Versuch Berlin : Mylius, 1799 – XV, 160 s.

35. Usus modernus pandectarum // de.wikipedia.org/wiki/Usus_modernus_pandectarum#cite_ref-1.

36. Puchta, Georg Friedrich: Die Ehescheidungsfrage. – Berlin : Besser, 1843 – 43 s.

37. Klee, Emil Wilhelm. Ehescheidungsfrage. Eine wissenschaftliche Kritik des protestantischen Ehescheidungs-Princips mit Bezug auf den Preuss. Gesetz-Entwurf [Unknown Binding]. – Berlin, Verlag: Duncker und Humblot, 1844. – 94 s.

38. Fischer, Ferdinand. Die Ehescheidungsfrage, erwogen vom sittlichen, conservativen und protestantischen Standpunkte. – Breslau, Verlag: Max, 1855/ – 31 s. 39. Hoyer, Hermann. Ehescheidungsfrage: Ein versuch zur ausgleichung der differenzen zwischen Staat und Kirche. – Berlin, T.C.F. Enslin, 1859. – 28 s.

40. Adolf von Harleß. Die Ehescheidungsfrage: Eine erneute Unters. d. Neutestamentlichen. – Stuttgart, Verlag von Samuel Gottlieb Liesching, 1861. – 132 s.

41. Zorn, Philipp Karl Ludwig. Die Ehescheidungsfrage und der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches – Berlin, 1889. – 31 s. (Harvard, Kessinger Publishing Company, 2010, 32 s.)

42. Die Ehescheidungsfrage vor den Preussischen Kammern: Enthaltend: die Regierungsvorlage nebst Motiven, den Bericht der Justiz-Kommission der I. Kammer und die Plenar-Verhandlungen der I. Kammer, Tom 1. – Berlin, 1855. – 176 s.

43. Павлов А.С. Курс церковного права. – СПб.: Из-во "Лань", 2002. – 384 с.

44. Зарыцкий, Л. Н. http://www.library.kr.ua:8088/cgi-bin/irbis64r_72/cgibis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=KNIG&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=full&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M&S21COLORTERMS=0&S21STR=Речи [Текст] : О разводе, борьба с голодом и др. / Л. Н. Зарыцкий. – Харьков : Парова типо-лит. М. Зильберберг и С-ва, 1904. – 238 с.

45. [Казанцев Л.Н.] О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Период языческий. Историко-юридическое исследование Л.Н. Казанцева. Пофессора Университета Св. Владимира. – К, Университетские Известия, 1891 – 1892. – 245 с.

46. Макачук В. С. Римське приватне право. – К., Аттика, 2007. – 256 с.

Стаття надійшла до редколегії 03.04.13

Л. Дячук, канд. ист. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ИССЛЕДОВАНИЕ ПРОБЛЕМ РАЗВОДА В РИМСКОМ И ГРЕКО-РИМСКОМ ПРАВЕ В РАННЕНОВЫЙ И НОВЫЙ ПЕРИОДЫ ИСТОРИИ

В статье рассматриваются первые индивидуальные исследования от Ренессанса до Национального Возрождения европейских народов в XIX в. об особенностях развода в римской (античной) и греко-римской (христианской) цивилизациях.

Ключевые слова: монографичне дослідження, Ренесанс, Національне Возродження, розвод, римське право, ранньовізантійський період християнізації права.

L. Dyachuk, PhD. History, Associate Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

INVESTIGATION OF PROBLEM DIVORCE IN ROMAN AND GREEK-ROMAN LAW IN EARLY-NEW AND NEW PERIODS OF HISTORY

The article deals with the first individual study from the Renaissance to the National Revival of European nations in the nineteenth century about the features of divorce in Roman antiquity and Greco-Roman Christian civilizations.

Key words: monohafichni study, Renaissance, National Revival, divorce, Roman law, early Byzantine period, the Christianization of law

УДК 349.4:349.6 (477)

А. Євстігнєєв, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ТА АНТРОПООХОРОННОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ІНТЕГРАЦІЇ ЇХ НОРМ

В статті проведено критичний аналіз позицій представників науки екологічного права щодо визнання та розуміння предмету природоресурсового та антропоохоронного права, запропоновано авторські підходи до вказаних питань.

Ключові слова: природоресурсне право, антропоохоронне право, екологічне право, право екологічної безпеки.

Важливою умовою забезпечення балансу економічної і екологічної складових сталого розвитку у природоресурсних відносинах шляхом пріоритетного забезпечення екологічної безпеки у відповідній сфері є введення антропоохоронних норм з реальним регулятивним навантаженням до системи природоресурсного права України.

Враховуючи відсутність нормотворчих традицій відповідного спрямування, а також комплексної науково обґрунтованої концепції досліджуваної інтеграції, попередньо слід провести детальний теоретичний аналіз предметів названих правових інститутів (підгалузей), що дасть можливість в подальшому визначитись із найбільш оптимальними формами інтеграції їх норм.

Слід вказати, що в науковій літературі переважає підхід, відповідно до якого природоресурсне право є складовою екологічного (так званою підгалуззю), а його предмет складають суспільні відносини з приводу здобуття корисних властивостей окремих природних ресурсів. Водночас, окремі вчені виділяють певні авторські особливості досліджуваного явища.

Так, представники Харківської школи екологічного права, з одного боку, не виділяють саме природоресурсні відносини в якості складових предмета екологічного права як галузі, вказуючи на наявність замість них двох пов'язаних груп відносин: відносини, що виникають з приводу приналежності природних об'єктів певним суб'єктам на праві власності або користування та відносини, що виникають з приводу експлуатації екологічних об'єктів конкретними суб'єктами з метою задоволення своїх інтересів [1, 6]. Крім того, виділено відносини що складаються у галузі відтворення, відновлення природних об'єктів, які, враховуючи, що відносини у сфері охорони НПС названі окремо, також мають відношення саме до природоресурсного "блоку" [1, 6].

Не виділяючи природоресурсові відносини в якості групи відносин – самостійної складової предмету екологічного права, вчені все ж констатують наявність так званого права природокористування, яке розглядають у трьох аспектах: як правовий інститут сукупності норм,

що регулюють права і обов'язки природокористувача та інших осіб; як правовідносини; як суб'єктивне право, що належить конкретному природокористувачу [1, 112]. Вельми спірним видається визначення досліджуваного правового явища в якості інституту права, адже в його складі об'єктивно існують декілька інститутів – сукупностей правових норм, що врегульовують однорідні відносини, які стосуються використання окремих природних ресурсів – земель, вод, надр, тваринного та рослинного світу, тощо. Зауважимо, що право природокористування розглядається представниками Харківської школи насамперед в якості окремої правомочності щодо використання природних ресурсів (суб'єктивне розуміння) та як інститут екологічного права, який об'єднує норми, що врегульовують відносини з відповідного використання. З огляду на вказане, право природокористування, за таким підходом, є вужчим поняттям, ніж природоресурсне право, оскільки останнє, окрім першого, включає в себе й інститути права власності на природні ресурси, а також інститути управління у сфері використання окремих ресурсів.

Вважаємо, що представникам школи, робота якої аналізується, було б корисним визначитись із охопленням відносинами природокористування таких напрочуд важливих дій, як відтворення (відновлення) природних об'єктів. На нашу думку, названі дії доцільно здійснювати одночасно із використанням природних ресурсів, більш того, покращення якісних показників ресурсу має бути невід'ємною складовою мети такого використання.

Ю.С.Шемшученко визначає природоресурсне право як складову екологічного права, яке регулює відносини в галузі охорони і раціонального використання природних ресурсів, надр, вод, атмосферного повітря, лісів, тваринного світу. В свою чергу, вченим зазначається, що порядок використання кожного із названих ресурсів визначається окремою галуззю права – земельним, водним, атмосфероохоронним, лісовим, тощо, а в єдиний комплекс природоресурсового права їх об'єднують загальні принципи природокористування: раціональне і

економічне використання природних ресурсів; здійснення заходів щодо запобігання псуванню, забрудненню, виснаженню таких ресурсів, негативному впливу на НПС; застосування біологічних, хімічних та інших методів поліпшення якості відповідних ресурсів; здійснення господарської та іншої діяльності без порушення екологічних прав інших осіб [2].

Запропонований вченим підхід до розуміння предмету природоресурсного права видається обґрунтованим та коректним, так як питання правового регулювання відносин з приводу природних ресурсів, які часто є вичерпними та такими, що не можуть бути повноцінно відновленими, об'єктивно викликає потребу у їх збереженні при використанні, що є можливим в межах охоронних заходів. При цьому, з огляду на природні особливості досліджуваних ресурсів, в силу яких часто неможливо відновити їх погіршені внаслідок використання кількісно-якісні показники, особливої важливості набуває недопущення (попередження) такого погіршення. Саме на таке попередження мають бути спрямовані охоронні норми природоресурсового права, що може бути можливим при їх одночасному застосуванні із положеннями, присвяченими використанню відповідного ресурсу.

Водночас, варто наголосити на доцільності виділення в якості складової природоресурсового права також відносин щодо відтворення використовуваних природних ресурсів, що є необхідним для реалізації СР у відповідній сфері, так як об'єктивно в процесі використання якісні характеристики таких ресурсів погіршуються.

Підібну до висловленої Ю.С.Шемшученком позиції щодо предмету та місця природоресурсового права займають представники Київської школи екологічного права. Відповідно до їх підходів, предмет екологічного права складають три групи суспільних відносин – антропоохоронні, природоохоронні та природоресурсові. При цьому останні виникають з приводу використання, охорони і відтворення окремих природних ресурсів, таких як землі, води, ліси, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря [3, 15; 4, 8]. Не зважаючи на відносну самостійність трьох вищевказаних груп відносин (сфер правового регулювання), вони розглядаються як нерозривно пов'язані єдиними принциповими засадами та методологічною базою, що, за умови сприйняття цього підходу нормотворцем, беззаперечно сприятиме узгодженості правового регулювання та некорлізності одночасного застосування їх положень. Відповідно до підходів, запропонованих цією школою, використання природних ресурсів повинно здійснюватись без безпідставних обмежень і водночас – без завдання шкоди довкіллю та екологічній безпеці, забезпечення якої має пріоритетне значення.

Вважаємо, що саме через недостатнє сприйняття і визнання у сучасній Україні запропонованого Київською школою підходу щодо розуміння предмету екологічного права, у нормативному регулюванні відповідних відносин наявний значний ухил в бік забезпечення економічного інтересу щодо отримання корисних властивостей природних ресурсів та їх комплексів, природоохоронні, а тим більше – антропоохоронні норми мають часто декларативний характер і не можуть бути реально застосовані у чинних редакціях, що унеможливує забезпечення Балансу.

Оригінальний підхід до розуміння сутності природоресурсового та права та його співвідношення із екологічним висловлено авторським колективом Національного університету "Одеська юридична академія" у підготованому ним підручнику з екологічного права [5]. Так, названими науковцями поділяється позиція В.В. Петрова, відповідно до якої екологічне і природоресурсове право є самостійними галузями, предмети яких є до-

сити визначеними та не збігаються за змістом між собою і з предметами інших галузей права. Ними також зазначається, що основна мета правового регулювання природоресурсових відносин носить переважно економічний, а не екологічний характер, і не зважаючи на певну притаманність ним природоохоронного чи середовищезахисного характеру, вони все ж за своїм змістом є ресурсними і не відносяться до предмету екологічного права [5, 32-33]. Не зважаючи на певну логічність аргументації запропонованого підходу, вівовіно до якої критерієм виділення екологічного права є його охоронна спрямованість, не можемо з ним погодитись. Так, видається, що авторами досліджуваного підручника ототожнюються відносини щодо використання природних ресурсів та природоресурсові відносини, які насправді, вочевидь, співвідносяться відповідно як частина і ціле. Як вже вказувалось вище, складовою природоресурсових відносин обов'язково повинні бути охоронні, в межах яких реалізовуватимуться норми, спрямовані передусім на попередження завдання шкоди природним ресурсам, а також відносини щодо кількісного та якісного відновлення (відтворення) таких ресурсів. Виокремлення відносин з приводу використання природних ресурсів від відносин щодо їх охорони, враховуючи об'єктивну єдність їх об'єктів та ризик заподіяння шкоди довкіллю і життю та здоров'ю людей саме під час вказаного використання, видається штучним та таким, що призводитиме до неможливості забезпечення ЕБ та Балансу, адже положення щодо використання та охорони, з огляду на їх різну галузеву належність, навряд чи узгоджуватимуться між собою, що негативно позначиться на ефективності їх застосування.

Крім того, регулювання відносин природокористування поза межами екологічного права нормами інших галузей, предметом яких не є відносини щодо охорони НПС та забезпечення ЕБ, ставитиме під сумнів навіть теоретичну можливість врахування відповідних охоронних вимог, а отже – реалізацію раціонального та прийнятно безпечного задоволення економічного інтересу щодо отримання корисних властивостей природи. Також можливою є небезпечна ситуація "перетягування" питань регулювання використання природних ресурсів між представниками різних галузей права або одночасного упорядкування ними одних і тих же відносин (як це має місце, наприклад, із питаннями укладання, виконання, зміни і припинення договорів, на які "претендують" цивільне і господарське право) декількома галузями, наслідком чого стане використання різних принципів та методів, що призведе в кращому випадку до суперечностей і колізій, а в гіршому – до невиконання незрозумілих та неузгоджених приписів. Така ситуація, з огляду на кризовий характер екологічної ситуації в сучасній Україні, може взагалі поставити під сумнів можливість подальшого існування та розвитку України як держави, адже під загрозою опиняється можливість повноцінного існування не тільки майбутніх, але й нинішнього покоління українців. Тому без перебільшення в інтересах не тільки національної безпеки, але й взагалі – існування населення на території нашої держави, щоб природоресурсові, природоохоронні та антропоохоронні відносини врегульовувались на єдиних принципових та методологічних засадах однієї сукупності правових норм – екологічного права як галузі права.

Достатньо вузьке розуміння природоресурсного права запропоноване в підручнику, підготованому авторським колективом під загальною редакцією В.Ф. Опришка, а саме як сукупність правових норм, які регулюють природоресурсні правовідносини на основі державної власності на природні ресурси з метою раці-

онального їх використання і відновлення, охорони прав природокористувачів і держави [6, 21]. По-перше, вочевидь, що досліджувані відносини виникають не тільки щодо природних ресурсів – об'єктів права державної власності, але й щодо ресурсів, які знаходяться в інших передбачених чинним законодавством формах власності. По-друге, видається не зовсім коректним з наукової точки зору визначати невідоме "природоресурсне право" через інше невідоме – "природоресурсні відносини", не зазначаючи їх конкретний перелік, адже в такому випадку не буде досягнуто мети визначення – розкриття сутнісних юридичних характеристик поняття, які в сукупності дають уявлення про нього як про правове явище.

Представниками російської науки екологічного права висловлюється позиція, відповідно до якої, предмет природоресурсного права складає сукупність відносин, пов'язаних із добуванням природних ресурсів. В свою чергу, в межах таких відносин виділяють так звані 1) ресурсні (відносини щодо безпосереднього вилучення природних ресурсів із середовища їх знаходження, а також супутні їх відносини з пошуку, оцінки, розвідки), 2) відносини, що тісно пов'язані із ресурсними (а) відносини, що передують ресурсним (відносини, пов'язані із участю відповідних суб'єктів в конкурсах, аукціонах з придбання права ресурсокористування, укладенням договорів на використання природних ресурсів, відносини ліцензування), б) відносини з безпеки та раціоналізації природокористування, в) відносини права власності на природні ресурси, г) відносини державного управління ресурсокористуванням, д) відносини щодо притягнення суб'єктів природоресурсного права до відповідальності і по розгляду спорів, що виникають у зв'язку із використанням природних ресурсів та відшкодування шкоди, заподіяної їх неправомірним використанням [7].

Важливо, що в якості складової відносин з безпеки та раціоналізації природокористування віднесено відносини з мінімізації впливу природних факторів та технологічних процесів видобування ресурсу на здоров'я людини [7].

Цікаво, що відомий російський вчений О.Л. Дубовик взагалі не визначає однозначно власних позицій щодо розуміння сутності природоресурсного права як складової екологічного [8, 12-15]. Водночас, вчений достатньо детально характеризує наявні підходи до розуміння предмету екологічного права, виділяючи так звані вузький та широкий підходи, першим із яких охоплюються виключно відносини щодо охорони НПС, а другим – також і відносини щодо використання природних ресурсів [8, 14]. Звичайно, було б цікавим дізнатися авторську позицію названого дослідника з приводу належності та змісту природоресурсових відносин, чого у аналізованій роботі немає.

Б.В.Єрофєєв відмежовує природоресурсове та екологічне право, вказуючи, що предметом останнього є такі, що складаються в сфері дії еколого-правових норм історично обумовлені виробничі відносини між громадянами та організаціями з обов'язковою участю держави з приводу збереження, покращення, відновлення, ефективного використання природних об'єктів (екосистем) в цілях збереження навколишнього середовища в інтересах нинішнього та майбутнього покоління [9, 96].

Водночас, науковцем зазначаються відмінності предмету екологічного та природоресурсного права, а саме: а) більш широким колом суспільних відносин, так як, на його думку, друге врегульовує відносини лише з приводу якогось одного ресурсу, а перше, окрім зазначеного, ще й відносини щодо використання екологічних систем та зв'язків між ними; б) іншою якістю суспільних відносин, адже для природоресурсного права окремі

ресурси мають виключно економічне значення, а для екологічного – ще й власне екологічне [9, 96-97]. Наведена позиція, на нашу думку, потребує певного уточнення, адже все ж не до кінця зрозумілим є відмінності між екологічним та природоресурсовим правом за умови виділення в якості складової предмету першого відносин з приводу використання природних ресурсів. Крім того, позиції вченого дають підстави для висновку про часткове співпадіння предметів двох названих сфер правового регулювання, що очевидно суперечить правилам поділу понять, відповідно до яких одне й те саме явище (в нашому випадку – спільні для двох галузей відносини) не може одночасно належати до двох самостійних однопорядкових видів, якими визнаються природоресурсове та екологічне право.

Використання природних ресурсів визнається білоруськими вченими складовою предмету екологічного права – історично першою формою взаємодії людини з природою [10, 11]. Не зважаючи на відсутність в підготованому ними підручнику спеціальних складових частин, присвячених характеристиці природоресурсового права, враховуючи послідовність викладення ними тем, присвячених характеристиці правових режимів окремих природних ресурсів, є підстави для висновку про підтримку авторами підходу, відповідно до якого природоресурсові відносини – це відносини з приводу використання і охорони відповідних ресурсів [10, 162-248].

Охарактеризувавши підходи до сутності природоресурсового права, проілюструємо предмет антропоохоронного права. Вище вказувалось, що названа сукупність правових норм, яка ще називається правом екологічної безпеки, визнається в якості самостійної складової екологічного права далеко не всіма науковцями. Більш того, на даний час підходи природоохоронної шкоди, за яких ототожнюється охорона НПС та забезпечення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, достатньо поширені серед представників доктрини екологічного права на пострадянському просторі, що, звичайно, перешкоджає ефективному та адекватному до потреб сьогодення розвитку законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Як вже зазначалось, основні ґрунтовні науково-теоретичні положення щодо предмету антропоохоронного права напрацьовані представниками Київської школи екологічного права, яка, по суті, є єдиним в Україні об'єднанням вчених-юристів у сфері екологічного права, якими постідовно відстоюється статус права екологічної безпеки як складової екологічного поряд із природоохоронним та природоресурсовим правом. Тому саме їх доробки будуть використані в цій роботі в якості основи для розуміння переліку суспільних відносин, які врегульовуються названим правом.

До складу предмету антропоохоронного права – права екологічної безпеки відносять: відносини щодо реалізації права на екологічну безпеку, передбаченого ст. 50 Основного закону та ст. 9 Базового закону; відносини щодо здійснення управління в сфері забезпечення ЕБ; відносини щодо запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру, а також ліквідації їх наслідків та захисту постраждалих від них осіб; відносини щодо забезпечення ЕБ у окремих сферах діяльності (в промисловості та на транспорті, у сільському господарстві, у сфері використання ядерної енергії, при виробництві і розповсюдженні харчових продуктів та лікарських засобів, при поводженні з генетично модифікованими організмами та відходами, а також у діяльності Збройних сил України) [11; 12]. Зазначимо, що саме в межах останньої із виділених груп відносин автором в п. 1.2. цієї роботи

запропоновано виділити та врегулювати відносини щодо забезпечення ЕБ у сфері спеціального природокористування, однак ця пропозиція на даний час залишається нереалізованою у чинному законодавстві.

Визначившись із відносинами, які врегульовуються природоресурсовим і природоохоронним правом, проаналізуємо можливість взаємної інтеграції їх норм з метою забезпечення Балансу шляхом гарантування ЕБ при спеціальному використанні природних ресурсів.

За сучасних умов, з огляду на вищевикладені підходи до змісту предметів двох аналізованих сукупностей правових норм, такі відносини об'єктивно пов'язані взаємними впливами (часто – опосередкованими), однак по суті безпосередньо навіть частково не збігаються. Наприклад, відносини спеціального землекористування землями сільськогосподарського призначення на титулі оренди мають визначений склад: суб'єктів – орендаря і орендодавця, об'єкт – орендовану земельну ділянку та зміст, тобто права і обов'язки вказаних суб'єктів. Водночас, при реалізації права на використання ділянки внаслідок застосування пестицидів можуть бути забруднені підземні води, які використовуються для питного водопостачання. Лише факт такого забруднення (за чинного законодавства України, на жаль, наявність ризику порушення права на ЕБ не дає можливості вжити ефективних попереджувальних заходів до потенційного порушення, спрямованих на відвернення такого порушення) стане обставиною, з настанням якої виникнуть інші відносини – забезпечення ЕБ, учасниками яких будуть насамперед фізичні особи – носії права на ЕБ та забруднювач, об'єктом вже будуть життя і здоров'я носіїв права, а зміст складатимуть знову ж таки назване право і обов'язок порушника відновити порушене право. Отже, як бачимо, неналежне виконання обов'язків учасником перших із названих відносин зумовило виникнення других (тобто взаємний вплив має місце), однак обидва різновиди виділених відносин існують паралельно, не перетинаючись між собою, та мають індивідуальний, відмінний від іншого склад.

За таких обставин об'єктивно неможливо досягти основної мети – забезпечити попередження порушення ЕБ, а є можливість лише реагувати на наслідки, коли порушення відбулося і шкода заподіяна.

Враховуючи наведене, вважаємо, є підстави для висновку, що досліджувана інтеграція природоресурсо-

вих та антропоохоронних норм стане реальною лише за умови визнання наявності відносин щодо забезпечення ЕБ у сфері спеціального природокористування в якості самостійного інституту ПЕБ як складової екологічного права. Це дозволить створити умови, за яких антропоохоронні норми мали б пріоритетне значення та реалізовувались разом із природоресурсовими в межах одних відносин – забезпечення ЕБ у сфері спеціального природокористування. При цьому об'єктами таких відносин, поряд із власне природними ресурсами, які використовуються, слід визнати життя і здоров'я людини та ЕБ, а суб'єктами (окрім користувачів) також носіїв права на ЕБ та державу в особі спеціально уповноважених на вказане забезпечення органів.

Формулюванню конкретних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства з відповідних питань будуть присвячені подальші дослідження автора.

Список використаних джерел:

1. Екологічне право України : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закладів / [А. П. Гетьман, М. В. Шульга та ін.] ; за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х. : Право, 2005. – 384 с.
2. Шемшученко Ю.С. Природоресурсове право / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / редкол.: Шемшученко Ю.С. (голова) [та ін.]. – К., 2003. – Т.5 : П–С. – С. 135.
3. Андрейцев В. І. Екологічне право. Загальна частина : курс лекцій в схемах / В. І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Балюк Г. І. Екологічне право України : конспект лекцій у схемах / Г. І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 191 с.
5. Екологічне право України : підруч. для студентів вищ. навч. закладів / [Л.О.Бондар, Н.С.Гавриш, Годованюк А.Й. та ін.] ; за ред. І.І.Каракаша. – Одеса : Фенікс, 2012. – 788 с.
6. Правознавство : підручник. / [В.Ф.Опришко, В.Ф.Шульженко, С.І.Шимон та ін.] ; за ред. В.Ф.Опришко. – К. : КНЕУ, 2003 – 767 с.
7. Калинин И.Б. Природоресурсное право. Основные положения. Томск, 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravouch.com/prirodorresursnoe-pravo-uchebnik/predmet-metod-sistema-prirodorresursnogo.html>.
8. Дубовик О.Л. Экологическое право : учеб. / О.Л. Дубовик – М. : Проспект, 2009. – 720 с.
9. Ерофеев В.Б. Экологическое право России. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное / В.Б. Ерофеев. – М. : Юрист, 1996. – 624 с.
10. Экологическое право : пособие / [С.А.Балашенко и др.] ; под ред. С.А.Балашенко, Т.И.Макаровой, В.Е. Лизгаро. – Минск : Вышэйшая школа, 2009. – 318 с.
11. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки : навч. та наук.-практ. посіб. / В. І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 331 с.
12. Г.І. Балюк, М.В. Краснова, Р.І. Марусенко та ін. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 118 с.

Стаття надійшла до редколегії 03.04.13

А. Евстигнеев, канд. юрид. наук, доц.
КНУ им. Тараса Шевченко, Киев

НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРЕДМЕТОВ ПРИРОДОРЕСУРСОВОГО И АНТРОПООХРАННОГО ПРАВА УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАЦИИ ИХ НОРМ

В статье проведен критический анализ позиций представителей науки экологического права относительно признания и понимания предмета природоресурсового и антропоохранного права, предложены авторские подходы к указанным вопросам.

Ключевые слова: природоресурсовое право, антропоохранное право, экологическое право, право экологической безопасности.

A. Yevstigneyev, Assistant Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

SCIENTIFIC VIEWS OF UNDERSTANDING OF THE SUBJECT OF NATURAL RESOURCE AND ANTHROPODEFENSIVE LAW IN THE PROCESS OF THEIR INTEGRATION

The article provides a critical analysis of the viewpoints of scholars in the field of ecological law concerning the recognition and understanding of the subject of natural resource and anthropodefensive law, including the authors suggestions for the approach to the abovementioned issues.

Key words: natural resource law, anthropodefensive law, ecological law, ecological safety law.

УДК 346.24

О. Черненко, канд. юрид. наук
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, Київ**БАНКУТСТВО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

У статті розглянуті особливості банкрутства державних підприємств в Україні та здійснено аналіз правових норм що регулюють процедуру банкрутства державних підприємств.

Ключові слова: неспроможність, банкрутство, державне підприємство, корпоративне державне підприємство.

У більшості зарубіжних країн на державні підприємства поширюється загальне законодавство про банкрутство. Це стосується, зокрема, Австрії, Данії, Фінляндії, Німеччини, Італії, Кореї, Мексики, Нідерландів, Словаччини, Іспанії, Швеції, Великої Британії. У Польщі тільки деякі державні підприємства підпорядковуються спеціальному законодавству про банкрутство, а саме: підприємства поштового зв'язку, залізниця та аеропорти [1, с. 84 – 85].

В Україні 19 січня 2013 року набрала чинності нова редакція Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі Закон), яка була прийнята Верховною Радою України 22 грудня 2011 року. Нова редакція Закону закріплює низку новел, частина з яких стосується особливостей банкрутства державних унітарних підприємств, а також господарських товариств, у статутному капіталі яких є певна частка державної власності, що і обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Окремі аспекти, пов'язані з банкрутством підприємств досліджувалися у працях таких вчених як В. В. Джуль, Б. М. Поляков, П. Д. Пригуза, В. В. Радзівілюк та інших.

Запропонована публікація присвячена дослідженню змін в процедурі банкрутства державних підприємств, які відбулися з набранням чинності нової редакції Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

Метою дослідження у межах даної статті є аналіз особливостей банкрутства державних підприємств відповідно до чинного законодавства України.

Якщо проаналізувати положення нової редакції Закону щодо банкрутства державних підприємств, то за можливістю та особливостями банкрутства всі державні підприємства можна поділити на такі групи:

➤ *казенні підприємства* – вони не можуть бути визнані банкрутами, оскільки до них Закон як не застосовувався, так і незастосовується (ч. 5 ст. 2 Закону);

➤ *державні комерційні підприємства та підприємства (господарські товариства), у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків* – вони можуть визнаватись банкрутами з урахуванням особливостей, передбачених ст. 96 Закону;

➤ *господарські товариства, у статутному капіталі яких частка державної власності складає 50 відсотків або менше* – вони можуть визнаватись банкрутами в загальному порядку.

Також Закон продовжує містити положення про особливості банкрутства гірничих підприємств (гірничодобувні підприємства, шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовуглебудівні підприємства), у статутних капіталах яких частка держави становить не менше ніж 25 відсотків (пункти 2-4 Розділу Х). При цьому варто наголосити, що з 01 січня 2013 року стало можливим порушення справ про банкрутство таких гірничих підприємств.

Однією з найістотніших особливостей нової редакції Закону стало **скасування** відповідно до п.п. 9 п. 7 Роз-

ділу Х Закону **мораторію на примусову реалізацію майна державних підприємств**, який встановлювався абзацом 3 статті 2 Закону України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна". Цей мораторій, що існував з початку 2002 року, унеможлилював визнання банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і примусову реалізацію майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків.

Про необхідність скасування зазначеного мораторію неодноразово наголошувалось в юридичній літературі, оскільки його існування нівелює ідею адекватності державних підприємств ринковим умовам господарювання. Так, на думку Л. В. Винаря, господарські товариства, засновані державою, повинні нести відповідальність за зобов'язаннями всім належним їм майном [2, с. 9].

Скасування цього мораторію, по суті, відкрило шлях для банкрутства державних комерційних підприємств, а також господарських товариств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 25 відсотків.

Розглянемо детальніше статтю 96 Закону, що закріплює **особливості банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків**.

В частині 1 ст. 96 Закону встановлено *обов'язок боржника доводити свою належність до державних підприємств* або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків. Зважаючи на те, що на практиці подання боржником відповідних документів вже давно є усталеним правилом, вважаємо, що ця новела не привнесе нічого нового в практику розгляду судами справ про банкрутство відповідних підприємств.

В частинах 6-9, 12 і 14 ст. 96 Закону визначені *роль та повноваження* Кабінету Міністрів України та *органів, уповноважених управляти державним майном*, в сфері запобігання банкрутству державних підприємств та у провадженні у справах про їх банкрутство.

Проаналізувавши ці норми можна констатувати, що вітчизняний законодавець наділив органи, уповноважені управляти державним майном, широкими повноваженнями у судових процедурах банкрутства. Так, порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника не припиняє повноважень органу управління майном боржника (ч. 6), органи, уповноважені управляти державним майном, в особі уповноважених представників залучаються господарським судом до участі в справі про банкрутство (ч. 7), вони можуть брати участь з правом дорадчого голосу у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів (ч. 8), за участю таких органів господарський суд призначає керуючих санацією та ліквідаторів державних підприємств (ч. 9), їм надсилаються копії судових рішень у провадженні у справах про банкрутство (ч. 14).

Особливо слід звернути увагу на вирішальні повноваження вищезгаданих органів у судових процедурах банкрутства, що закріплені в ч. 12 ст. 96 Закону. Ця норма передбачає, що плани санації, мирові угоди та

переліку ліквідаційних мас та зміни і доповнення до них у справах про банкрутство державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, підлягають погодженню з органом, уповноваженим управляти державним майном. У разі відсутності такого погодження план санації та мирова угода затвердженню господарським судом не підлягають, а включене до переліку ліквідаційної маси майно банкрута не може бути реалізованим.

Така норма ставить в залежність від волі представників органів, уповноважених управляти державним майном, здійснення санації, укладення мирової угоди у справі про банкрутство та продаж майна державного підприємства – банкрута. Наразі важко говорити про ефективність цієї норми, оскільки вона є чинною лише трохи більше місяця. Проте можна припустити, що вона, з однієї сторони, сприятиме не допущенню банкрутства важливих державних підприємств, однак, з іншої сторони, вона може призвести до корупційних зловживань з боку представників органів, уповноважених управляти державним майном.

Відповідно до ч. 13 ст. 96 Закону початкова вартість майна, майнових прав державних підприємств у будь-якому разі визначається відповідно до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні". Тим самим законодавець обмежив можливості арбітражних керуючих при визначенні початкової ціни реалізації на аукціоні майна державних підприємств.

Ще однією істотною новелою Закону стало запровадження **"досудової санації боржника"** та встановлення особливостей такої санації щодо державних підприємств. Так, відповідно ч. 6 ст. 5 Закону встановлює, що санація державних підприємств до порушення справи про банкрутство провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України, державних підприємств та інших джерел фінансування. Обсяг коштів для проведення санації державних підприємств за рахунок коштів Державного бюджету України щороку встановлюється законом про Державний бюджет України.

Умови та порядок проведення санації державних підприємств до порушення справи про банкрутство за рахунок інших джерел фінансування погоджуються із суб'єктом управління об'єктами державної власності у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України,

а саме відповідно до постанови № 38 від 30 січня 2013 р. "Про затвердження Порядку погодження умов і порядку проведення санації державних підприємств до порушення провадження у справі про банкрутство за рахунок небюджетних джерел фінансування".

Санація державних підприємств до порушення справи про банкрутство провадиться за загальними правилами, передбаченими в ст. 6 Закону.

Оцінюючи введення досудової санації державних підприємств не можна не відзначити, що це не привнесе особливих змін в діяльність більшості державних підприємств, адже надання допомоги з боку держави як їх засновника є не обов'язком, а правом відповідного органу управління державним майном. Враховуючи дефіцит бюджету та інші реалії економіки України можна передбачити, що досудова санація державних підприємств не буде поширеним явищем.

Аналіз ефективності використання державної кредитної підтримки на поворотній основі показує, що одержані кошти спрямовуються підприємствами, як правило, на поточні потреби, а не на збільшення виробництва та проведення санаційних заходів. Тому існує проблема своєчасного погашення підприємствами одержаних кредитів.

Таким чином, враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що нова редакція Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", має на меті зробити процедури відновлення платоспроможності та банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків більш ефективними, а чи дійсно вони будуть такими покаже час та практика.

Список використаної літератури:

1. Corporate governance of state-owned enterprises: a survey of OECD countries / OECD; OECD publishing, 2005. – 228 p.
2. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Винар; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Ль., 2006. – 19 с.

Надійшла до редколегії 04.04.13

А. Черненко, кандидат юридических наук

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства Национальной академии правовых наук Украины, Киев

БАНКРОТСТВО ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В статье рассмотрены особенности банкротства государственных предприятий в Украине и осуществлен анализ правовых норм которые регулируют процедуру банкротства государственных предприятий.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, государственное предприятие, корпоративное государственное предприятие.

A. Chernenko, Doctor of Law

Research Institute of Private Law and Business National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv

BANKRUPTCY LAW OF PUBLIC ENTERPRISES IN UKRAINE

We have discussed the features of bankruptcy of state enterprises in Ukraine and have analysed of legal rules governing the bankruptcy of state enterprises.

Key words: insolvency, bankruptcy, state enterprise, corporate state enterprise.

УДК 349.4

І. Костяшкін, канд. юрид. наук, доц.
Хмельницький університет управління і права, Хмельницький

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ПРИ РОЗПОДІЛІ ЗЕМЕЛЬ ЗА ЦІЛЬОВИМ ПРИЗНАЧЕННЯМ

В статті досліджено актуальні проблеми здійснення повноважень власниками та користувачами відповідних земельних ділянок, з огляду на порядок встановлення та зміни цільового призначення земель. За наслідками дослідження запропоновано напрямки удосконалення існуючої системи розподілу земель на засадах забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні.

Ключові слова: соціальна функція, право власності на землю, цільове призначення земель, категорія земель, планування території, зонування.

Виняткова роль та значення землі полягає у тих функціях, які вона виконує у суспільстві в цілому і в життєдіяльності кожного його члена, зокрема. Адже земля є середовищем життєдіяльності людини, яке не лише визначає місце її перебування, а є тією живильною основою, довкола якої створюються екологічні, економічні, рекреаційні, естетичні, оздоровчі та інші умови існування. Виступаючи не лише місцем, але й умовою життєдіяльності людини, земля потребує особливого регулювання порядку її використання з метою гарантування дієвих правових механізмів, які забезпечуватимуть можливість ефективної реалізації потреб та інтересів як окремої особи, громадянина, соціальних груп, так і держави та суспільства загалом, залишаючи пріоритетним питання збереження якості ґрунтів, охорони земель та ландшафтів, екологічної безпеки в умовах зростання техногенного навантаження. Правове забезпечення відповідного режиму земель в Україні здійснюється в силу їх розподілу за цільовим призначенням та визначенням особливих умов використання окремих категорій земель.

Варто відзначити, що значний вклад у питання правового обґрунтування цільового використання та охорони земель в Україні внесли праці В.І. Андрейцева, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, В.І. Семчика, М.В. Шульги, Н.І. Тітової, В.М. Правдюк та інших. Однак, правозастосовна практика на сучасному етапі розвитку земельних правовідносин свідчить про необхідність вдосконалення або реформування відповідного правового інституту, враховуючи необхідність ефективної реалізації приватних інтересів в процесі здійснення повноважень власника земельної ділянки та здійснення соціальної функції відповідного права, що знаходить своє відображення і на рівні наукових досліджень, зокрема, в роботах П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, В.М. Правдюк.

Спробуємо систематизувати існуючі проблеми та шляхи їх вирішення з метою відпрацювання дієвих пропозицій, спрямованих на забезпечення соціально орієнтованого розвитку земельних правовідносин в сфері забезпечення суспільних та приватних інтересів, гарантування соціальної функції права власності на землю, при визначенні умов використання тих чи інших земельних ділянок.

Зокрема, серйозною проблемою застосування принципу цільового використання земель виступають певні перешкоди на шляху здійснення повноважень власниками та користувачами відповідних земельних ділянок. На думку В.В. Носіка, очевидним є той факт, що існуючий адміністративний порядок встановлення і зміни цільового призначення земельних ділянок є стримуючим фактором у прогресивному розвитку земельних відносин, оскільки не дає права власнику земельної ділянки вільно користуватись і розпоряджатись такою ділянкою для задоволення тих чи інших потреб і реалізовувати гарантоване Конституцією України право власності на землю [1, с. 169]. Серед перешкод реалізації суб'єктивних земельних прав виступає, по-перше, ці-

льове призначення земельної ділянки, яке зазначається в правовстановлюючому документі не у відповідності до категорії земель, а згідно її функціонального призначення, що встановлено Класифікацією видів цільового призначення земель (далі – Класифікація) [2], легітимність якого, м'яко кажучи, викликає сумніви. Визначене у такий спосіб цільове призначення земельної ділянки значно звужує можливості власника, заганняючи його в рамки чітко визначеної, вузької мети використання. Так, до прикладу, отримання у власність земельної ділянки для будівництва та обслуговування житлового будинку в межах земель житлової та громадської забудови створює значні перешкоди власнику для її використання в комерційних цілях в межах тієї ж категорії земель.

По-друге, незрозумілим видається цільове призначення земельної ділянки, що визначається не за метою використання, а за видом господарської діяльності. Зокрема, відповідно ст. 20 Земельного кодексу України земельні ділянки сільськогосподарського призначення використовуються їх власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду використання, встановлених статтями 31, 33-37 цього Кодексу, а саме фермерського господарства, особистого селянського господарства, сінокошення та випасання худоби, садівництва, городництва, та ведення підсобного господарства [3]. Не зрозумілим є відсутність ведення товарного сільськогосподарського виробництва, про яке йдеться в ст. 22 Земельного кодексу України та яке відображено в більшості державних актів, що отримані громадянами внаслідок виділення земельної частки (паю). З іншого боку, подібне законодавче формулювання значно обмежує права громадян щодо використання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб, оскільки громадянин-власник земельної ділянки, наприклад, для ведення фермерського господарства, не матиме змоги її використання без реєстрації такого господарства, скажімо, для власних потреб, ведення особистого селянського господарства тощо. При цьому, вид господарювання не має впливати на коло прав та обов'язків щодо використання, відтворення, охорони та захисту відповідних земель, а отже і на їх правовий режим.

По-третє, порядок зміни цільового призначення визначений Земельним кодексом України передбачає складну процедуру, подібну до процедури набуття права власності на землю. Зокрема, як і процедура безоплатного отримання земельної ділянки, що визначена ч. 6-10 ст. 118 Земельного кодексу України, процедура зміни цільового призначення передбачає розробку та погодження такого проекту, прийняття рішення про його затвердження і, на цій підставі, виготовлення нового правовстановлюючого документа на земельну ділянку, що обмежує можливості власника у вільному та мобільному прийнятті рішення щодо порядку використання земельної ділянки. І справа тут навіть не в тому, що приймаючи відповідне рішення, уповноважений орган використовує

лише встановлену процедуру без застосування визначених критеріїв щодо можливості зміни цільового призначення. Проблемою в даному випадку є сам факт проходження громіздкої і тривалої в часі процедури у разі відсутності нормативних обмежень щодо використання земельної ділянки для тих чи інших потреб. Адже, при застосуванні правил зонування території власник, як правило, самостійно вирішує питання цільового використання за умови дотримання встановлених обмежень.

Наступною проблемою розподілу земель за цільовим призначенням є відсутність чіткого територіального розмежування або накладання відповідних правових режимів окремих категорій земель. Так, відповідно до положень ст. 19 Земельного кодексу України, всі землі є поділеними на відповідні категорії, що зумовлює виділення відповідного правового режиму. Натомість, фактично певні земельні ділянки неможливо віднести до жодної з категорій, що передбачені відповідною нормою, з іншої сторони, окремі земельні ділянки можуть бути віднесені одночасно до кількох категорій. Така ситуація є цілком можливою, на думку А.М. Мірошніченка, коли до земель об'єктів природно-заповідного фонду або земель оборони входять землі лісового та водного фонду, землі сільськогосподарського призначення тощо (дуже поширена ситуація); коли до земель водного фонду належать землі житлової та громадської забудови тощо [4]. Як вірно зазначає Н.Р. Малишева, землі окремих категорій природно-заповідного фонду мають, так би мовити, "подвійну прописку": вони є одночасно землями природно-заповідного фонду і землями рекреаційного призначення [5, с. 146]. Разом з тим, на думку В.М. Правдюк, **розмежування категорії земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, яка існувала в якості єдиної категорії в період 1970-2001 років, на чотири самостійні категорії, здійснене після прийняття Земельного кодексу України 2001 року, навряд чи можна назвати не лише вдалим, а і здійсненим взагалі. Критерії для розмежування земель в межах наведених вище чотирьох категорій частково співпадають один із одним і створюють передумови для конфліктів віднесення однієї земельної ділянки одночасно до кількох категорій земель, що зумовлює об'єктивну необхідність скасування системи поділу земель України за цільовим призначенням** [6, с. 119].

Маємо визнати, що проблемою поділу земель на категорії є не лише відсутність фактично проведеного поділу, але і відсутність чітких критеріїв такого поділу. Як відзначається у спеціальних дослідженнях, незважаючи на те, що законодавством з одного боку декларується поділ земель на категорії як здійснений факт, ані зрозумілих критеріїв віднесення окремих земельних ділянок до певних категорій, ані чітких вимог, яке саме фактичне використання земель для певних видів цільового призначення є законним, а яке ні, законодавством не встановлено [6, с. 130]. Аналізуючи склад та порядок визначення тих чи інших категорій земель стає очевидним, що виділення земель відповідних категорій є досить умовним і встановлюється за наявності природних ресурсів, об'єктів історико-культурного чи спеціального призначення або необхідності використання земель для таких потреб.

Однак, в даному відношенні заслуговує на увагу той факт, що виходячи з положень чинного законодавства, виділення земельних ділянок за цільовим призначенням відбувається також за юридичним критерієм. Тобто, категорія земель є не просторово-територіальним, а правовим утворенням, що знайшло своє відображення в роботах ряду вчених радянської епохи (А.М. Турубі-

nero, Ю.Г. Жарикова, Л.П. Фоміної [7, с. 103; 8, с. 10; 9, с. 43]). Досліджуючи запропоновані підходи, П.Ф. Кулинич відзначає, якщо вважати, що кожна категорія земель є територіально-просторовим утворенням, то це означає, що землі кожної категорії земель між собою не перетинаються: одна категорія земель починається там, де закінчується інша, і навпаки; їх об'єднує лише спільна межа. Якщо ж виходити з того, що категорія земель являє собою правове утворення, то це означає, що землі різних категорій земель можуть перетинатися, тобто землі однієї категорії можуть перебувати у складі земель іншої категорії. Відповідно і правовий режим земель однієї категорії може накладатися на землі іншої категорії, для якої встановлено інший правовий режим [10, с. 25-26].

А.М. Мірошніченко вважає за потрібне визнати можливість належності однієї земельної ділянки одночасно до кількох категорій, за умови встановлення правила вирішення колізій між правовими режимами у разі їх виникнення, шляхом визначення пріоритетності одних категорій земель над іншими. Такі пріоритети, на його думку, повинні застосовуватися не лише при колізії правових режимів, а й при потребі зміни категорій земель. Більше того, аналізуючи досвід Російської Федерації щодо проблеми подвійної (потрійної тощо) належності земельних ділянок до різних категорій, вчений приходить до висновку, що у сусідній державі був обраний не найкращий варіант вирішення проблеми через законодавчу фіксацію правила, за яким одна земельна ділянка може належати лише до однієї категорії земель [4]. Це призводило до того, що, наприклад, землі природно-заповідного фонду в межах населених пунктів використовуються відповідно до режиму земель "особливо охоронюваних територій та об'єктів", але не відносяться до цієї категорії земель [11, с. 27].

Сприймаючи вказаний підхід, маємо визнати необхідність першочергового забезпечення правового режиму землі як прийнятного середовища існування людини, що вимагає дотримання пріоритету екологічних вимог, при використанні різних категорій земель за умови безперечних переваг правового режиму земель природоохоронного призначення.

На другому місці має бути гарантовано збереження відтворення та ефективного використання сільськогосподарських земель, які переважно формують основне національне багатство і виступають гарантом продовольчої безпеки держави. При цьому, пріоритетність таких земель має визначатись двома факторами: їх природними властивостями та місцем розташування. Так, якщо земельна ділянка відноситься до особливо цінних земель, визначених в ст. 150 Земельного кодексу України, її використання для сільськогосподарських потреб є пріоритетним, якщо ж земельна ділянка розташована в межах населеного пункту її правовий режим підпорядковується правовому режиму інших категорій земель.

Правовий режим земель житлової та громадської забудови має пріоритетне значення в межах населених пунктів, однак, і тут підпорядковується правовому режиму земель природоохоронного призначення. Землі іншого спеціального призначення слугують, як правило, територіальним базисом для галузей економіки, що пов'язано з підпорядкуванням їх правового режиму, у разі колізії правових норм щодо забезпечення правових режимів інших категорій земель. Разом з тим, слід враховувати необхідність забезпечення загальної суспільних інтересів, коли виникає потреба будівництва доріг, ліній електропередач та зв'язку, трубопроводів, осушувальних і зрошувальних каналів, геодезичних пунктів, житла, об'єктів соціально-культурного призначення, нафтових і

газових свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією. У таких випадках правовий режим усіх категорій земель підпорядковується необхідності забезпечення відповідних суспільних потреб.

Проведений побіжний аналіз актуальних проблем правового забезпечення поняття та змісту цільового призначення земель, зумовлюють необхідність удосконалення існуючої системи розподілу земель на засадах забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні, де ключовими мають бути гарантовані наступні підходи.

По-перше, соціальний зміст діяльності держави зумовлює забезпечення якнайширшої автономії власника щодо володіння користування та розпорядження земельною ділянкою. Такий підхід передбачає мінімізацію державного впливу на вибір мети використання власної ділянки, що може бути забезпечено послідовно в два етапи. Оскільки, як відмічається в спеціальних дослідженнях, в разі скасування системи поділу земель за цільовим призначенням, існуюче правове регулювання в галузі планування ще не здатне виконати ті окремі землеохоронні функції, що їх зараз виконує поділ земель за цільовим призначенням [6, с. 176], на першому етапі важливо наповнити реальним змістом ч. 5 ст. 19 Земельного кодексу України щодо самостійного визначення власником або користувачем земельної ділянки виду її використання в межах певної категорії земель. Зокрема, варто було б запозичити російський досвід, відповідно до якого, будь-який вид дозволеного використання з передбачених зонуванням територій видів вибирається самостійно, без додаткових дозволів і процедур узгодження, відображати в правовстановлюючому документі лише назви категорії земель, а не її функціонального чи будь-якого іншого призначення. Відмовитись від зобов'язання використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду, встановлених статтями 31, 33-37 Земельного кодексу України, які фактично визначають форму господарювання на землі, що не має впливати на коло прав та обов'язків громадян в сфері використання, відтворення, охорони та захисту відповідних земель, а отже і на їх правовий режим. Переглянути механізм зміни цільового призначення земель, в основу якого має бути покладено не визначені процедурні моменти, а особливості відповідної земельної ділянки та перспективне планування території, тобто чіткі критерії, що визначатимуть можливість чи, навпаки, обмеження у використанні земельної ділянки для визначених потреб. В разі відсутності таких обмежень зміна цільового призначення має відбуватись по спрощеній схемі, на підставі документації із землеустрою, шляхом виготовлення нового правовстановлюючого документа, за заявою власника. За умови наявності встановлених обмежень, наприклад, неприпустимість розміщення виробничих об'єктів у житловій, чи природоохоронній зоні, зміна цільового призначення не відбувається взагалі, або ж відбувається за умови проведення спеціальних досліджень чи експертиз.

Наступний етап має передбачати трансформацію цільового призначення земель шляхом наповнення реальним змістом законодавства про зонування через визначення обмежень, які можуть застосовуватись при встановленні правового режиму відповідних земель, що передбачатиме можливість вибору поведінки власника земельної ділянки не за принципом "дозволено все що передбачено", а виходячи із принципу "дозволено все, що не заборонено". Слід зазначити, що законодавство і зараз значною мірою побудовано не на засадах розкриття того, що ж являє собою цільове призначення, а

на засадах встановлення обмежень та приписів щодо використання певних земель [4]. А при впровадженні визначених пропозицій відмова від принципу обов'язкового використання земель за цільовим призначенням відображатиме фактичний стан речей.

По-друге, важливим конституційним принципом, який розкриває правову природу соціальної функції права власності є її зобов'язальний зміст, що особливо актуально саме для земельних правовідносин. Означений принцип має гарантувати використання земельної ділянки відповідно тих пріоритетних напрямків, які визначені при плануванні території. Відтак, власник чи землекористувач за будь-яких обставин зобов'язаний не лише дотримуватись певних обмежень чи заборон, але й здійснювати її фактичне, активне використання на даному етапі, відповідно до визначеної мети (цільового призначення), а в подальшому – згідно проведеного зонування. Особливо це стосується земель, які слугують засобом виробництва у сільському господарстві, використання яких є фактично обов'язком власника.

По-третє, категорія земель як форма їх цільового призначення, передбачає поєднання юридичного та територіального принципу розподілу, що не виключає накладання правового режиму окремих категорій земель, а відтак потребує визначення відповідних пріоритетів щодо забезпечення їх охорони. Зокрема, особливого значення на сучасному етапі набуває питання фіксації, перспективного планування та забезпечення пріоритетної охорони земель зони національної екологічної мережі, використання яких має перебувати під особливим контролем з боку держави, з метою недопущення діяльності, що може негативно вплинути на стан природного середовища. Наступну групу земель за пріоритетністю правового режиму становлять сільськогосподарські землі (зона сільського господарства), які переважно формують основне національне багатство і виступають гарантом продовольчої безпеки держави. Відтак, діяльністю власників таких земель має бути гарантовано їх збереження, відтворення та ефективне використання, за умови недопущення погіршення їх якісних характеристик. При цьому, пріоритетність таких земель має визначатись двома факторами: їх природними властивостями та місцем розташування. Наступну групу утворюють землі житлової та громадської забудови або, так званої, сільбищної зони, правовий режим яких є пріоритетним в межах населених пунктів. Використання таких земель з боку їх власників має забезпечити створення повноцінного життєвого середовища, що включає дотримання екологічних, будівельних, естетичних та інших вимог, які визначають правовий режим вказаних земель. Землі, що слугують територіальним базисом для усіх напрямків виробничої та пов'язаної з цим обслуговуючої сфери, мають виділятися за залишковим принципом (окрім випадків, що стосуються суспільних потреб), виходячи з перспективного планування території і можуть бути об'єднані у зону промисловості та комунікацій. Пропоноване зонування може бути деталізовано на регіональному і місцевому рівні та передбачає трансформацію цільового призначення земель шляхом наповнення реальним змістом законодавства про планування території, яке б враховувало як природні, так і територіальні критерії, а також фактори соціально-економічного, екологічного, демографічного та іншого характеру, пов'язані з необхідністю забезпечення публічних та приватних інтересів.

У свою чергу, подальших досліджень у відповідній сфері потребує механізм забезпечення соціальної функції права власності на землю в процесі реформування інституту цільового призначення земель в Україні.

Список використаних джерел

1. Носік В.В. Право власності на землю українського народу. Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
2. Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель: Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 23 липня 2010 року № 548 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 85 (15.11.2010). – Ст. 3006.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України від 25.01.2002 р. – 2002. – № 3. – стаття 27.
4. Мірошниченко А.М. Проблемні правові питання поділу земель на категорії / А.М. Мірошниченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 12 (50). – С. 42-51.
5. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – К.: ІнЮре, 2003. – 676 с.
6. Правдюк В.М. Поділ земель України за цільовим призначенням за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / В.М. Правдюк. – Київ, 2012. – 220 с.
7. Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе / А.М. Турубинер. – М.: Изд-во МГУ, 1958. – 330 с.
8. Фомина Л.П. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения / Л.П. Фомина // Правовой режим земель в СССР. – М.: Наука, 1984. – С. 9-44.
9. Жариков Ю.Г. Право сельскохозяйственного землепользования / Ю.Г. Жариков. – М.: Юрид. лит., 1969. – 200 с.
10. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія / П.Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 688 с.
11. Козырь О.М. Особенности правового режима земель поселений / О.М. Козырь // Экологическое право. – 2005. – № 1. – С. 27.

Надійшла до редколегії 04.04.13

И. Костяшкин, канд. юрид. наук, доц.
Хмельницкий университет управления и права, Хмельницкий

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ПРИ РАСПРЕДЕЛЕНИИ ЗЕМЕЛЬ ПО ЦЕЛЕВОМУ НАЗНАЧЕНИЮ

В статье исследованы актуальные проблемы осуществления полномочий собственниками и пользователями земельных участков, исходя из порядка установления и изменения целевого назначения земель. По результатам исследования предложены направления совершенствования существующей системы распределения земель на основе обеспечения социальной функции права собственности на землю в Украине.

Ключевые слова: социальная функция, право собственности на землю, целевое назначение земель, категория земель, планирование территории, зонирование.

I. Kostyashkin, Candidate of Law, Associate Professor
Khmelnitsky University of Management and Law, Khmelnytsky

LEGAL BASIS FOR SOCIAL FUNCTIONS LAND DISTRIBUTION BY PURPOSE

Topical problems of exercise of the powers by owners and users of appropriate land plots due to the installation and change of target land allocation are analyzed in the article. Following the proposed research, directions for improvement of the existing system of land distribution on the basis of the social function provision of land ownership in Ukraine are offered.

Keywords: social function, ownership of the land, target land allocation, land category, territory planning, zoning.

УДК 34.01

Н. Кабанець, канд. юрид. наук
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЗМІНА ХАРАКТЕРУ СИСТЕМИ НАУКОВИХ ЗНАНЬ ПІД ВПЛИВОМ НАУКОВОГО МЕТОДУ В МОДЕРНІ

Аналізується питання взаємозв'язку розвитку традиційної філософсько-наукової системи знань (епістемі) та наукового методу в період Модерну. Розглядається позиція наукових шкіл, що вплинули на зміну класичних уявлень про характер, цілі та соціальне призначення науки.

Ключові слова: класична епістема, науковий метод, наукова школа.

Питання взаємозв'язку розвитку наукових систем знань та методів пізнання розглядається в рамках філософії науки та методології наукових досліджень, є базовими темами для розгляду в теорії пізнання та епістемології [1, с.15-18]. Ці філософські дисципліни виступають фундаментальними для предмету методології юридичної науки, оскільки остання спирається на їх теоретичні розробки, доповнюючи власним конкретно-прикладним змістом. Однак, цей процес впливу не є однобічним. Слід відмітити, що саме за сприяння представників *школи відродженого природного права* була суттєво скорегована загальна класична парадигма розвитку науки в другій половині XIX ст. Це був внесок гуманітарних прикладних досліджень в розвиток предмету наукознавства. Згодом, саме дослідження гуманітарного характеру обумовили зміну класичної концепції науки в період некласики та постмодерну, характерних для XIX-XX ст. [2, с.360].

Слід зазначити, що питання епістемології наукового дослідження були сформульовані в Постмодерній науці XX ст. Мішелем Фуко, Томасом Куном, Полем Фейєрбадом, Імре Лакатосом, Карлом Поппером та ін. У вітчизняній та російській філософії науки дослідженням впливу наукового методу на становлення класичної

епістемі займалися, зокрема, Бахтін М.М., Добронравова І.С., Ільїн В.В., Ільєнков Е.В., Копнін П.В., Кохановський В.П., Лекторський В.А., Нікіфоров А.Л., Рузавін Г.І., Секундант С.Г., Чуйко В.Л. та ін.; роль наукових шкіл у формуванні системи знань розглядалася Гусєвим В.І., Канке В.А., Кесседі Ф.Х., Кондзьолькою В.В., Нарським І.С., Савальским В.О. та ін.; особливості гуманітарного (зокрема, правового) дослідження відносно природничого та специфіка юридичних наукових методів була предметом ґрунтовних досліджень в роботах Кельмана М.С., Овчиннікова А.І., Полякова О.В., Тарасова М.М., Честнова І.Л. та ін.

Однак, процес становлення класичної наукової системи знань в період Модерну під впливом формування концепції наукового методу та уточнення цієї концепції для гуманітарних наук продовжує викликати зацікавленість. Це питання виходить на проблему збереження цінностей традиції наукового пізнання в процесі зміни наукових парадигм, що є предметом розгляду в сучасну постмодерну епоху.

Методи *генетичного аналізу* та *наукової реконструкції* допоможуть нам у цій статті з'ясувати деякі особливості зміни характеру класичної філософської системи наукових

знань, її цілей та завдань в Модерні під впливом становлення наукового методу та діяльності наукових шкіл.

Перша упорядкована система знань в історії науки була представлена зусиллями Аристотеля – представника філософської школи Стародавньої Греції. Вона ґрунтувалась на світоглядному уявленні про роль та призначення науки та наукової діяльності в суспільстві, як засобу забезпечення благого (щасливого) життя – відкриття людині смислу її буття в світі через розумну практичну діяльність (мала *евдемонічний* характер). "До заслуг Аристотеля відноситься визначення та класифікація наук, точніше, видів знання (*epistēmē*), – зазначає Ф. Кессіді. – Він розділив науки на три великі групи, чи категорії: *теоретичні* ("споглядальні"), *практичні* та *творчі* (виробничі, мистецькі). До перших Стагірит відніс філософію, математику та фізику; до других – етику та політику, а до третіх мистецтва, ремесла та прикладні науки" [3, с.7]. У підході Аристотеля до створення системи знань простежується прагнення (методологічно) пов'язати *теоретичне знання* та *практичне уміння діяти правильно*, що гарантує людині щасливе життя. При цьому таке уявлення про зв'язок теорії та практики, у свою чергу, ґрунтувалося на системі наукових дисциплін – "семи вільних мистецтв", що складали основу тогочасного уявлення про природу та суспільство. Схоластична система науки перипатетиків вважалася в античності класичною, в ній було визначено цілі, завдання та призначення наукового пізнання в дусі філософської школи. Можемо говорити, що організація наукової та пізнавальної діяльності в основних своїх *традиційних* параметрах була визначена вже Древньогрецькою наукою.

Наступний крок розвитку схоластичної епістемі було здійснено в Середньовіччі. Університетські філософи цього періоду дали її теоретичне обґрунтування в дусі теології. Уявлення про дисципліни *теоретичного розуму* і дисципліни *практичного розуму*, перші з яких визначали сутність речей (тобто, мали онтологічний статус), а другі – належну поведінку людини, у зв'язку з уявленнями про благо, про Бога, як Першу причину і Кінцеву мету всякого буття речей і визначеного його порядку (мали деонтологічний статус), набуло зусиллями середньовічних учених цілісної строгої наукової і навчальної системи – *схоластики*.

Схоластика у методологічному плані спиралася на беззаперечний авторитет отців церкви та стародавніх філософів та юристів у поясненні наукових положень. При цьому була опрацьована логічна схема узгодження протирічливих авторитетних суджень, з метою розуміння змісту наукових текстів. Схоластична екзегеза[4], як наукова схема тлумачення авторитетних думок, послугоувалася методом "суми". Цим методом були написані основні роботи Фоми Аквінського – основоположника теологічної доктрини в дусі Аристотеля. Однак, схоластична екзегетика, що ґрунтувалася на методі авторитетного судження, мала за мету не стільки відкрити нове знання, скільки упорядкувати існуюче, "філософи були більш схильні до сприйняття і подальшого опрацювання вже наявного знання, аніж до відкриття нових шляхів філософського поступу, до пізнання, ще не пізаного" [5, с.12]. Здається, її метою та історичним покликанням виступало створення теоретичного каркасу наукової системи знань, залишених попередньою античною культурою. При цьому "традиціоналізм і ретроспективність як визначальна риса середньовічного способу філософствування, були очевидними і достатньо поширеними" [5, с.12]. Вважається, що суттєвий недолік середньовічної філософії, як системи теоретичного знання, полягав у її розриві з практикою та невідповідності методу авторитетного споглядального судження

реальному досвіду природничих (у першу чергу, фізичних та механістичних) досліджень.

Методологічний підхід *радикального сумніву*, запропонований Рене Декартом у XVII ст., не допускав у пізнанні сприйняття на віру будь-яких авторитетних тверджень, якщо вони не ґрунтувалися на тверезому аналітичному міркуванні й практичному досвіді [6]. Такий підхід Картезіус бачив втіленим у методі математики, точніше, *методі аналітичної геометрії*, яким користувались тогочасні фізика та механіка при описі та аналізі результатів своїх досліджень. Він розглядався як "пошук достовірних засад наукового досліду" і був *раціональним методом* відкриття істинного *буття* речей, як вони задумані у Божому розумі, спираючись на дослідження їх природного *існування*. У своєму унікальному статусі цей фізичний (природничий) метод вирішував загальну проблему всієї схоластичної метафізики – перетворення її на методологічно обґрунтовану науку про основи сущого, що містить засади теоретичного та практичного розуму. Саме цей метод визнавався *науковим* і започатковував еру *класичної модерної парадигми* в історії науки.

Отже, слід відмітити, що від початку в схоластиці універсальність формально-логічного методу наукових досліджень (методу математики та ґрунтованій на ній математичної логіки) мала ствердити єдність епістемі теоретичних і практичних наук. Ідея "загальної науки" (*Scientia generalis*), що об'єднує всі дисципліни на основі наукового методу в єдину систему знань знаходила таким чином своє реальне втілення [7, с.48-59]. І чи не основну роль у цьому процесі відігравало обґрунтування *метафізики* на основі наукового методу, як науки "у власному розумінні цього слова" – як загальної теоретичної дисципліни "чистих понять". При цьому формально-логічний метод дисциплін теоретичного розуму, що ґрунтувався на математичній логіці, ставав методом усіх наук: і теоретичних, і практичних. Тому, абсолютно законірно його в своїх дослідженнях після фізики та механіки (*наук про природу*) використовував право і етика (*науки про дух*). Зокрема, наукова школа практичної (моральної) філософії, що сприйняла науковий метод і цим перейшла на засади класичної наукової парадигми в історії самої науки, була *природничим напрямом школи природного права* – класичною науковою школою природного права XVII-XVIII ст., оскільки вона використовувала при дослідженні своїх тем *метод описового природознавства*, ґрунтований на математиці і характерний для точних наук.

Однак, новий науковий методологічний підхід, стверджуючи єдність метафізичної епістемі, одночасно приходив у суперечність з логікою старої університетської системи наукових і навчальних дисциплін, вимагаючи її реформи. Створення нової системи наук було задумано Френсісом Беконом на початку XVII ст.. Між тим, у самих природничих дослідженнях з'ясувалася неузгодженість методологічних напрямів, що спиралися на протилежні логічні операції при створенні наукових понять, рухаючись двома шляхами до мети: 1) від досліду до поняття і 2) від загального поняття до конкретного, даного в практичному досліді. Перший напрям, у якому робився наголос на *емпіричній індукції* у дослідженнях, підтримували послідовники Бекона і англійська наукова школа. Другий, що тягив до збереження значення усталеного способу наукового міркування і звертався до *абстрактно-логічної дедукції*, був характерний для послідовників Декарта в класичній континентальній школі, традицію якої прийняла на себе, значною мірою, німецька школа. Вона ставила за мету не кардинальну зміну, а уточнення схоластичної метафізичної епістемі, намагаючись поєднати в раціоналізмі дедукцію Декарта та аподиктичний метод

Іоахима Юнга [7, с.58], що привело її представників до догматично-раціоналістичних підходів опрацювання наукових понять. Назгал, неузгодженість різних методологічних підходів в опрацюванні наукових понять, що демонструвалась різними науковими школами у рамках формально-логічного методу, приводила до сумніву в пізнавальних можливостях самого методу і до сумнівів у можливості наукового пізнання взагалі, яку висловлював Девід Юм [8]. Тому формально-логічний підхід наукового дослідження, що ґрунтувався на математичній логіці, в якості універсального методу, який обумовлює цілісне наукове уявлення про світ, зазнав корекції в XVIII-XIX ст.

Усе почалося із системи *критичних* зауважень Еммануїла Канта відносно здатності людини створювати наукові поняття – із системи *критики теоретичного розуму, критики практичного розуму та критики здатності судження*. У рамках свого критичного підходу, Кант хотів підкреслити, що в процесі пізнання слід враховувати, **як саме** здійснюється процес отримання нового знання. Тобто, предметом його наукового підходу виступало *розуміння* процедури наукового дослідження на основі наукового методу. Наслідком цього було загальне уточнення наукової філософської системи знань в її *онтологічних* та *гносеологічних* засадах. Те, **що** досліджується є предметом науки в онтологічному розумінні, а те, **як** це робиться є її характеристикою в гносеологічному (тобто, процедурно-пізнавальному) розумінні.

У контексті критичного підходу також здійснювалось визначення статусу метафізики в системі наук [9, с.181-182]. Так, на думку Канта, критичний період розвитку метафізики настав після періоду скептицизму та догматизму, які характеризувалися як періоди безмежної довіри до понять створених науковим методом та абсолютного сумніву в можливостях людського розуму створювати наукові поняття. Він (критичний період метафізики) полягав у попередній тверезій оцінці рамок раціонального пізнання: "Останній і самий новий крок, який зробила метафізика і який має вирішити її долю, – це критика самого чистого розуму відносно його здатності *a priori* розширювати людське пізнання взагалі, будь то чуттєве чи понадчуттєве пізнання" [9, с.184]. Власне, Кант бачив метафізику як науку, що "містить лише теоретичні положення, що лежать в основі можливості чистого розуму" [9, с.181]. Він відводив їй, "як науці у власному розумінні цього слова", роль суто гносеологічну, розуміючи як теорію пізнання, але не відкриття нового знання (зокрема, вважав, що "метафізика є лише ідея науки як системи, яку після завершення критики чистого розуму можна і потрібно побудувати" [9, с.238]). Тут уже з'ясовувалися й межі, в яких можна використовувати формально-логічний метод у дослідженні та пізнанні, оскільки виявилось, що не всі поняття схоластичної епістемі і старої метафізики мають наукову природу. Такі поняття як "Бог", "душа", "світ" та "свобода" за Кантом вказували на чотири види *антиномій* у людському розумі – тверджень, які не можна було обґрунтувати науковим методом. "Тому ці поняття, – вважав учений, – мають значення *трансцендентальних ідей*, що з'являються у розумі *за межею розсуду*", який здійснює формально-логічні операції мислення – судження стосовно предметів власного практичного досвіду [10, с. 350, 351, 356, 357; 2, с. 244-245]. Розрізнення наукових понять та трансцендентальних ідей мало вирішальне значення для розвитку *позитивної* науки. Розвиток науки у позитивному розумінні при цьому протиставлявся прийнятій традиції формування наукових положень на основі спекулятивного мислення.

З одного боку, реакцією на антиномії Еммануїла Канта в науці стала критика формально-логічного методу

з позицій діалектики, запропонована Георгом Гегелем. Універсальний науковий філософський метод, що об'єднує природу, суспільство і людське мислення (систему теоретичного і практичного розуму в її онтологічних та гносеологічних засадах) є *діалектична логіка*, а не формальна логіка [11]. Діалектична логіка є саме філософським науковим методом, тоді як формальна логіка – це метод математики, який годиться для природничих досліджень, але не здатен охопити всю систему людських уявлень про світ і про себе. Наукове поняття, створене на основі знання *законів, категорій та принципів* діалектики в сфері наук про дух чи про природу є вищим проявом Абсолютного Духу в певний історичний період його формування та історичного розвитку. Зібрана як система наукових положень діалектична логіка, на думку автора, виступала одночасно і наукою, і самостійним методом дослідження, причому методом і теоретичним, і практичним (як метод "практичного перетворення дійсності") в залежності від сфери свого застосування. Вона мала універсальний онтологічний, гносеологічний, методологічний статус одночасно, в залежності від того як потрібно її було використати в пізнанні: як теорію і науку, чи як метод пізнання і дослідження. На основі нового універсального пізнавального методу вчений створив цілу спекулятивну систему феноменології духу, природи та логіки, де в процедурі застосування категорій та законів діалектики показав розгортання Абсолютного Духу в світі буття (природи, людського суспільства та законів мислення). Цей прояв духу в світі матерії поставав, за задумом автора, як становлення Абсолютної Ідеї. Слід зазначити, що об'єктивно ідеалістична спекулятивна філософська система Георга Фрідріха фон Гегеля була покликана ще зберегти єдність класичної схоластичної епістемі в рамках наукової традиції, інтерпретуючи її вже не через теологічні та метафізичні положення, а через абстрактні поняття Абсолютного духу та Ідеї, на основі нового філософського універсального методу.

З іншого боку, в рамках позитивізму (системи позитивної філософії) Огюста Конта ставка була зроблена на відмову від класичної філософської епістемі й відхід від наукової традиції за рахунок збереження значення та ролі формально-логічного методу в прикладних наукових дослідженнях. Слід зауважити, що галузеві природничі науки не сприйняли метод Гегеля як загальнонауковий. Це було обумовлено неможливістю використання діалектики в конкретно-прикладних наукових дослідженнях. У цих дослідженнях *формально-логічна* процедура, ґрунтована на аподиктичному аналітичному методі, не тільки не втрачала свого наукового значення, а розширювала його за рахунок посилення ролі емпіричного дослідження та експерименту, точнішого опису даних та побудови теоретичних інтерпретацій, формулювання нових видів формальної логіки, і тим самим набувала значення основного фактора забезпечення істинності отриманих наукових положень. У цій ситуації особливого значення отримувало узагальнення досвіду науково-практичних досліджень на базі *загальної теорії наукового досліджу*.

Система позитивної філософії позиціонує себе саме як *загальна теорія наукового досліджу*, що обумовлюється її завданням узагальнити досвід наукового дослідження в окремих прикладних наукових галузях на основі поняття спільної формально-логічної процедури дослідження; і робить наголос на уточненні гносеологічного статусу формально-логічного методу, перетворюючи його на загальну *логічну* процедуру, якої слід дотримуватись у дослідженні. Слід відмітити, що формально-логічний метод, як процедура дослідження, не замінював собою окремих способів, засобів, прийомів

досліджень, які практикувалися певними галузями прикладних досліджень, але він зводив їх у чітку логічну схему, де визначався порядок і процес їх застосування. Огюст Конт запровадив також нову класифікацію наук за предметом і методом наукового дослідження [1, с.27-31]. При цьому він виходив із запропонованого Еммануїлом Кантом розрізнення гносеології та онтології наукового знання. Гносеологічний характер наукового методу в цілому в нього розкривав схему – логіку наукового дослідження, те, **як** здійснюється пізнання. Метод, розгорнений в логічну схему дослідження, – перший критерій науковості знань (при цьому в основу логічної схеми дослідження покладался саме *метод описового природознавства*). Другим критерієм науковості в новій позитивній епістемі виступає *предмет* наукового дослідження – сфера об'єктивної реальності, яка піддається дослідженню, – те, **що** досліджується. Предмет наукового дослідження був пов'язаний з онтологією науки. Нова позитивна епістема знань, побудована за критеріями предмета і метода наукового дослідження, повинна була замінити собою класичну метафізичну епістему.

У позитивній системі наук формально-логічний математичний метод, як один із критеріїв поділу на галузі знання, власне, зберігав своє універсальне методологічне значення. Саме як *логічна процедура* наукового дослідження, він відігравав у ній роль цілісного системотворчого фактора. Але при цьому руйнувалося старе значення класичної філософської епістемі знання, оскільки втрачалася різниця в *теоретично-розумних* і *практично-розумних* видах наукової діяльності. Позитивна епістема мала інші соціальні цілі та призначення. У позитивістській інтерпретації науки, як ефективного виду діяльності по забезпеченню матеріальних потреб існування суспільства, практичний розум уже не був *окремим* видом знання щодо *належної* поведінки людини з огляду на природу Вищого Блага. Він був *особливою* сферою *загальної процедури* організації *експериментального дослідження* з метою перевірки (апробації) отриманих теоретичних обґрунтувань, у свою чергу, отриманих в емпіричному (практичному) досвіді. У пізнавальному плані логіка і процедура наукового дослідження в позитивізмі не передбачала врахування *трансцендентальних ідей*, як регулятивних положень системи практичного розуму за схоластичною епістемою. Система метафізичних уявлень класичної філософської школи була піддана критиці за "ненауковість". У позитивістському утилітарному сенсі, вони були "голими спекуляціями", не підтвердженими через експеримент і "абсолютно безкорисними" для наукового дослідження. При такому підході втрачався філософський смислотворючий вимір науки, який традиційно задавався в ній метафізикою, і втілювався в класичній схоластичній епістемі.

На континенті, в Німеччині, ситуацію з руйнуванням класичної епістемі і, загалом, філософської наукової традиції пізнання намагалась врятувати *школа відродженого природного права*, або *школа наукового ідеалізму*, як позиціонували себе її представники. Вчені цього філософського напрямку були прихильниками кантівського критичного підходу в науці, хоча здійснювали його інтерпретацію, враховуючи особливості розвитку наукового пізнання в XIX ст. Вони залишалися в руслі класичної раціональної парадигми розвитку науки, характерної для Модерну, але уточнювали її. І це уточнення стосувалося, в першу чергу, характеру гуманітарних досліджень відносно природничих. Так, представники Марбурзької школи філософії права розглядали метод *трансцендентальної дедукції*, як інтерпретацію критичного підходу Канта, що в плані логічної процедури дослідження протиставлялась і *діалектичній логіці*

Гегеля, й *емпіричній індукції* позитивістів [12]. Завдяки цьому неокантіанцям вдалося обґрунтувати особливий статус наукового дослідження в сфері *наук про дух* відносно *наук про природу*. Можна сказати, що в науковому сенсі їх *загальна теорія наукового дослідження* при цьому уточнювала традиційну філософську епістему з гносеологічних, онтологічних та методологічних засад.

Так, в *гносеологічному* плані, неокантіанці настоювали, що критичний кантівський метод слід розглядати суто як пізнавальну процедуру, що визначає логіку дослідження, але не може замінювати дійсні конкретно-практичні прикладні наукові дослідження (такі дослідження мають онтологічний характер в науці). При цьому вони чітко розмежовували онтологію та гносеологію дослідження. Власне, саме послідовники Канта ввели поняття *гносеології* в філософію науки, підкреслюючи необхідність особливої теорії пізнання як особливої науки, яка досліджує сам процес наукового пізнання, але не займається отриманням нового знання. Гносеології також відводилось місце *загальної теорії досліду*, у новому розкладі наук вона приходила на зміну старій метафізиці, яку практикувала догматична раціоналістична школа. Тобто, неокантіанці, так само як і позитивісти, звернули увагу на логічну процедуру наукового дослідження, але робили відносно неї суттєве уточнення з огляду на природу і характер *наук про дух* та *наук про природу*. При цьому вони спирались на поділ на теоретичні та практичні види наук в класичній схоластичній епістемі.

Зокрема, представники Марбурзької школи філософії права вважали, що і науки про природу, і науки про дух є окремими самостійними рядами наук, кожен з яких має свою *гносеологічну* цінність. Науки про природу вивчають явища як реальну дійсність – **те, що є** на основі *каузальної* закономірності пізнання і методу математичної логіки (і може бути пояснене в процедурі емпіричної індукції). Науки про дух вивчають духовні прояви свідомості, на основі уявлень про **те, як має бути**, використовуючи *етико-телеологічну* закономірність пізнання (не *дії*, а *події* з точки зору практичного досвіду) і правила деонтологічної логіки. Їх поняття потребують пояснення через процедуру трансцендентальної дедукції. Перший ряд наук (про природу) мав власне *онтологічний* статус, ряд наук про дух – *деонтологічний*. *Гносеологічний характер* обох рядів пізнання ґрунтувався на уявленні про наявність логічної процедури наукового дослідження як в сфері онтології, так і в сфері деонтології дослідження, проте, ця логіка визнавалась різною: у сфері наук про природу її основу складала емпірична індукція, у сфері наук про дух – трансцендентальна дедукція.

У *логіці* наукового дослідження для дисциплін практичного розуму (в сфері наук про дух), неокантіанці підкреслювали значимість відкинутих позитивістами *трансцендентальних ідей* при створенні наукових понять. Вони обґрунтували в філософії уявлення про *цінності*, як *особливе буття ідей* (буття *sui generis*), що визначають дійсні наукові поняття, не виступаючи об'єктами реальної дійсності. Якщо уявлення про цінності для наук про природу не має теоретичного і практичного значення, то для наук про дух відіграє фундаментальну роль. При цьому, їх *трансцендентальна дедукція*, як інтерпретація кантівського критичного методу, в науках про дух (практично-розумних дисциплінах) показувала логіку зв'язку емпіричного, теоретичного та трансцендентального елементів наукового дослідження. Вона розкривалася як логічний механізм *трансцендентально-критичного* методу, який *задає* оцінку *існуючого* стану речей з позицій *належного* уявлення про них.

Зокрема, як критична наукова процедура оцінки з позиції цінності, трансцендентальна дедукція, на думку неокантіанців, включала функцію *орієнтування* в фактах емпіричного досвіду та *корегування* наукових понять на основі цінності. Орієнтування наукових понять в фактах емпіричного досвіду передбачало, що наукові поняття завжди спираються на реальні факти емпіричного дослідження, і теоретичні пояснення завжди ґрунтуються на практиці чуттєвого досвіду. Ця частина механізму критичного методу зближувала їх з позитивістами, але, разом з тим вказувала, що неокантіанці все-таки надають перевагу теоретичному поясненню перед фактом (на відміну від позитивістів). У свою чергу, така їх позиція була обумовлена тим, що вибір теоретичного поняття в інтерпретації (що пояснює факт), завжди обумовлений цінністю вищого культурного порядку (чи трансцендентального порядку), яку саму не можна визначити як наукове поняття, але не можна і не враховувати при визначенні теоретичного поняття. Ця функція спрямованості на цінності при обґрунтуванні теоретичного поняття визначалась у логічній процедурі дослідження як *корегування* і, власне, й представляла собою *критичну функцію ціннісного характеру* в науці, якою нехтувала як гегельянська школа, так і позитивізм.

Неокантіанські школи другої половини XIX ст. (як Марбурзька, так і Баденська) представляли ще класичну парадигму розвитку науки періоду Модерну. Вони поділяли цінності раціоналістичного пізнання та спільного наукового методу, намагаючись водночас відстояти особливість наукового дослідження в гуманітарних науках відносно природничих. Некласична позиція інших наукових шкіл в науці, таких як феноменологія, екзистенціалізм, герменевтика, прагматизм, також, до речі, пов'язана

з традицією школи природного права, полягала вже в тому, що вони осперювали самі світоглядні засади наукового методу, а з цим і ту класичну модель системи наукових знань, яка йому відповідала в Модерні.

Список використаних джерел

1. Самардак М.М. Філософія науки: напрями, теми, концепції. Навч. посібник. – К., Вид. ПАРАПАН, 2011. – 204 с.
2. Козлихин И.Ю. Поляков А.В. Тимошина Е.В. История политических и правовых учений. Учебник. – СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 856 с.
3. Кессиди Ф.Х. Этические сочинения Аристотеля. – Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т.4. / Пер. древнегреч.; Общ. ред. А.И. Доватур. – М.: Мысль, 1984. – с.5-37.
4. bg.wikipedia.org/wiki/Екзегеза.
5. Кондзьолка В.В. Історія середньовічної філософії: Навч. Посібник. – Львів: Світ, 2001. – 320 с.
6. Декарт Р. Рассуждения о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках // Декарт Р. Соч.: В 2-х томах. – Т.1. – М.: Мысль, 1989.
7. Секундант С.Г. Математические парадигмы в философско-методологической рефлексии 17 века. "Scientia generalis" Иохима Юнга // Критика та метод. Ідея критичного методу в німецькій філософії XVII-XVIII ст. (збірка наукових статей). – Київ: Дух і літера, 2012. – XXVII, 365 с. – с. 48-59.
8. Юм Девид. Исследование о человеческом познании // Юм Д. Соч.: В 2-х томах. – М.: Мысль, 1996.
9. Кант Эммануил. О вопросе, предложенном на премию Королевской Берлинской Академией наук в 1791 году: Какие действительные успехи сделала метафизика в Германии со времен Лейбница и Вольфа? // Соч.: В 6 т. [Под общей ред. В.Ф.Асмуса, А.В.Гулыги, Т.И. Ойзермана]. – М.: Мысль, 1966. – Т.6, с.177-252.
10. Кант И. Соч. В 8 т. Т.3.
11. Г.В.Ф. Гегель. Наука Логик. – СПб., – 1997.
12. Савальский В.А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. Том 1. – Москва. Типография Императорского Московского Университета, 1909. – 361 с.

Надійшла до редколегії 04.04.13

Н. Кабанець, канд. юрид. наук
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев

ИЗМЕНЕНИЕ ХАРАКТЕРА СИСТЕМЫ НАУЧНЫХ ЗНАНИЙ ПОД ВЛИЯНИЕМ НАУЧНОГО МЕТОДА В МОДЕРНЕ

Анализируются вопросы взаимосвязи развития традиционной философско-научной системы знаний (эпистемы) и научного метода в Модерне. Рассматривается позиция научных школ, которые повлияли на смену классических представлений о характере, цели и социальном назначении науки.

Ключевые слова: классическая эпистема, научный метод, научная школа.

N. Kabanets, PhD. Legal. Science
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

THE CHANGING NATURE OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE UNDER THE INFLUENCE OF THE SCIENTIFIC METHOD IN MODERN

The questions of intercommunication of development of the traditional philosophical-scientific system of knowledges (epistemy) and scientific method are analysed in Moderne period. The position of scientific schools, that influenced the change in the classical ideas about the nature, purpose and social function of science considered.

Key words: classic epistema, scientific method, scientific school.

УДК 351.778

А. Сесемко, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ПРИ ПОВОДЖЕННІ З ДЖЕРЕЛАМИ ІОНІЗУЮЧОГО ВИПРОМІНЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Проаналізовано стан національної законодавчої бази навчання, підвищення кваліфікації та перевірки знань персоналу, який здійснює діяльність з джерелами іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: модернізація, державний орган управління, регулювання суспільних відносин, джерела іонізуючого випромінювання, охорона здоров'я.

Ефективність подальшого державотворення в Україні безпосередньо, пов'язана з оптимізацією центральних органів державної влади, поліпшенням якості на-

дання населенню адміністративних послуг з джерелами іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я.

На жаль ми й досі спостерігаємо відсутність державної централізованої системи навчання, підвищення кваліфікації та перевірки знань персоналу, який здійснює діяльність з джерелами іонізуючого випромінювання, що також негативно впливає на якість виконання міжнародних вимог та рекомендацій для її удосконалення.

У 2011 році МАГАТЕ оприлюднило документ "Radiation Protection and Safety of Radiation Sources: International Basic Safety Standards" [1], в якому визначено відповідальність Уряду та регулюючого органу щодо створення правової основи для захисту людей та охорони довкілля від шкідливої дії випромінювання, включаючи розробку відповідних правових норм.

У даному документі було чітко вказано, що регулюючий орган повинен забезпечувати певні вимоги щодо якості освіти, підготовки, атестації і підвищення кваліфікації кадрів в області захисту і безпеки для всіх осіб, які беруть участь в діяльності, що має відношення до захисту і безпеки.

Відповідно до вимог Указу Президента України від 06.04.2011 року № 403 "Про Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України" [2] Держатомрегулювання України є головним центральним органом державної виконавчої влади, який формує та реалізує державну політику в сфері безпеки використання ядерної енергії.

Враховуючи складність ситуації, обумовлену наявністю понад 5,5 тисяч нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в сфері охорони здоров'я на національному просторі, в складі Держатомрегулювання було утворено 8 державних інспекцій, на яких покладено ліцензування та нагляд за понад 4,3 тис. суб'єктами діяльності в сфері використання ядерної енергії, що розташовані в 27 регіонах країни, і використовують понад 27,5 тис. джерел іонізуючого випромінювання. Проте, майже 4 тис. суб'єктів такої діяльності не мають дозвільних документів і підлягають ліцензуванню.

Найближчим часом, необхідно відповідно до Законів України "Про вищу освіту", "Про освіту", "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" та з урахуванням 10-річного досвіду фахівців Київського національного університету імені Тараса Шевченка в сфері навчання та підвищення кваліфікації персоналу, створити ефективний державний механізм адміністративно-правового регулювання системи безперервного навчання та підвищення кваліфікації працівників, які залучаються до діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання у сфері охорони здоров'я.

Наступним логічним кроком у цьому напрямку може стати, розроблений за його участю проект Положення про порядок проведення навчання, підвищення кваліфікації і перевірки знань з радіаційної безпеки у осіб, які здійснюють діяльність з джерелами іонізуючого випромінювання (далі – Положення). У проекті обґрунтовано ряд вимог та деяких критеріїв (обов'язкові та додаткові) до установ, що проводять навчання/перевірку знань персоналу, який здійснює діяльність з джерелами іонізуючого випромінювання.

Урядом ще незадовільно контролюється стан правомірності надання освітніх послуг у цьому важливому сегменті. За інформацією Держатомрегулювання України, з 13-ти організацій та лікувально-профілактичних закладів, що можуть проводити навчання, підвищення кваліфікації та перевірку знань з радіаційної безпеки при використанні джерелами іонізуючого випромінювання, тільки 3 мають ліцензії Міністерства освіти і науки України на право здійснення такого виду освітньої діяльності.

Як ми бачимо належне адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у такій важливій сфері, як контроль за якістю надання послуг з джерелами іонізуючого випромінювання, потребує з одного боку розробки та провадження міжнародних норм і стандартів ефективного державного механізму контролю за діяльністю, установ та організацій, так і обслуговуючого їх персоналу.

Зрозуміло що, з іншого боку, необхідно створити правові передумови для дотримання державними регулюючими органами вимог існуючих міжнародних стандартів, національних законодавчих і відомчих нормативно-правових актів для забезпечення їх реального виконання ліцензіатами при провадженні діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання положень усіх чинних документів у цій сфері.

У проекті Положення за результатами дослідження еволюції національної законодавчої та нормативно-правової бази діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання визначено 3 основні групи, до складу яких входять закони України, постанови Уряду, накази міністерств і відомств.

До першої групи відносяться документи що регулюють порядок проведення навчання і перевірки знань:

➤ Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 17.08.2001 "Вимоги до звіту про аналіз безпеки провадження діяльності з виробництва джерел іонізуючого випромінювання" (№ 62 Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 31.08.2001 № 774/5965) [3]. Даний наказ був одним з перших базових відомчих документів, в якому було чітко визначено вимоги до особи відповідальної за здійснення навчання та перевірки знань працівників при здійсненні діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання. У в.пункті 3.3.2. зазначено ... Підрозділ "Організаційні заходи забезпечення радіаційної безпеки" – має містити таку інформацію: г) про особу, відповідальну за організацію та здійснення навчання і перевірки знань працівників з радіаційної безпеки; г) про систему інструктажу і допуску до роботи персоналу, номер та дату наказу про допуск до роботи з джерелами іонізуючого випромінювання персоналу, що не має медичних протипоказань та пройшов відповідне навчання (копія наказу може додаватися);

➤ Наказ Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26.01.2005 N 15 "Про затвердження Типового положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та Переліку робіт з підвищеною небезпекою" (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 05.02.2005) [4];

➤ Наказ Міністерства палива та енергетики від 30.11.2009 N 673 "Про затвердження Порядку перевірки знань з ядерної та радіаційної безпеки у керівників експлуатуючих організацій, інших підприємств, діяльність яких пов'язана з використанням ядерної енергії" (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25.12.2009 N 1252/17268) [5];

➤ Наказ Держатомрегулювання України 18.10.2012 № 188 "Порядок проведення навчання і перевірки знань з питань ядерної та радіаційної безпеки у персоналу експлуатуючих організацій (оператора) та юридичних осіб, які залучаються експлуатуючими організаціями як підрядники" (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 31.10.2012 № 1817/22129) [6].

Другу групу складають документи про порядок проведення навчання, підвищення кваліфікації і перевірки знань:

➤ Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 02.12.2002 № 125 "Про затвердження Вимог та умов безпеки (ліцензійних умов) провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання та Вимог до звіту про аналіз безпеки прова-

дження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання" (zareestrovano v Ministerstvi yustitsii Ukraini 17.12.2002 r. № 978/7266) [7]. У даному наказі вперше наголошується про необхідність підвищення кваліфікації персоналу, зокрема в пункті 3.3.2. ...Підрозділ "Організаційні заходи забезпечення безпеки при використанні ДІВ" має містити таку інформацію (для заявника – юридичної особи), зокрема до підрозділу додаються: документи, які засвідчують рівень освіти і кваліфікації особи, відповідальної за радіаційну безпеку, а також рівень освіти і кваліфікації співробітників служби радіаційної безпеки або відповідального за радіаційний контроль (дипломи про вищу або середньо-технічну освіту за спеціальностями, необхідними у сфері заявленого виду діяльності; атестати і посвідчення, якими підтверджуються знання у галузі використання ядерної енергії, видані учбовими закладами, що проводять навчання з метою підвищення кваліфікації.

У пункті 2.4. цього ж наказу визначено вимоги до ліцензіата про необхідність проведення навчання та перевірки знань при здійсненні діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання ... Ліцензіат забезпечує навчання і перевірку знань з питань радіаційної безпеки керівника підприємства або особи, на яку покладена відповідальність за радіаційну безпеку, членів постійно діючої комісії з перевірки знань з радіаційної безпеки персоналу та відповідальних службових осіб.

Ліцензіат установлює вимоги до кваліфікації персоналу при виконанні конкретних робіт з джерелами іонізуючого випромінювання і забезпечує навчання та перевірку знань з питань радіаційної безпеки. Перевірка знань проводиться за переліком питань з радіаційної безпеки, з урахуванням специфіки використання джерел іонізуючого випромінювання, погодженим службою радіаційної безпеки або службою охорони праці, затвердженим керівником підприємства. Результати перевірки оформлюються протоколом.

У пункті 3.4. наказу сформовані вимоги до професійної підготовки та перепідготовки персоналу та перевірки знань, зазначено про необхідність професійної підготовки (перепідготовки) персоналу та перевірки знань з радіаційної безпеки у службових осіб та персоналу за звітний період.

➤ Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 28.12.2007 № 193 "Про затвердження Вимог та умов безпеки (ліцензійних умов) провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання у променевій терапії" (zareestrovano v Ministerstvi yustitsii Ukraini 18.01.2008 r. N 31/14722) [8]. У зазначеному наказі в пунктах 3.2.1. і 3.2.2. встановлюються вимоги до кваліфікації персоналу та періодичність навчання і перевірки знань членів постійно діючих комісій.

Так у пункті 3.2.1. ліцензіат установлює вимоги до кваліфікації персоналу, який виконує роботи з джерелами іонізуючого випромінювання, і забезпечує проходження навчання та перевірки знань з питань радіаційної безпеки в установленому законодавством порядку. У пункті 3.2.2. зазначено члени постійно діючої комісії з перевірки знань з питань радіаційної безпеки, відповідальні посадові особи та персонал ліцензіата не рідше одного разу на три роки проходять навчання і перевірку знань з питань радіаційної безпеки в організації, що має погоджену з Держатомрегулювання програму навчання з питань радіаційної безпеки.

➤ Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 03.10.2008 року N 166 "Про затвердження Вимог до системи управління якістю проведення діагностичних та терапевтичних процедур з використанням джерел іонізуючого випромінювання". У наказі під-

креслюється необхідність забезпечення навчання з питань радіаційної безпеки членів постійно діючої комісії з перевірки знань з питань радіаційної безпеки (у разі її створення), відповідальних посадових осіб та персоналу медичного закладу не рідше одного разу на три роки в навчальному закладі, що має погоджену з Держатомрегулювання програму навчання з питань радіаційної безпеки (zareestrovano v Ministerstvi yustitsii Ukraini 29 zhovtnia 2008 r. za N 1054/15745) [9]. У даному документі визначено періодичність навчання посадових осіб у медичному закладі та критерії оцінки наявних людських ресурсів. У пункті 5.2. зазначено, що медичний заклад проводить оцінку наявних людських ресурсів, їх достатності шляхом: підвищення кваліфікації персоналу з метою поглиблення знань, пов'язаних з виконуваною роботою з джерелами іонізуючого випромінювання; проходження навчання та перевірки знань з питань радіаційної безпеки згідно з установленим порядком та періодичністю;

➤ Наказ Держатомрегулювання України 19.12.2011 N 190 "Про затвердження Загальних вимог до системи управління діяльністю у сфері використання ядерної енергії" (zareestrovano v Ministerstvi yustitsii Ukraini 10.01.2012 N 17/20330) [10]. Даний наказ врегулював питання керування ресурсами для виконання вимог безпеки. Так, у розділі VI Керування ресурсами в пункті 6.1 зазначено, що суб'єкт діяльності планує свою діяльність та ресурси, необхідні для виконання вимог безпеки, у тому числі ресурси для: постійного контролю за дотриманням вимог безпеки; підвищення безпеки та придатності робочого середовища; керування персоналом, його навчання та підвищення кваліфікації;

➤ Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 06.08.2012 № 153 № 1453/21765 "Положення про перелік та вимоги щодо форми та змісту документів, що подаються для отримання ліцензії на провадження окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії" (zareestrovano v Ministerstvi yustitsii Ukraini від 29.08.2012) [11]. У даному наказі чітко сформовані вимоги до кваліфікації персоналу суб'єкта діяльності у сфері використання ядерної енергії, навчального закладу і терміну підвищення кваліфікації (номер свідоцтва встановленого державного зразка).

До третьої групи входять документи, що врегулюють вимоги до закладів, що здійснюють навчання, підвищення кваліфікації та перевірки знань ліцензіатів при здійсненні діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання:

➤ Закон України "Про вищу освіту" від 17.01.2002 [12] визначає перелік і порядок отримання дозвільних документів на право здійснення освітньої діяльності вищими освітніми закладами. Зокрема, в статті 28 даного закону вказано, що освітня діяльність на території України здійснюється вищими навчальними закладами на підставі ліцензій, які видаються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. У статті 30 зазначається, що вищий навчальний заклад може мати у своєму складі підготовчі відділення (підрозділи), підрозділи перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів;

➤ Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2007 N 1019 "Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг", визначає перелік ліцензування освітніх послуг, зокрема підвищення кваліфікації та передбачає видачу документа про освіту державного зразка [13]. У постанові вказано, що ліцензуванню підлягає діяльність з надання таких освітніх послуг: у сфері вищої освіти – підготовка фахівців різних освітньо-кваліфікаційних рівнів за напрямками (спеціальностями); розширення профілю (підвищення кваліфікації), спеціалізація. Також

визначено, що навчальні заклади та інші юридичні особи або фізичні особи розпочинають діяльність з надання освітніх послуг після отримання ліцензії для провадження діяльності з надання освітніх послуг. При цьому, ліцензування послуг з післядипломного навчання у сфері професійно-технічної та вищої освіти проводиться у разі, коли передбачається видача документа про освіту державного зразка;

➤ Постанова Кабінету міністрів України № 1260 від 12.11.1997 року "Про документи про освіту та вчені звання" встановлює перелік документів про освіту і вчені звання в Україні, до якого входить і свідоцтво про підвищення кваліфікації;

➤ Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 21.09.2010 № 121 "Про затвердження Вимог та умов безпеки (ліцензійних умов) під час провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання у радіоізотопній дефектоскопії", встановлює вимоги ліцензіату про необхідність навчання, перевірки знань при поводженні з джерелами іонізуючого випромінювання та отримання документа встановленого державного зразка (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 20.10.2010 N 950/18245) [14]. У пункті 2.8. вказано, що ліцензіат забезпечує експлуатацію радіоізотопних дефектоскопів персоналом, який має документи встановленого державного зразка фахівця з неруйнівного контролю, пройшов навчання та перевірку знань з питань радіаційної безпеки, стажування (тренування з імітатором джерела іонізуючого випромінювання) та відповідний інструктаж на робочому місці.

➤ Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 06.08.2012 № 153 "Положення про перелік та вимоги щодо форми та змісту документів, що подаються для отримання ліцензії на провадження окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії" вперше встановлені вимоги до оформлення документів, що визначають кваліфікацію персоналу, зокрема щодо місця, терміну проведення навчання, номеру свідоцтва... (zareєстровано в Міністерстві юстиції України від 29.08.2012 за № 1453/21765) [15].

Даний наказ також встановлює порядок та форму видачі спеціальної довідки, в якій зазначена інформація про кваліфікацію персоналу суб'єкта діяльності у сфері використання ядерної енергії, навчальний заклад і термін підвищення кваліфікації (номер свідоцтва встановленого державного зразка).

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що за результатами аналізу поточного стану навчання, підвищення кваліфікації та перевірки знань персоналу, який здійснює діяльність з джерелами іонізуючого випромінювання в Україні найбільш поширеними недоліками і порушеннями в цій сфері є:

1. грубі порушення чинного законодавства, в результаті чого в державі майже 70% установ не мають ліцензії від Міністерства освіти і науки України на право проведення освітнянської діяльності з джерела іонізуючого випромінювання;

2. поширена практика, коли за результатами навчання персоналу замість свідоцтва встановленого

державного зразка з порядковим номером видаються неправомірні документи;

3. непоодинокі факти порушення навчальними установами терміну дії свідоцтва встановленого державного зразка про перевірку знань (зменшення терміну дії з 3 до 1 року).

Перелічені недоліки можуть бути усунені шляхом прийняття та затвердження Порядку навчання, підвищення кваліфікації та перевірки знань персоналу, який здійснює діяльність з джерелами іонізуючого випромінювання, що був розроблений фахівцями Київського національного університету імені Тараса Шевченка та направлений на погодження до Державної інспекції ядерного регулювання України.

Список використаних джерел

1. IAEA. Safety Requirements: Radiation Protection and Safety of Radiation Sources: International Basic Safety Standards. General safety requirements // IAEA, Vienna. – 2011.

2. Указ Президента України від 06.04.2011 № 403/2011 "Про Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України".

3. Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 17.08.2001 № 62 "Вимоги до звіту про аналіз безпеки провадження діяльності з виробництва джерел іонізуючого випромінювання".

4. Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 26.01.2005 N 15 "Про затвердження Типового положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та Переліку робіт з підвищеною безпекою".

5. Наказ Міністерства палива та енергетики від 30.11.2009 N 673 "Про затвердження Порядку перевірки знань з ядерної та радіаційної безпеки у керівників експлуатуючих організацій, інших підприємств, діяльність яких пов'язана з використанням ядерної енергії".

6. Наказ Держатомрегулювання України 18.10.2012 № 188 "Порядок проведення навчання і перевірки знань з питань ядерної та радіаційної безпеки у персоналу експлуатуючих організацій (оператора) та юридичних осіб, які залучаються експлуатуючими організаціями як підрядники".

7. Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 02.12.2002 № 125 "Про затвердження Вимог та умов безпеки (ліцензійних умов) провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання та Вимог до звіту про аналіз безпеки провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання".

8. Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 28.12.2007 № 193 "Про затвердження Вимог та умов безпеки (ліцензійних умов) провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання у променевої терапії".

9. Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 03.10.2008 року N 166 "Про затвердження Вимог до системи управління якістю проведення діагностичних та терапевтичних процедур з використанням джерел іонізуючого випромінювання".

10. Наказ Держатомрегулювання України 19.12.2011 N 190 "Про затвердження Загальних вимог до системи управління діяльністю у сфері використання ядерної енергії".

11. Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 06.08.2012 № 153 № 1453/21765 "Положення про перелік та вимоги щодо форми та змісту документів, що подаються для отримання ліцензії на провадження окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії".

12. Закон України № 2984-III від 17.01.2002 "Про вищу освіту".

13. Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2007 N 1019 "Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг".

14. Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 21.09.2010 № 121 "Про затвердження Вимог та умов безпеки (ліцензійних умов) під час провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання у радіоізотопній дефектоскопії".

15. Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 06.08.2012 № 153 "Положення про перелік та вимоги щодо форми та змісту документів, що подаються для отримання ліцензії на провадження окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії".

Надійшла до редколегії 05.04.13

А. Сесемко, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ ПОДГОТОВКИ СПЕЦИАЛИСТОВ ПРИ ОБРАЩЕНИИ С ИСТОЧНИКАМИ ИОНИЗИРУЮЩЕГО ИЗЛУЧЕНИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ

Проанализировано состояние национальной законодательной базы обучения, повышения квалификации и проверки знаний персонала, осуществляющего деятельность с источниками ионизирующего излучения в области здравоохранения.

Ключевые слова: модернизация, государственный орган управления, регулирование общественных отношений, источник ионизирующего излучения, здравоохранение.

A. Sesemko, applicant for a degree
Taras Shevchenko National University of Kyiv

WAYS OF IMPROVING OF NATIONAL LEGISLATIVE BASE OF TEACHING SPECIALISTS DURING WORK WITH SOURCES OF IONIZING RADIATION IN O THE SPHERE OF HEALTH CARE

The state of the national legal framework teaching, training and examination of personnel carrying out activities with sources of ionizing radiation on health.

Keywords: modernization, public administration, management of public relations, the source of ionizing radiation and health.

УДК 347.1

О. Безклубий, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СУТНІСТЬ І СКЛАД ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Досліджуються сутність особистих немайнових відносин за Статутами Великого Князівства Литовського, склад особистих немайнових відносин і його окремі елементи (суб'єкти, об'єкти та зміст правовідносин).

Ключові слова: особисті немайнові відносини, склад особистих немайнових відносин, суб'єкти, об'єкти та зміст особистих немайнових відносин, особисті немайнові права, свободи та обов'язки, Статуту Великого Князівства Литовського.

Особисті немайнові відносини як різновид правових відносин займають у Статутах Великого Князівства Литовського (далі – Статут) надзвичайно важливе місце. Однак терміни "особисті немайнові відносини", "особисті немайнові права" в той час ще не використовувалися. Натомість у Статутах широко вживаються (зазвичай як синоніми) терміни "вольності" та "свободи": свободи шляхти (I/3), вольності шляхетські (II/3; III/3), вольності княжат, панят, шляхтичів і міщан (I/3.7), свободи та вольності християнські (II/3.2.1; III/3.2.1)². Іноді застосовуються також терміни "право" (II/3.4.1, III/3.5.1), "привілей" (III/3.26.1), "міць" (тобто можливість, здатність, право – II/3.13.1).

Вольності (свободи) охоплюють як особисті немайнові права та свободи (вольність і міць виїзду із земель Князівства – II/3.13; III/3.16), так і майнові права (вольність *шафувати* (розпоряджатися) своїми маєтками – II/3.33; III/3.41). У зв'язку з тематикою нашого дослідження зосередимося на тих вольностях, які за своєю сутністю є особистими немайновими правами та свободами. Про велику увагу законодавця до вольностей і свобод свідчить наявність у кожному Статуті Великого Князівства Литовського третього розділу, який присвячений цьому питанню і обсяг якого постійно збільшується: "Про свободи шляхти та про зростання Великого Князівства" (I Статут, 17 артикулів), "Про вольності шляхетські та зростання Великого Князівства Литовського" (II Статут, 41 артикул), "Про вольності шляхетські та про зростання Великого Князівства Литовського" (III Статут, 51 артикул). Багато правових положень цього розділу стосуються саме особистих немайнових прав і свобод людини. Незважаючи на те, що назва розділу вказує лише на вольності, які належать шляхті, насправді в розділі третьому є правові положення, в яких йдеться про свободи всіх вільних людей. Окремі положення, які стосуються особистих немайнових відносин, розміщено також в інших розділах Статутів.

Вже Перший Статут містить важливе положення, яке гарантує непорушність прав і свобод людини у Великому Князівстві: "Вольності княжатам, панятам, шляхті та міщанам Господар його милість обіцяє в цілості зберегти. Обіцяємо своєю особою господарською всю шляхту, княжат і панів хоруговних, і всіх бояр посполи-

тих, і міщан, і їх людей зберегти при свободах і вольностях, від предків наших і теж від нас їм даних" (I/3.7). Як бачимо, Господар (Великий Князь) зобов'язується зберегти саме свободи та вольності, дані від нього і від його предків, тобто похідні від держави. Чи означає це, що Статут визначає і охороняє лише свободи та вольності, які походять від держави? Зовсім ні. У Другому та Третньому Статутах це положення деталізовано і викладено майже однаково: "Теж ми, Господар, обіцяємо словом нашим за нас і за нащадків наших, Великих Князів Литовських, під таким же обов'язком нашим, як вище у першому артикулі описано [гід присягою – О. Б.], що всіх князів і панів рад, як духовних, так і світських, і всіх вряників земських і двірних, панів хоруговних, шляхту, рицарство, міщан і всіх людей посполитих у Великому Князівстві Литовському та в усіх землях цієї держави маємо зберегти при свободах і вольностях християнських, в яких вони, як люди вільні, вільно обираючи з-стародавна із вічних своїх предків собі панів і Господарів Великих Князів Литовських, жили і управлялися прикладом і способом вільних держав християнських ... а особливо понад те при свободах і вольностях у привілеях і листах Великих Князів Литовських, предків наших, і від нас їм, так усім, як і кожному зокрема, на почесі, вряди, на маєтки, на людей, на ґрунти і на що завгодно даних, і які ще будуть дані, надалі непорушно і неодмінно вічні часи зберегти" (III/3.2.1). Отже, держава в особі Господаря визнає і зобов'язується зберегти свободи та вольності християнські, які належать вільним людям усіх суспільних станів споконвіку, а особливо пильно берегти свободи та вольності, дані у привілеях і листах Великих Князів Литовських. Окремо гарантується збереження вольностей шляхетських (III/3.10.1). Третій Статут забороняє привласнення шляхетських вольностей людьми простого стану (III/3.26).

Таким чином, свободи та вольності у Статутах поділяються на два види. Перший вид – це свободи та вольності християнські, які існують із стародавніх часів, споконвіку. Вони належать людям від природи і є невід'ємними. Держава гарантує їх збереження та охорону від злочинних посягань. Другий вид – свободи та вольності, дані у привілеях і листах Великих Князів Литовських, тобто похідні від держави. Об'єктом цих свобод і вольностей можуть бути почесі, вряди (посади), маєтки, люди, ґрунти (землі) та "що завгодно інше". Поміж свобод і вольностей обох видів зустрічаються, за сучасною класифікацією, як особисті немайнові права

² Тут і далі при посиланні на Статуту Великого Князівства Литовського застосовується авторське позначення правових положень за схемою: числова назва Статуту (I, II, III), розділ, артикул і речення (пункт). У цьому випадку III/3.2.1 означає: пункт 1 артикула 2 розділу 3 Третнього Статуту.

та свободи, так і майнові права та свободи. У Статутах такої законодавчої класифікації немає. Однак *de facto* у положеннях Статутів майнові та особисті немайнові права чітко розрізняються. Вольності у Статутах класифікуються також за суб'єктною ознакою – за належністю особи до певного суспільного стану.

Розглянемо склад особистих немайнових відносин за Статутами.

Суб'єкти особистих немайнових відносин. Відповідно до широко розповсюдженого в правовій науці підходу, суб'єкт правовідносин – це їх учасник. Основними учасниками особистих немайнових відносин за Статутами є **люди**, тобто **фізичні особи**. Усі люди (крім осіб, засуджених до виволання та подібних кримінально-правових покарань) визнавалися суб'єктами права і могли виступати як суб'єкти правових відносин, зокрема як суб'єкти особистих немайнових відносин. За загальним правилом, правоздатність фізичних осіб виникала в момент народження та припинялася в момент смерті. Дієздатність фізичних осіб виникала диференційовано залежно від галузі права та специфіки конкретного виду правових відносин і, як правило, пов'язувалася з настанням певного юридичного факту, зокрема, досягненням певного віку, відокремленням від батьківської сім'ї чи вступом у шлюб. Деліктоздатність фізичних осіб пов'язувалася з настанням певного віку і залежала від багатьох обставин. Так, вік, з якого особа вважалася здатною нести кримінальну відповідальність, становив 7 (I Статут), 14 (II), 16 (III) років. Деякі особи вважалися обмежено дієздатними та обмежено деліктоздатними (неповнолітні, шалені) і навіть неправосуб'єктними, тобто позбавленими правоздатності та дієздатності, всіх прав і свобод (виволанці та особи, приречені на страту). Правовий статус різних категорій фізичних осіб за Статутами визначався багатьма суспільними чинниками, поміж яких найважливішими були: станова належність особи; національність і віросповідання; свобода, залежність або перебування в неволі; сімейне становище; стать; вік; наявність у особи владних повноважень; матеріальна забезпеченість особи; стан фізичного та психічного здоров'я; застосування до особи кримінально-правового покарання (зокрема, виволання та відсудження честі). Залежно від названих чинників можливість участі різних осіб в особистих немайнових відносинах, їхні особисті немайнові права, свободи та обов'язки істотно відрізнялися між собою.

Інші суб'єкти права – юридичні особи; місцеві громади (міста, сільські громади); держава – могли бути учасниками різних видів особистих немайнових відносин, володіли особистими немайновими правами, свободами та обов'язками, які не суперечили їх сутності.

Так, активними суб'єктами особистих немайнових відносин виступали юридичні особи як об'єднання людей (фізичних осіб) для досягнення їх спільної мети. Незважаючи на відсутність терміна *юридичні особи* в тогочасній правовій термінології, у Великому Князівстві Литовському, Руському та Жомойтському існувало багато різновидів юридичних осіб:

- 1) конфесійні об'єднання (християнські Церкви, релігійно-просвітницькі братства, монастирі, ордени та інші християнські організації, організації релігійних меншин);
- 2) військові об'єднання;
- 3) професійно-виробничі об'єднання (ремісничі цехи, купецькі гільдії, підприємницькі товариства та інші);
- 4) інші об'єднання (юридичні особи, створені з іншою метою).

Місцеві громади як суб'єкти особистих немайнових відносин представлені громадами міст і сіл різних категорій з різним правовим статусом. Статути

Великого Князівства Литовського називають такі види міст (III/3.36):

1. міста, які належали державі та Господарю, тобто Великому Князеві (в Статутах – *"наші міста"*):

- 1) привілейовані міста (*"упривілейовані міста"*) (з міським правом, зокрема, магдебурзьким правом, і привілеями – III/3.35; III/3.36.1):

- "місто наше столичне Віленське" (Вільно, сьогодні Вільнюс);
- інші привілейовані міста;

- 2) непривілейовані міста (*"неупривілейовані міста"*) – III/3.38.1; *"містечка менші наші"* – III/3.36.1; III/3.37.1);

2. інші міста (також могли бути наділені привілеями за рішенням власника міста – III/12.6.1):

- 1) *світські міста*: князівські, панські та зем'янські (шляхетські);

- 2) *духовні міста* (належали представникам духовенства та монастирям).

За Статутами села, так само як і міста, поділялися на князівські, панські та боярські (II/1.25.8). Крім того, як відзначають вчені, у Великому Князівстві Литовському, Руському та Жомойтському існували села чотирьох видів: села руського права; села волоського права; села німецького права; села шляхетсько-польського права [8, с. 105]. У Статутах правове становище сіл різних категорій майже не визначено. Статус цих сіл визначався переважно звичаєвим правом. Так, села руського права мали розвинене самоврядування на основі давньоруських правових традицій. Місцева громада (копа), як правило, об'єднувала декілька сіл. Села волоського права та села німецького права також користувалися значним обсягом самоврядування. Найгіршим було становище сіл шляхетсько-польського права, в яких місцева громада була сильно обмежена в правах в порівнянні з повноваженнями власника поселення. З плином часу села шляхетсько-польського права стали панівним видом сіл.

Правовий статус місцевих громад, їхні особисті немайнові права, свободи та обов'язки залежали від категорії, до якої належало відповідне місто чи село, і визначалися самою місцевою громадою, власником поселення, державою на підставі звичаєвого права та законодавства (зокрема, привілеїв Великому Князю).

Держава (Велике Князівство Литовське, Руське та Жомойтське, пізніше Річ Посполита, а також іноземні держави) активно виступає як суб'єкт особистих немайнових відносин переважно в особі суб'єктів державної влади, які поділяються на загальнодержавних (Господар, пани-рада, сойм) і місцевих (місцеві в'єдники, повітові соймйки). В особистих немайнових відносинах держава відіграє подвійну роль. Передусім держава є основним регулятором і охоронцем суспільних відносин, зокрема, особистих немайнових відносин. Саме держава значною мірою визначає правовий статус усіх суб'єктів особистих немайнових відносин (в тому числі власний статус), захищає особисті немайнові права та свободи, слідує за дотриманням і виконанням особистих немайнових обов'язків, охороняє особисті немайнові цінності та блага від протиправних посягань. Водночас держава сама є важливим носієм особистих немайнових прав, свобод і обов'язків.

Об'єкти особистих немайнових відносин. Як відомо, об'єкт правовідносин – це суспільне благо, з приводу якого існують правовідносини. Об'єктами особистих немайнових відносин є особисті немайнові цінності та блага.

На нашу думку, особисті немайнові цінності та блага – духовні та інші немайнові цінності та блага, які є невіддільними від особистості та належать їй, є позаекономічними та виключені з цивільного обігу (а отже, не можуть бути товаром і позбавлені майново-грошового змісту).

Між особистими немайновими цінностями та особистими немайновими благами існує значна відмінність.

Особиста немайнова цінність – об'єкт особистих немайнових відносин, який є цінним сам по собі, незалежно від його корисності та сприятливого впливу на суб'єкта особистих немайнових відносин. Особистими немайновими цінностями є, зокрема, життя та здоров'я, честь і гідність.

Особисте немайнове благо – об'єкт особистих немайнових відносин, який немає самостійної цінності, а цінність якого зумовлена його здатністю виявляти сприятливий вплив на суб'єкта особистих немайнових відносин і приносити користь. Особистими немайновими благами є, зокрема, опіка та піклування, інформація.

Враховуючи складність розмежування особистих немайнових цінностей і особистих немайнових благ, традиційно в правовій науці на позначення об'єкта особистих немайнових відносин вживається сталий вислів особисті немайнові цінності та блага.

Вже за часів Великого Князівства Литовського об'єктами особистих немайнових відносин були переважно ті ж самі особисті немайнові цінності та блага, що й сьогодні. У системі особистих немайнових відносин того часу значне місце посідали такі особисті немайнові цінності та блага:

1) особисті екзистенційні (вітальні): життя; здоров'я; медична допомога; особиста свобода та особиста недоторканність; захист від протиправних посягань на особу; свобода пересування, в тому числі вільний виїзд за межі своєї держави (Великого Князівства Литовського) до іноземних держав (крім ворожих держав, з якими ведеться війна) та вільне повернення до своєї держави; житло; вільний вибір місця проживання; недоторканність житла; безпечне та сприятливе для життя і здоров'я довкілля; безпечні умови життєдіяльності та праці; достатній життєвий рівень; відпочинок;

2) особисті духовні (ментальні): індивідуальність; ім'я; честь і гідність; ділова репутація; вільний розвиток особистості; особисте життя; таємниця особистого життя; свобода думки і слова; свобода світогляду та віросповідання; вільне вираження своїх поглядів і переконань; таємниця спілкування та кореспонденції (таємниця усних розмов і таємниця листування); інформація; освіта; творчість;

3) сімейні: сім'я; свобода вступу в шлюб; свобода створення сім'ї та визначення сімейного життя; невтручання в сімейне життя; таємниця сімейного життя; опіка та піклування;

4) суспільні (суспільно-політичні, соціальні): підданство (громадянство); участь у здійсненні державної влади (державна служба, участь у вальному соймі та інше); участь у місцевому самоврядуванні (сеймики, установи міського самоврядування, копні суди та інше); правова допомога; правовий захист (в тому числі судовий захист); свобода вибору захисника своїх прав (прокуратора); соціальний захист;

5) господарчі (економічні, професійні): вільний вибір роду занять; праця (робота); підприємницька діяльність, не заборонена законом та багатьох інших.

Звісно, особисті немайнові права на більшість із названих цінностей визнавалися лише за представниками привілейованих і середніх верств населення, а окремі цінності час від часу ставали недоступними і для багатьох із них. Доступ до багатьох цінностей істотно обмежувався законодавством навіть для привілейованих верств. Так, проголошувана в Статутах свобода світогляду та віросповідання передбачала вільний вибір особи християнського походження лише в межах хрис-

тианства – між православ'ям, греко-католицизмом і католицизмом, а *de facto* також деякими іншими християнськими течіями (монофізитством, соцініанством, лютеранством, кальвінізмом). Перехід до будь-яких інших релігій було заборонено. При цьому для представників двох нехристиянських релігій (ісламу та юдаїзму) визнавалася свобода сповідання власної релігії чи переходу в християнство. Інші нехристияни такої свободи не мали.

Зміст особистих немайнових відносин. Як відзначено вище, у Статутах широко використовувалися категорії, аналогічні категоріям *особисті немайнові права та свободи, особисті немайнові обов'язки* – свобода, вольність, міць, право, привілей; обов'язок, повинність. За всіма правосуб'єктними фізичними особами визнавалися такі *особисті немайнові права та свободи* як право на життя; право на безпеку життя та здоров'я; право на захист життя та здоров'я від протиправних посягань; право на медичну допомогу; з обмеженнями – право на особисту недоторканність; право на повагу до гідності та честі; право на недоторканність ділової репутації; право на сім'ю, опіку та піклування; свобода вступу в шлюб; право на судовий захист. Названим особистим немайновим правам і свободам відповідали особисті немайнові обов'язки. За іншими суб'єктами особистих немайнових відносин визнавалися особисті немайнові права, свободи та обов'язки, які не суперечили сутності цих суб'єктів.

Так, за юридичними особами, залежно від їх різновиду, визнавалися такі *особисті немайнові права та свободи* як право на вільне ведення діяльності (в тому числі підприємницької та благодійної), визначення мети діяльності, способів і засобів її досягнення (в межах, встановлених державною владою та законом); право на визначення умов і правил вступу до юридичної особи та виходу з неї; право на визначення можливості вступу до юридичної особи конкретного кандидата на участь (надання згоди); право на визначення правил поведінки учасників юридичної особи в питаннях, які стосуються досягнення мети і виконання завдань юридичної особи; право на захист ділової репутації; право на судовий захист та інші види правового захисту; право на призупинення чи припинення діяльності; *особисті немайнові обов'язки* – обов'язок чесного ведення справ; обов'язок виготовлення якісної продукції; обов'язок захисту інтересів юридичної особи та всіх її учасників, пов'язаних з її основною діяльністю; обов'язок надання допомоги учасникам юридичної особи; обов'язок догляду за непрацездатними учасниками (хворими та особами літнього віку).

Місцеві громади (залежно від категорії) могли користуватися такими *особистими немайновими правами та свободами*: право на вільне ведення діяльності з метою забезпечення добробуту поселення та всіх його жителів (в межах, встановлених державною владою, законом і власником поселення); право на самоврядування; право на вільний розвиток і процвітання; право на визначення правил поведінки жителів поселення в питаннях, які стосуються забезпечення добробуту поселення; право на представництво інтересів поселення та спільних інтересів усіх його жителів у відносинах з державою, іншими місцевими громадами, фізичними та юридичними особами, іншими суб'єктами особистих немайнових відносин; право на судовий захист та інші види правового захисту. До *особистих немайнових обов'язків* місцевих громад належали: обов'язок забезпечувати добробут поселення та сприяти забезпеченню добробуту всіх його жителів; обов'язок захищати інтереси поселення та всіх його жителів; обов'язок відповідати за дії учасників місцевої громади; обов'язок нада-

вати допомогу жителям поселення, зокрема, особам, які потрапили в скрутне становище, матеріально незахищеним особам, дітям, позбавленим батьківського піклування; обов'язок доглядати за непрацездатними жителями (хворими та особами літнього віку).

Поміж *особистих немайнових прав і свобод* Велико-го Князівства Литовського як держави – право на вільний розвиток і процвітання (відповідає правам фізичних осіб на життя, здоров'я та вільний розвиток особистості), право на захист суверенітету держави (відповідає праву фізичних осіб на особисте та сімейне життя), право на вільне визначення та ведення внутрішньої та зовнішньої політики (діяльності), право на захист від втручання у внутрішні справи держави, право на збереження нейтралітету, право на захист територіальної цілісності та недоторканості держави (відповідає праву фізичних осіб на свободу, особисту недоторканість і недоторканість життя), право на зростання та примноження матеріального та духовного надбання держави (у Статутах – *розмноження Великого Князівства Литовського, Руського та Жомойтського*; відповідає праву фізичних осіб на достатній життєвий рівень), право на ім'я, право на захист авторитету та ділової репутації (відповідає праву фізичних осіб на захист честі, гідності та ділової репутації), право на державну таємницю (відповідає правам фізичних осіб на таємницю особистого та сімейного життя і на таємницю кореспонденції) та інші. *Особистими немайновими обов'язками* Велико-го Князівства Литовського як держави були: обов'язок захищати права, свободи та законні інтереси самої держави та всіх її підданих (громадян), обов'язок охороняти особисті немайнові цінності та блага від протиправних посягань, обов'язок надавати допомогу підданним (зокрема, полоненим, хворим, особам літнього віку, матеріально незахищеним особам, дітям, які залишилися без батьківського піклування) та інші.

Таким чином, особисті немайнові відносини вже за часів Велико-го Князівства Литовського оформилися як один із найважливіших різновидів правових відносин з чітко окресленим складом. Суб'єктами особистих немайнових відносин могли бути різні суб'єкти права – люди (фізичні особи); юридичні особи; місцеві громади (міста, сільські громади); держава. Поміж об'єктів особистих немайнових відносин були особисті немайнові цінності та

блага всіх видів – особисті екзистенційні, особисті духовні, сімейні, суспільні та господарчі. Суб'єкти особистих немайнових відносин наділялися низкою особистих немайнових прав, свобод і обов'язків, які складали зміст особистих немайнових відносин. Детальне правове регулювання особистих немайнових відносин у Статутах Велико-го Князівства Литовського заклало передумови їх інтенсивного розвитку в нашій державі сьогодні.

Список використаних джерел

1. Безклубий О. Становлення особистих немайнових відносин в Україні від найдавніших часів до сьогодення // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Випуск 91. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2012. – С. 75–77.
2. Безклубий О. Особливості суб'єктного складу особистих немайнових відносин // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. – К.: Алерта, 2012. – 432 с.
3. Бойко І. І. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX–XX ст.): [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / І. І. Бойко. – К.: Атіка, 2013. – 348 с.
4. Захарченко П. П. Історія держави і права України: Підручник. – К.: Атіка, 2005. – 368 с.
5. Історія держави і права України: навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1996. – 288 с.
6. Історія українського права / За редакцією О. О. Шевченка. – К.: Олан, 2001. – 214 с.
7. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 1168 с.
8. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2007. – 624 с.
9. Статут Вялікаго княства Літоўскаго 1529 года / Под ред. К. И. Яблонского. – Мн.: Изд. АН БССР, 1960.
10. Статут Вялікаго княства Літоўскаго 1566 года / Уводны артыкул Я. А. Юхо. – Мн.: Тэсей, 2003.
11. Статут Вялікаго княства Літоўскаго, 1588: Тэксты. Даведнік. Каментарый / Бел. Савецкая Энцыклапедыя; рэдкал.: І. П. Шамякін (гал. ред.) [и др.]. – Мінск: Беларуская Савецкая Энцыклапедыя, 1989. – 573 с.
12. Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – 170 с.
13. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини: моногр. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – 456 с.
14. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
15. Юхо І. А. Крыніцы беларуска-літоўскага права. – Мн., 1991.

Надійшла до редколегії 05.04.13

О. Безклубий, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СУЩНОСТЬ И СОСТАВ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО УСТАВУ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО

Исследуются сущность личных неимущественных отношений по Статутам Великого Княжества Литовского, состав личных неимущественных отношений и отдельные его элементы (субъекты, объекты и содержание правоотношений).

Ключевые слова: личные неимущественные отношения, состав личных неимущественных отношений, субъекты, объекты и содержание личных неимущественных отношений, личные неимущественные права, свободы и обязанности, Статуты Великого Княжества Литовского.

O. Bezklubyy, graduate
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

NATURE AND COMPOSITION PERSONAL RELATIONS ACCORDING TO THE REGULATIONS OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA

This article is a research of essence of personal non-property relations according to the Statutes of Great Lithuanian Principality, composition of personal non-property relations and its separate elements (subjects, objects and content of relations).

Key words: personal non-property relations, composition of personal non-property relations, subjects, objects and content of personal non-property relations, personal non-property rights, liberties and duties, Statutes of Great Lithuanian Principality.

УДК 343.123.7

М. Дерев'янка, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЗМІСТ ТА ПОНЯТТЯ РИЗИКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглянуто зміст та основні ознаки ризиків у кримінальному процесі. На підставі проведеного аналізу запропоновано визначення досліджуваного правового явища.

Ключові слова: запобіжний захід, заходи процесуального примусу, кримінальне провадження, ризики, тактичний ризик.

У ч. 3 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України передбачено, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду *ризик*у або *ризикам*. Надалі в Кодексі міститься неодноразове згадування про ризики (ст.ст. 176-178, 182-184, 190, 194, 196, 199, 492, 499 КПК України), із посиланням на ч. 1 ст. 177. Таким чином у КПК України закріплені конкретні їх прояви, котрі необхідно доводити і яким слід запобігати.

Зважаючи на те, що термін "ризик" нещодавно одержав "прописку" у кримінальному процесуальному законодавстві, дослідження питань, які стосуються його правової природи є **актуальним**.

У юридичній науці дослідженням проблемних питань, пов'язаних із ризиками, **займалися**: Бедняков Д.І., Жерьобін В.С., Келіна С.Г., Коновалова В.А., Кудрявев В.М., Мельникова В.О., Погорецький М.А., Самороков В.І., Томін В.Т., Шумило М.Є. та інші вчені. Водночас використання терміну "ризики" у низці положень нового КПК України зумовлює потребу перегляду його значення. З огляду на це **метою** даної статті є розкриття змісту та поняття ризиків, зокрема наведених у ч. 1 ст. 177 КПК України, протидіяти яким призначені запобіжні заходи.

Тлумачення такого загальноживаного слова, як "ризик" міститься майже у кожному тлумачному словнику та практично не відрізняються одне від одного. Так відповідно до визначення, наведеному у словнику В.І. Даля, ризик означає "пускатися на вдачу, на вірну справу; відважитися на щось сумнівне; робити щось без вірного розрахунку; піддатися випадковому збігу обставин; діяти сміливо, зухвало, сподіваючись на позитивний результат; піддаватися небезпеці, невдачі" [1, с. 1686].

Проблема ризику досліджувалася різними науками. Так у політологічному словнику ризик розглядається як елемент політичного рішення будь-якого рівня, котрим не можна нехтувати і який зумовлює вибір певної лінії поведінки або дії [2, с. 341]. Словником із психології ризик визнається "ситуативною характеристикою діяльності, котра полягає у невизначеності її результатів та можливих небажаних наслідках у разі невдачі" [3, с. 344].

Вченими зміст категорії "ризик" доповнюється й іншими властивостями. Так Альгін О.П. зауважує, що "там де немає вибору не виникає ризикована ситуація та, відповідно, не може бути й ризику" [4, с. 30]. Тобто ризик завжди є результатом вибору певної поведінки.

У напрацюваннях з теорії управління ризик розглядається складовим елементом процесу прийняття управлінських рішень. Під ним розуміють можливість ненастання результату, на досягнення якого спрямовується певне рішення. Такий ризик стає реальним через невизначеність ситуації, у якій приймається рішення. Сама невизначеність зумовлюється безліччю нестійких чинників, пов'язаних, головним чином, із поведінкою людей,

яку неможливо достеменно передбачити [5, с. 23]. Окрім цього вважають, що кожне управлінське рішення має обов'язково відповідати таким вимогам: мати цільове спрямування та адресність; бути правомочним, ефективним, конкретним та своєчасним; мати єдиний, повний, лаконічний, чіткий та узгоджений зміст [6, с. 221].

Використання перерахованих критеріїв надає право характеризувати ризик, передусім як небезпеку, котрої слід уникати. Саме у такому значенні слід розуміти ризики, перераховані у ч. 1 ст. 177 КПК України, а саме: переховування від органів досудового розслідування та (або) суду; знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином; вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується. Очевидним є те, що у цій статті вказані конкретні способи протидії досудовому провадженню, які й іменуються "ризиками" у чинному КПК України.

Водночас, до набуття чинності у 2012 році КПК України, у наукових працях з кримінального процесу та криміналістики у поняття ризику включався дещо інший зміст. Його іменували "тактичним ризиком" та під ним розумілася ситуація процесу розслідування під час якої слідчий, прокурор або суддя допускали можливість настання негативних наслідків у результаті реалізації певного процесуального рішення. Пояснювався така ситуація тим, що "... діяльність по розкриттю та розслідуванню злочинів неможливо уявити без того, щоб той, хто досліджує, втратив можливість ризикувати, приймати рішення в умовах недостатньої визначеності" [7, с. 109].

Вважалося що під час тактичного ризику уникнути негативних наслідків можна, якщо рішення приймається в умовах впевненості у настанні позитивних наслідків, більш вигірної ситуації [8, с. 54]. Вчені переконували, що такі рішення у кримінально-процесуальній діяльності можуть прийматися за умови їх обґрунтованості, тобто обдуманості, обачності, максимального використання знань та навичок, коли суб'єкт, який їх приймає хоча й усвідомлює можливість заподіяння шкоди, оскільки йде на ризик, але при цьому не проявляє зайвої легковажності [9, с. 198].

Так Шумило М.Є. підкреслює, що ризик у кримінальному процесі є правомірним, якщо: 1) він передбачений кримінально-процесуальним законом; 2) спрямований на попередження, припинення злочину або отримання доказів у кримінальній справі; 3) слідчий чи прокурор мають фактичні дані, які з певним ступенем вірогідності вказують на можливість досягнення мети слідчої дії; 4) запізнення з проведенням слідчої дії може призвести до вчинення злочину, знищення або переховування документів чи предметів, що можуть бути доказами у кримінальній справі [10, с. 204].

Таким чином у сфері кримінального провадження під поняттям ризику може розумітися як конкретний прояв протидії досудовому провадженню, так і ситуативна характеристика процесу прийняття процесуального рішення.

Існування різних за змістом видів ризиків є нормальним явищем, про що зазначається вченими. Зокрема Баулін Ю.В. зауважує: "Із подальшим поступовим розвитком суспільства, прогресом науки та техніки будуть виникати нові види певного явища, які повинні вписуватися у загальне уявлення про нього" [11, с. 13]. При цьому важливо, щоб кожен вид того чи іншого явища мав чітке визначення за допомогою конкретного терміну, задля встановлення відповідного співвідношення між ними.

Для уніфікації будь-якого явища за допомогою окремого терміну, на думку Савицького В.М., необхідно:

- визначитися із базовою галуззю законодавства, до якої, за своєю природою, є найближчим поняття, що виражається певним терміном та враховувати її специфіку;
- встановити його видову відмінність від схожих;
- враховувати його специфічні ознаки;
- виключити одночасне існування та використання термінів-синонімів [12, с. 203].

У зв'язку із існуючими розбіжностями у розумінні змісту ризиків, видається необхідним уточнити термін ризику, котрий уведений положеннями нового КПК України, зокрема ч. 3 ст. 176. Передусім він має характеризувати негативну поведінку підозрюваного та обвинуваченого, через прояв якої ставиться під загрозу належне виконання завдань кримінального провадження. При цьому даний термін має використовуватися й одночасно з іншим – тактичний ризик, – котрий характеризує поведінку слідчого прокурора, слідчого судді та судді.

Таким чином у кримінальному судочинстві поняттям ризиків охоплюється як "тактичні ризики", так і конкретні небезпеки для кримінального провадження наслідки поведінки підозрюваних та обвинувачених. Останні можна іменувати "ризиками, які заважають виконанню завдань кримінального провадження". У свою чергу цим ризикам можуть передувати тактичні ризики, які виникають у зв'язку із прийняттям рішення про застосування запобіжних заходів. Однією із причин цього є використання у законодавстві оціночних категорій, зокрема терміну "достатні обставини" (ч. 3 ст. 176 КПК України).

Варто зауважити, що зміст поняття "достатніх обставин" почав юридично формуватися ще у XIX столітті. Так Верховним судом США ще у 1878 році було визначено у рішенні по справі *Стейсі проти США*: "співробітник поліції має достатні підстави для арешту та обшуку, якщо факти й обставини, які сприймаються ним, є такими, що переконали б розумну й обережну людину в тому, що скоєно злочин" [13, с. 54]. У даному рішенні визначено вимоги щодо змісту як процесу доказування, так і подальшого використання одержаних доказів, як достатніх підстав прийняття процесуальних рішень. Пізніше з'явилися більш розширені формулювання "достатності підстав". Обов'язок по їх встановленню було покладено на суддів, але сприйняття фактів і обставин як таких, що мають переконувати розумну й обережну людину, залишилося їх головним критерієм. Таким чином головним у даній доктрині є саме суб'єктивний чинник прийняття рішення – залежність від розсуду окремої людини.

Звернення до практики Верховного Суду США надає змогу зрозуміти, що достатніми підставами прийняття рішення під час кримінального провадження можуть, зокрема, бути: судження й припущення свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних, засуджених, агентів, довірених осіб; показання "з чужих слів",

свідчення непрямого очевидця певних фактів або подій; пояснення "достовірних" чи надійних інформаторів, які базуються на слухах тощо [13, с. 53–54]. До наведених випадків з обережністю ставляться суб'єкти кримінального провадження під час правозастосування, адже їх використання без забезпечення "традиційними" доказами, з високою долею вірогідності, може призвести до негативних наслідків, зокрема до порушення прав і свобод людини. Адже права та свободи у такому випадку по суті ставляться в залежність від розсуду окремої особи, який може мати як помилковий, так і злочинний характер.

У США існує перевірена часом практика використання суддями раніше винесених судових рішень в обґрунтуванні знов прийнятого. Таке використання судових прецедентів є додатковою гарантією прав та свобод особи, а також ознакою розумності й обережності самого судді, що не можна сказати про кримінальне судочинство України, для якого подібна практика є неприйнятною.

У теорії кримінального процесу, яка дісталась нам у спадок від колишнього СРСР, містяться критерії об'єктивності рішення судді. Основним таким критерієм є наявність доказів, здобутих слідчим, які свідчать про необхідність прийняття такого рішення.

Так Лупінська П.А. вважає, що обґрунтування процесуального рішення полягає в його здатності "розкрити ту логіку діяльності по оцінці доказів і визнання значення обставин справи, які приводять до судження про вірогідність і достатність доказів" [14, с. 158]. Тому вчена переконана, що в основі рішення про застосування заходів процесуального примусу, незважаючи на їх майже превентивний характер, повинні бути докази, отримані під час досудового слідства [15, с. 25]. І хоча питання щодо допустимості або недопустимості доказів вирішується судом, у КПК України передбачена можливість використання саме у такому статусі здобутих фактичних даних.

Слід звернути увагу на те, що термін "докази" у кримінальному судочинстві використовується не лише задля встановлення наявності або відсутності суспільно-небезпечного діяння, винності особи, яка вчинила це діяння, а й для з'ясування інших обставин, що мають значення для правильного вирішення провадження. Тобто він може виражати як широке, так і вузьке поняття, в залежності від уточнюючих його слів. Це можна прослідкувати на прикладі аналізу такого процесуального документу як клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу.

Вбачається, що даний документ має складатися із двох частин. До першої – мають включатися конкретні доводи, висновки, про які йдеться у положеннях ч. 1 ст. 184 ("Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів") КПК України, а до другої – пропозиції. В клопотанні не повинно бути декларативних тверджень, загальних закликів, застережень і припущень. Це надає право стверджувати про необхідність приведення у документі доказів, здобутих та зафіксованих слідчим у відповідних матеріалах провадження. Саме вони й мають враховуватися слідчим суддею під час прийняття процесуального рішення. У ч. 1 ст. 194 ("Застосування запобіжного заходу") КПК України ці дані вже іменуються доказами.

Тому, якщо у законі під час викладення підстав до прийняття процесуального рішення прямо не йдеться про докази, це наразі не виключає того, що саме вони й мають бути на увазі, як самозрозумілі. Похідним положенням для визнання доказів як засад вчинення будь-яких процесуальних рішень є те, що все пізнання у криміна-

льному провадженні є кримінально-процесуальним пізнанням, доказуванням. Завдяки йому встановлюються й обставини, що слугують підставами будь-яких процесуальних рішень: обшуку, тимчасового вилучення документів, затримання, тримання під вартою. Такі обставини мають суто кримінально-процесуальний характер.

Ступінь достовірності доказової інформації, як підстави прийняття процесуального рішення, може бути різною: від високої – під час підсумовування результатів кримінального провадження, до відносно невеликої як, наприклад, під час обрання запобіжного заходу, або прийняття рішення про допит. Можливо, цим і пояснюється використання законодавцем невизначених формулювань для встановлення підстав прийняття різних процесуальних рішень.

Враховуючи викладене слід зауважити, що під час прийняття процесуального рішення про застосування запобіжних заходів слідчий суддя повинен керуватися сукупністю доказів, більшість яких мають складати докази, одержані в межах кримінального провадження. Використовуючи термін "достатні обставини" законодавцем більшого ухилу було надано не формальній (процесуальній), а змістовній стороні таких обставин.

За загальним правилом дії слідчого, прокурора та судді мають сприйматися із позицій презумпції добропорядності. Вони – суб'єкти, що ведуть кримінальний процес, – наділені високою довірою держави, виконують важливішу роль у кримінальному судочинстві. Але саме через це вони повинні діяти не ризикуючи, а у випадку необхідності зважуватися на ризик, але цей ризик повинен бути обґрунтованим та передбачений кримінально-процесуальним законодавством.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**.

У кримінальному судочинстві та криміналістиці вживається термін "ризик" ("ризики"), який є узагальнюючим, адже під ним можна розуміти як "тактичні ризики", так і конкретні небажані для кримінального провадження наслідки поведінки підозрюваних та обвинувачених. Останні доцільно іменувати *"ризиками, які заважають виконанню завдань кримінального провадження"*. Вони охоплюють способи протидії кримінальному провадженню, зокрема: переховування від органів досудового розслідування та (або) суду; знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином;

вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується.

Під *достатніми обставинами*, про які йдеться у ч. 3 ст. 176 КПК України, слід розуміти сукупність доказів, здобутих, головним чином, під час кримінального провадження, які вказують на необхідність прийняття слідчим суддею відповідного процесуального рішення. Таке тлумачення сприятиме подоланню проявам формалізму під час вирішення питань щодо обмеження конституційних прав і свобод особи.

Беручи до уваги викладене, подальшими напрямками з розглянутої проблематики можуть бути: дослідження змісту способів протидії досудовому провадженню та розробка механізмів запобігання цим ризикам; удосконалення механізмів належного обґрунтування процесуальних рішень тощо.

Список використаних джерел:

1. Толковый словарь В. Даля ON-LINE [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vidahl.agava.ru/P198.HTM#36350>.
2. Политология. Энциклопедический словарь / Под общей ред. Ю.И. Аверьянова. – Москва: Издательство Московского коммерческого университета, 1993. – 431 с.
3. Психология. Словарь / Под общей ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – Москва: Политиздат, 1990. – 494 с.
4. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. Москва: Мысль, 1989. – 192 с.
5. Омаров А.М. Предприимчивость руководителя. – Москва: Политиздат, 1990. – 256 с.
6. Платонов С.В., Третьяк В.И., Черкасов В.В. Искусство управленческой деятельности. – Киев: Либра, 1996. – 416 с.
7. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – Москва: Юридическая литература, 1991. – 240 с.
8. Коновалова В.А. Допрос: тактика и психология. – Харьков: Консул, 1999. – 157 с.
9. Судебный контроль и права человека. Материалы российско-британского семинара / Под общей ред. В.М. Савицкого. – Москва: Права человека, 1996. – 224 с.
10. Шумило М.С. Реабілітація у кримінальному процесі України: Монографія. – Харків: Арсіс, 2001. – 230 с.
11. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.
12. Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). – Москва: Наука, 1987. – 288 с.
13. Пешков М.А. Закон и полицейская практика производства ареста и обыска в уголовном процессе США (доктрина "достаточное основание") / М.А. Пешков // [Российский следователь]. – 1999. – № 4. – С. 52–56.
14. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – Москва: Юридическая литература, 1976. – 209 с.
15. Уголовный процесс: Учебник для вузов. / Под общей ред. П.А. Лупинской. – Москва: Юристъ, – 1995. – 544 с.

Надійшла до редколегії 04.03.13

М. Дерев'янюк, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СОДЕРЖАНИЕ И ПОНЯТИЕ РИСКОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассмотрены содержание и основные признаки рисков в уголовном процессе. На основании проведенного анализа предложено определение исследуемого правового явления.

Ключевые слова: мера пресечения, меры процессуального принуждения, риски, тактический риск, уголовное производство.

М. Deriv'yanku, graduate student
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

CONTENT AND CONCEPT OF RISK IN CRIMINAL PROCEEDINGS

In this article discusses the content and characteristics of the risks in the criminal process. On the basis of the analysis proposed a definition of the studied legal phenomenon.

Key words: measure of restraint, the measures of procedural coercion, risks, tactical risk of criminal proceedings.

УДК 347.195.4

В. Гаврилук, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

МАЙНО ТА МАЙНОВІ ПРАВА І ОBOB'ЯЗКИ ЯК ОБ'ЄКТИ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

В статті досліджується питання щодо поняття і змісту майна та майнових прав і обов'язків як об'єктів універсального правонаступництва. Акцентовано увагу на проблемі уніфікації правових норм, що визначають поняття майна, і у зв'язку з цим обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: майно, майнові права і обов'язки, припинення юридичної особи, універсальне правонаступництво.

В юридичній науці питанням правонаступництва при реорганізації юридичних осіб приділялася увага переважно представниками цивільно-правової і господарсько-правової наук (О.В. Бакуліна, М.Г. Бунічева, С.М. Воронцова, В.П. Ємельянов, Д.В. Жданов, І.М. Кучеренко, С.В. Мартишкін, П.О. Повар, О.В. Титова, Б.Б. Черепакін та ін.), оскільки універсальне правонаступництво, тобто перехід усіх майнових прав та обов'язків юридичних осіб (суб'єктів господарювання), має місце саме у разі їх реорганізації – процедури, що регламентується, головним чином, нормами Цивільного і Господарського кодексів України (далі відповідно – ЦК України і ГК України).

З урахуванням цього, актуальним є дослідження відповідних норм зазначених кодексів на предмет їх взаємоузгодженості, а також встановлення відповідності норм інших актів цивільного і господарського законодавства, що регулюють відносини правонаступництва юридичних осіб різних організаційно-правових форм. Зокрема, йдеться про визначення об'єктів правонаступництва.

Метою цієї статті є дослідження поняття та змісту майна та майнових прав і обов'язків як об'єктів універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб.

Порівняльний аналіз положень ст. 177 ЦК України ("Види об'єктів цивільних прав") та ст. 139 ГК України ("Майно у сфері господарювання"), що визначають поняття та структуру (склад) об'єктів цивільних прав і об'єктів, що використовуються у сфері господарювання учасниками господарських відносин, свідчить про істотні розходження у розумінні поняття "майно".

Природно, що ЦК України, як нормативно-правовий акт, покликаний регулювати майнові відносини (як складову цивільних відносин), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (незалежно від сфери – господарювання чи особистого споживання), оперує поняттям "об'єкти цивільних прав", відносячи в ст. 177 до цих об'єктів:

- а) речі, у тому числі гроші та цінні папери;
- б) інше майно;
- в) майнові права;
- г) результати робіт;
- д) послуги;
- е) результати інтелектуальної, творчої діяльності;
- є) інформацію;
- ж) інші матеріальні і нематеріальні блага.

Докладно правовий режим цих об'єктів закріплено в Главах 13 ("Речі. Майно"), 14 ("Цінні папери") та 15 (Нематеріальні блага") ЦК України.

Грамотичне тлумачення норми ст. 177 ЦК України дозволяє віднести до майна речі у тому числі гроші та цінні папери, а також інше майно. Інші матеріальні і нематеріальні блага (у тому числі майнові права), що згідно з ст. 177 ЦК України є об'єктами цивільних прав, до майна не відносяться. Натомість, відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові

права та обов'язки. Нематеріальні блага цією статтею ЦК України до майна не відносяться.

Привертає до себе увагу та обставина, що в прийнятому 16 січня 2003 р. ЦК України було відсутнє визначення поняття майнових прав і обов'язків, незважаючи, зокрема, на те, що термін "майнові права" вживався в багатьох його статтях (ст.ст. 12, 16, 26, 55, 71, 115, 152, 177 тощо ЦК України). Проте Законом України від 15 грудня 2005 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" [1] ст. 190 ЦК України було доповнено ч. 2, в якій законодавець досить лаконічно встановив, що майнові права є неспоживною річчю, а також те, що майнові права визнаються речовими правами.

Втім, зазначеним доповненням до ст. 190 ЦК України до певної міри було заповнено лише одну прогалину, оскільки питання про те, що являють собою майнові обов'язки і яким чином вони пов'язані (співвідносяться) з об'єктами цивільних прав, як і раніше, залишилося без відповіді.

Згідно з ч. 1 ст. 139 ГК України майном у цьому Кодексі визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Отже, для визнання окремої речі, сукупності речей, а також майнових прав і обов'язків, про які йдеться в ст. 190 ЦК України, майном у розумінні Господарського кодексу необхідно, щоб вони відповідали ознакам, зазначеним в ч. 1 ст. 139 ГК України, а саме:

- а) мали вартісне визначення;
- б) вироблялися чи використовувалися у діяльності суб'єктів господарювання;
- в) відображалися в балансі суб'єктів господарювання або враховувалися в інших, встановлених законом формах обліку майна цих суб'єктів [2, с. 72].

Ще одне визначення поняття "майно" містить Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, підписана від імені України 11 грудня 2003 р. у м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) і ратифікована Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р. [3]. За цією Конвенцією "майно" означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них.

Незважаючи на те, що у такому розумінні термін "майно" вживається для цілей зазначеної Конвенції, тим не менше він має певне значення і для більш повного розуміння поняття майна як об'єкта універсального правонаступництва.

ГК України не містить спеціальної норми, яка б визначала структуру (склад) майна суб'єктів господарювання, проте виходячи із загальних положень ст. 139 ГК України (щодо майна у сфері господарювання) та ст. 178 ЦК України (щодо оборотоздатності цивільних прав), можна дійти висновку, що до складу майна юри-

дичної особи можуть бути віднесені будь-які майнові цінності (крім тих, перебування яких в господарському обороті не допускається законом), включаючи і ті, що можуть належати лише певним учасникам господарського обороту або перебування яких в господарському обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), що встановлюється законом.

Ч. 2 ст. 139 ГК України за критерієм економічної форми, якої набуває майно у процесі господарської діяльності, виділяє такі види майнових цінностей:

- а) основні фонди;
- б) оборотні засоби;
- в) кошти;
- г) товари.

Ч. 7 ст. 139 ГК України як особливий вид майна суб'єктів господарювання виділяє цінні папери. Особливий характер цінних паперів зумовлений, на нашу думку, особливим правовим режимом цього виду майна суб'єктів господарювання, що знаходить свій вияв, зокрема, у значному впливі публічно-правового регулювання (вимоги щодо форми і змісту цінних паперів, їх розміщення, обігу, пред'явлення тощо).

Слід зазначити на певну невідповідність термінів, що їх застосовано в ст. 139 ГК України, і термінів, яких вжито в Податковому кодексі України та окремих Положеннях (стандартах) бухгалтерського обліку. Зокрема, йдеться про терміни "основні фонди" та "оборотні засоби", які в податковому законодавстві та в законодавстві про бухгалтерський облік іменуються відповідно "основні засоби" (п. 14.1.111 Податкового кодексу України, Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 "Основні засоби") і "оборотні активи" (п. 14.1.111 Податкового кодексу України, Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 "Баланс").

Оскільки терміни "основні засоби" і "оборотні активи", окрім актів податкового законодавства та законодавства про бухгалтерський облік і фінансову звітність, вживаються і в інших нормативно-правових актах, а також ґрунтуються на міжнародних стандартах бухгалтерського обліку, вважаємо за доцільне саме їх застосовувати при характеристиці майна юридичних осіб, а також замінити ними вжиті в ч. 2 ст. 139 ГК України терміни "основні фонди" і "оборотні засоби".

Крім того, на нашу думку, зайвим у ч. 2 ст. 139 ГК України є виокремлення зі складу оборотних активів такої їх складової як кошти, оскільки низкою нормативно-правових актів вони кваліфікуються як один із елементів зазначених активів. Разом з тим, з метою уточнення розуміння поняття і складу коштів цілком прийнятним є розкриття змісту цього терміну в п. 14.1.93 Податкового кодексу України та в ч. 5 ст. 139 ГК України.

Обидва кодекси розуміють під коштами гроші у національній (гривня) або іноземній валюті. Так само в ст. 192 ЦК України "Гроші (грошові кошти)" йдеться про грошову одиницю України – гривню і про іноземну валюту.

З'ясування поняття майна та майнових прав і обов'язків юридичних осіб (суб'єктів господарювання) має велике значення для визначення об'єктів універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб.

Як випливає із змісту ч. 1 ст. 104 ЦК України, універсальне правонаступництво полягає у переданні юридичною особою "всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам". Інакше визначається об'єкт правонаступництва в ст. 59 ГК України, виходячи із змісту якої, у разі реорганізації суб'єкта господарювання до правонаступника переходять майнові права та обов'язки. Здавалося б, що за такої редакції юридична і фактична доля майна суб'єкта господарювання, який реорганізується, в

ГК України залишається невизначеною. Проте це не так, про що йтиметься нижче.

Дещо ширше визначає об'єкти правонаступництва Закон України "Про банки і банківську діяльність", який встановлює, що наслідком реорганізації банку є передача, прийняття його майна, коштів, прав та обов'язків правонаступникам. Оскільки згідно з ч. 2 та ч. 5 ст. 139 ГК України кошти також є майном, виділення їх у складі майна банку, як це зроблено у ст. 2 Закону, вважаємо зайвим.

У зв'язку з цим слід також зазначити, що термін "майно" є узагальнюючим як стосовно визначення поняття об'єктів цивільних прав, так і стосовно майна суб'єктів господарювання, оскільки згідно з ч. 1 ст. 190 ЦК України майном, як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Таким чином, називаючи у ст. 190 у складі майна майнові права і обов'язки, ЦК України в ч. 1 ст. 104 визначає об'єктами правонаступництва майно і права та обов'язки. Очевидно, що останні не є правами та обов'язками майнового характеру, інакше виділяти їх у самостійні об'єкти правонаступництва не було б жодного сенсу.

З урахуванням цього можна говорити про певну неузгодженість між ч. 1 ст. 177 ЦК України, яка розглядає як самостійні об'єкти цивільних прав майно і майнові права (не називаючи при цьому майнових обов'язків), і ст. 190 ЦК України, в якій під майном розуміються також майнові права та обов'язки. Очевидно, що цю неузгодженість доцільно усунути шляхом внесення відповідних змін до ст. 177 ЦК України.

Повертаючись до визначення об'єктів правонаступництва, встановлених ст. 59 ГК України, зазначимо, що вони, на нашу думку, потребують уточнення, шляхом приведення у відповідність до положень ст. 104 ЦК України, оскільки згідно з існуючою редакцією ст. 59 ГК України інші (немайнові) права та обов'язки до правонаступника не переходять, що, насправді, не відповідає дійсності.

Слід також звернути увагу на дві обставини, що стосуються визначення об'єкта правонаступництва у ч. 1 ст. 104 ЦК України, яким, зокрема, є *все своє майно* [курсив наш. – В.Г.] юридичної особи.

По-перше, не завжди при правонаступництві передається *все майно*. Так, при виділі певна частина майна передається юридичній особі, яка виділяється, а інша частина залишається у юридичної особи, з якої відбувся виділ. Проте, оскільки ст. 104 ЦК України присвячена припиненню юридичної особи, у ній відсутній такий спосіб реорганізації як виділ, характерний для створення юридичної особи. Саме цим обумовлена нинішня редакція ч. 1 цієї статті.

По-друге, застосування при визначенні майна терміну "*своє*" означає, що це майно належить юридичній особі на праві власності. Проте, згідно з ГК України та іншими законами, майно може бути закріплене за суб'єктами господарювання та іншими юридичними особами також на праві господарського відання (державні і комунальні комерційні підприємства) або на праві оперативного управління (казенні підприємства, установи, що фінансуються з бюджету).

На нашу думку, ця обставина має бути врахована при внесенні відповідних змін до ч. 1 ст. 104 ЦК України.

Насамкінець зазначимо, що ст. 59 ГК України регулює відносини, пов'язані з припиненням суб'єкта господарювання, і не регулює відносин, що складаються при припиненні інших учасників господарських відносин юридичних осіб (зокрема, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, наділених господарською компетенцією).

Нормами ЦК України відносини щодо припинення юридичних осіб публічного права також не врегульовані, на що звертається увага в наукових публікаціях, хоч з висловленим висновком щодо пріоритету спеціальних норм Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. №1074 [4] перед загальними нормами ЦК України, якщо вони конкретизують зміст норм спеціального закону або оскільки вони ґрунтуються на відсильній нормі спеціального закону [5, с. 72], погодитися важко. На нашу думку, порівняння у цьому випадку норм різних за юридичною силою нормативно-правових актів (закону і постанови Кабінету Міністрів) з позицій пріоритету одних над іншими видається не коректним, оскільки положення закону завжди мають перевагу над положеннями підзаконного нормативно-правового акта. Конкретизація і деталізація положень закону в підзаконному нормативно-правовому акті зовсім не означає пріоритету норм останнього.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне включити до ЦК України та ГК України норму, яка б відсилала до актів законодавства, що встановлюють порядок правонаступництва при реорганізації юридичних осіб публічного пра-

ва (органів державної влади та органів місцевого самоврядування – учасників господарських відносин).

Проведене тут дослідження поняття і змісту майна і майнових прав та обов'язків як об'єктів універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб дає підстави для висновку про певну недосконалість норм цивільного законодавства, а також про наявність низки суперечностей і неузгодженостей між ЦК України і іншими законами, усунення яких сприятиме більш чіткому окресленню кола об'єктів універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб, і, таким чином, забезпеченню належної реалізації майнових прав та інтересів їх правонаступників.

Список використаних джерел

1. Офіційний вісник України. – 2006. – № 102. – Ст. 6.
2. Щербина В. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання / В. Щербина // Юридична Україна. – 2007. – № 1, С. 71-78.
3. Закон України від 18 жовтня 2006 р. "Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції" // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2938.
4. Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. №1074 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 82. – Ст. 3005.
5. Повар П.О. Нормативно-правове регулювання утворення, реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади: загальна характеристика (теоретичні аспекти) / П.О. Повар // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 4. – С. 65-73.

Надійшла до редколегії 04.03.13

В. Гаврилюк, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ИМУЩЕСТВО И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ КАК ОБЪЕКТЫ УНИВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОПРЕЕМСТВА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В статье исследуется вопрос о понятии и содержании имущества и имущественных прав и обязанностей как объектов универсального правопреемства. Акцентировано внимание на проблеме унификации правовых норм, определяющих понятие имущества, и в связи с этим обоснованы предложения о внесении изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: имущество, имущественные права, прекращение юридического лица, универсальное правопреемство.

В. Hawryluk, researcher degree
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

PROPERTY AND PROPERTY RIGHTS AND OBLIGATIONS AS TARGETS FOR UNIVERSAL SUCCESSION REORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES

The article explores the concept and content of property and property rights and obligations as objects of universal succession. Special attention is paid to the problem of unification of the law defining the concept of property, and in this connection justified proposals for amendments to existing legislation.

Key words: property, property rights, the termination of a legal entity, universal succession.

УДК 347.1

Н. Тютій, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ

Публікація присвячена історії розвитку особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я з точки зору правового і цивільно-правового регулювання.

Ключові слова: особисті немайнові права у сфері охорони здоров'я; права людини; генеза цивільно-правового регулювання.

Актуальність теми дослідження. Сьогодні особисті немайнові права фізичних осіб у сфері охорони здоров'я віднесені доктриною до категорії основних і невідчужуваних прав. Проте так було не завжди, ідеї про права у сфері охорони здоров'я і, зокрема, закріплення таких прав на законодавчому рівні відбулося не одразу, вони поступово проникали у людську свідомість. Спочатку йшла мова лише про їх згадку в окремих нормативно-правових актах про отримання медичної допомоги, про оплату праці лікарів, організацію медичної справи та інше.

Самий термін "права людини", "особисті немайнові права", "особисті права" законодавчо не застосовувалися в дореволюційні часи, а саме – до 1917 року. Отже, до формування і закріплення особистих немайнових прав у сфері охорони здоров'я у законодавстві пройшло чимало часу.

Стан дослідження. Окремі аспекти щодо розвитку особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я розглядалися у юридичній літературі такими авторами, як С. Булеца, О. Кохановська, Л. Краса-

вичкова, Р. Майданик, О. Пунда, І. Сенюта, Р. Стефанчук, В. Стеценко, С. Стеценко та інші.

Метою роботи є систематизація нормативних актів, які стосуються розвитку особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я, вивчення та порівняння їх змісту в різні історичні проміжки часу, а також виокремлення періодизації становлення цих прав.

Відомо, що розвиток доктрини права на охорону здоров'я почалося з дослідження природного права, яке у Дж. Локка характеризується як обов'язкове право, правосвідомість, що належить людині і примушує її сприймати свої запити і вимоги як невід'ємні права [1, с. 323].

Питання охорони здоров'я має глибоке історичне коріння і свій розвиток на частині нинішньої території України розпочинає ще з часів Київської Русі. Проте дослідження розвитку і становлення права на охорону здоров'я доцільно поділити на окремі періоди, оскільки наша держава до здобуття незалежності, перебувала у складі різних держав, а у певні періоди розвитку її теперішня територія була поділена між ними.

Історико-правовий аналіз становлення і розвитку прав у сфері охорони здоров'я слід розпочати з X ст., оскільки саме в цей час з'являється Руська Правда [2, с. 120-122] – перше писане зібрання руського права. У добу Київської Русі з'явилися наступні нормативно-правові акти, у яких зафіксовані перші згадки про надання медичної допомоги і загалом звернено увагу на питання здоров'я населення: "Церковний Статут" [3, с. 237] Володимира Святославовича та Руська Правда. "Церковний Статут" (X ст.) складався з чотирьох розділів, четвертий з яких містив положення про "церковних людей", до яких, зокрема, належали і лікарі. Лікарі, що працювали у лікарнях при монастирях, складали окремий прошарок населення держави, їх називали "церковними людьми", а лікарні відносились до церковних закладів.

У "Руській Правді" (XI ст.) згадувалося про оплату праці лікарів, що надавали медичну допомогу. Допомогою вчених лікарів у той період могли користуватися лише заможні люди – феодална верхівка населення. Інші верстви населення лікувались залежно від місць свого проживання, жителі міст – у народних лікарів-ремесників, а сільські жителі – у знахарів та знахарок.

У період Київської Русі медична допомога надавалась у трьох видах – народна, монастирська та світська (міська) медицина. Норми Руської Правди регламентували світську медицину, "Церковний Статут" – монастирську медицину, а народна визначалася за допомогою морально-етичних норм.

Після утворення Московської держави значну роль у регулюванні медичної діяльності почав відігравати Аптечний наказ, створений у 1581 році з метою централізації державного управління охорони здоров'я.

Аптечний наказ – це орган державного управління медициною, що здійснював чисельні організаційні та правові функції. Аналіз діяльності цього органу дозволяє виділити такі основні його завдання: організація медичного забезпечення; забезпечення лікарськими засобами; видача дозволів на право займатися медичною діяльністю; організація військово-медичної служби; підготовка вітчизняних медичних кадрів.

Отже, проаналізувавши завдання, на яких будувалася робота Аптечного наказу, можна зробити висновок, що в той час питання охорони здоров'я базувалося на адміністративних засадах. В цивілістичному аспекті цьому питанню уваги не приділялося. Переважали, в основному, імперативні норми.

В кінці XVII століття до влади прийшов Петро I – саме ця подія і почала відлік другого періоду у становленні та розвитку права на охорону здоров'я. За час

його правління відбулося дуже багато змін, вони торкнулися також і медичної сфери.

Пріоритетними у сфері медицини були наступні питання: підготовка вітчизняних медичних кадрів; поява нормативно-правових актів, що регулюють сферу медицини; будівництво шпиталів, організація медичних шкіл і відкриття аптек; реорганізація органів державного управління медичними справами.

Основу правового регулювання цього періоду склали Статут Військовий 1716 р. [4, с. 195] і Статут Морський 1720 р. [4, с. 195], які врегулювали питання щодо організації медичної діяльності та надання медичної допомоги.

Військовий Статут, що визначав загальну систему організації армії, важливе місце відвів питанням організації медичної справи, а саме: дві його глави регулювали діяльність лікарів та аптекарів та висвітлювали питання функціонування шпиталів.

Морський Статут регулював питання організації і функціонування Військово-Морського флоту Росії і значну увагу приділяв організації медичної діяльності.

Третій період (середина XVIII ст. – 1917 р.) характеризується продовженням реформ у сфері медичної діяльності, що були розпочаті Петром I, тогочасними російськими правителями, прагненням зміцнити державний характер охорони здоров'я. Також починають використовувати значні досягнення вчених і лікарів того періоду, зокрема, М.В. Ломоносова, І.М. Сеченова, В.М. Іванова, М.І. Пирогова та інших. Було здійснено реорганізацію медичної діяльності у різних напрямках:

по-перше, реформовано систему державного управління медициною:

- посилено роль і значення держави у питаннях регулювання організації і надання медичної допомоги;
- удосконалено підходи до надання права на зайняття медичною чи фармацевтичною діяльністю;
- поліпшено законодавчо обумовлену вертикальну підпорядкованість управлінських структур охорони здоров'я;
- посилено керівництво медициною представниками, які мали медичну освіту.

По-друге, було запроваджено наказну медицину, або медицину наказів громадської опіки. Основа існування цього інституту була законодавчо підтверджена положенням "Про заклади для управління губерніями" (1775) [3, с. 256]. Накази громадського опікування створювалися з єдиною метою – запровадження нової системи допомоги бідним та нужденним, яка об'єднувала у собі заклади суспільної та медичної допомоги, сиротинці, народні школи, аптеки, будинки для невиліковно хворих і для психічно хворих, лікарні.

Ще одним нормативно-правовим актом був Лікарський статут [3, с. 289], що увійшов до Зібрання Законів Російської імперії 1875 року, який визначав обов'язки і професійну кваліфікацію лікарських інспекторів. У часи правління Миколи I були видані законодавчі акти, що закріплювали вимоги, які ставилися до лікарів: лікар прирівнювався за своїми знаннями до чиновника, мав обов'язок надавати медичну допомогу незалежно від соціального статусу і матеріального стану людини, а також великого значення набула необхідність обов'язкового колегіального вирішення складних клінічних ситуацій.

По-третє, відбулися значні перетворення у системі вищої медичної освіти:

- так, наприклад, Московському університету було надано право присуджувати вчений ступінь доктора медицини на підставі указу Катерини II від 17 вересня 1791 року [5, с. 198]. Це давало можливість створювати вітчизняні наукові розробки у сфері медицини, зберігати їх та передавати з покоління в покоління;

➤ у Київському університеті з 1841 року функціонував медичний факультет. Серед видатних вчених-медиків на факультеті викладали – М.Д. Стражеско, В.М. Іванов. У 1848 році при університеті було засновано хірургічну клініку В.О. Караваєва, де оперував також М.І. Пирогов [6];

➤ медицину в цей час почали розглядати як напрям природознавства, а не як окрему галузь знань;

➤ було віділено у життя єдиний державний стандарт у сфері лікарської освіти. Основною його ідеєю була поетапність одержання медичної освіти, зокрема на першому етапі – теоретичне оволодіння клінічними дисциплінами; на другому планувалося вивчення класичних форм захворювань, таке навчання проводилося у факультетських клініках; і, нарешті, на третьому етапі вивчалися різноманітні варіанти однакових захворювань. Правовою основою цієї реорганізації була "Додаткова постанова про медичний факультет імператорського Московського університету" (1845) [4, с. 257].

По-четверте, було запроваджено земську медицину.

Поява земської медицини безпосередньо пов'язана із земською реформою 1864 року. Імператором Олександром II було затверджено "Положення про губернські та повітові земські заклади" [3, с. 279], в результаті цієї реформи з'явилися нові форми місцевого самоврядування – земства. Першочерговим завданням земської медицини було забезпечення рівних прав серед населення щодо надання медичної допомоги, особливо поширеною вона була серед сільського населення.

Правове регулювання земської медицини забезпечували посадові правила для медиків, посадові інструкції для лікарів, фельдшерів і повитух, де закріплювалися їх обов'язки, зокрема, жити на своїй ділянці, щоденно зранку приймати хворих, повідомляти про будь-які інфекційні захворювання та інші обов'язки.

Правове забезпечення охорони здоров'я у радянський період представлене низкою нормативно-правових актів, серед яких Декрети про безоплатну передачу лікарняним касам усіх лікувальних закладів на підприємствах (1917), про допомогу потерпілим від нещасних випадків на підприємствах (1917), про страхування робітників на випадок хвороби (1918), про професійну роботу і права медичних працівників (1924), Постанова про порядок проведення медичних операцій (1937), Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про охорону здоров'я (1969) [7, с. 438] тощо.

Велике значення свого часу мав Декрет (Положення) "Про професійну роботу і права медичних працівників" [3, с. 310]. Цей нормативний акт протягом півстоліття був основним юридичним документом для лікарів, своєрідним статутом, що регламентував лікарську діяльність.

В Українській РСР було розроблено проект Кодексу законів про охорону здоров'я (1925 р.), але він так і не був прийнятий [3, с. 310]. Складався проект із 14 відділів, більшість із них поділялися на розділи, а ті, у свою чергу, на статті.

Особлива увага наданню медичної допомоги та охороні здоров'я населення в цілому, була приділена у період Західноукраїнської Народної Республіки. Республіка отримала у спадок велику кількість проблем, однією з найтяжчих була загроза епідемії тифу. Тому санітарний відділ Державного секретаріату внутрішніх справ активізував свою роботу, здійснювалися усі можливі заходи для того, щоб утримати ситуацію під контролем, зокрема, значно збільшився обсяг бюджетних асигнувань на медицину, для боротьби з епідемією.

Отже, хоча про особисті немайнові права у сфері охорони здоров'я в цивілістичному аспекті в той час ще

мова не йшла, проте дана ситуація вказує на те, що охорона здоров'я населення вже посідала належне місце серед нормативно-правового масиву, переважно на адміністративних засадах.

За часів Директорії Української Народної Республіки Урядова Комісія з розроблення Конституції Української Держави видала проект – Основний Державний Закон Української Народної Республіки. Розділ 3 "Права та обов'язки громадян" у ч. 1 ст. 36 закріплював норму, що визначала: "Людська праця, здоров'я та життя знаходяться під охороною закону", а ч. 3 цієї ж статті передбачала: "Окремий закон забезпечить матеріально робітників або їх родини за відповідною участю заінтересованих сторін на випадок недуг, каліцтва, старості і смерті" [4, с. 276].

Право на охорону здоров'я отримало своє закріплення також і у радянських конституціях, зокрема у Конституції УРСР від 30 січня 1937 року (ст. 119) [8] та у Конституції УРСР від 20 квітня 1978 року (ст. 40) [9].

Узагальнюючим актом, що містив перероблені, доповнені і систематизовані основні правові документи, що діяли у системі охорони здоров'я, стали Основи законодавства про охорону здоров'я 1969 року [7]. Цей документ містив унікальний, узагальнений досвід у сфері охорони здоров'я, який нагромаджувався майже протягом півстоліття. Регламентація медичної діяльності у цей період, як правило, характеризувалася відомчою нормотворчістю.

Щодо визначення прав у сфері охорони здоров'я в цивілістичному розумінні, тобто як особистих немайнових прав фізичних осіб – то радянські цивільні кодекси, зокрема, Цивільний кодекс УРСР 1922 року [10] та Цивільний кодекс УРСР 1963 року (далі – ЦК УРСР) [11], таких прав майже не містили. Це було наслідком того, що кодекси, за окремими винятками, взагалі не регулювали питання про особисті немайнові права.

Так, перший Цивільний кодекс УРСР 1922 р. (Україна входила на той час до складу Радянської Федеративної соціалістичної Республіки (РФСР) як її невід'ємна частина і її законодавство віддзеркалювало федеративне законодавство) не містив прямих спеціальних норм щодо регулювання цих відносин, лише у розділі про деліктні зобов'язання передбачалося відшкодування шкоди у разі ушкодження здоров'я і спричинення смерті.

В подальшому Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. і ЦК УРСР (ст. 1) визначали, що цивільне законодавство регулює майнові і пов'язані з ними особисті немайнові відносини, а у випадках, передбачених законом – і інші особисті немайнові відносини. Відповідно ЦК УРСР в розділі 41 про деліктні зобов'язання містив право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або у випадку настання смерті годувальника.

Про включення особистих немайнових прав до сфери дії приватного права почали активно вести мову після розпаду Радянського Союзу, із здобуттям Україною незалежності, коли з'явилася потреба прийняття нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Складовою частиною концепції ЦК України стало вчення про сучасну систему приватного права. Серед нових елементів та напрямів розвитку цієї системи особливу увагу було приділено вивченню нового елемента приватного права – особистому немайновому праву. Поступово особисті немайнові права почали завойовувати міцні позиції не тільки в доктрині, а й у цивільних кодексах.

Здійснюючи сучасну кодифікацію приватного права в Україні, розробники вважали конче потрібним враху-

вати світову тенденцію розширення змісту приватного права шляхом входження до його системи широкого кола особистих немайнових прав, але питання про включення саме у ЦК України особистих немайнових прав, викликало тривалі дискусії.

16 січня 2003 р. саме в Україні на законодавчому рівні особисті немайнові відносини згідно ст.1 ЦК України були визнані предметом цивільного права і складають його основу, яка пронизує весь кодекс, а Книга II ЦК України називається "Особисті немайнові права фізичної особи", вона розміщена одразу після Загальних положень, підкреслюючи найвищу цінність цих прав, як сутнісну основу існування людини і соціуму, реалізуючи тим самим головний постулат Конституції України 1996 р.: "...людина, її життя, честь, гідність визнаються в Україні головною цінністю...права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави", стверджуючи на практиці вічні цінності проголошені ще у 1948 році "Загальною Декларацією прав людини" [12].

Саме Книга II ЦК України і закріплює нині у ст. 282, 283, 284, 285, 286 відповідно право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, на охорону здоров'я, на медичну допомогу, на інформацію про стан свого здоров'я, на таємницю про стан здоров'я і права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що до свого закріплення у цивільному законодавстві, особисті немайнові права фізичних осіб у сфері охорони здоров'я пройшли великий шлях. В різні історичні епохи вони мали різні назви і певний, досить значний відрізок часу свого існування забезпечувалися адміністративними методами. Від початку мова йшла про право на отримання медичної допомоги, але в різні часи по-різному визначався і його зміст, не всі люди були рівними, існували класи серед населення й у зв'язку з цим рівень медичної допомоги був різним; її надавали спеціалісти, що мали не однаковий рівень знань, в сільських місцевостях – це взагалі були знахарі, що спеціальної медичної освіти не мали. Історія розвитку прав у сфері охорони здоров'я тісно пов'язана із розвитком особистих немайнових прав загалом, тому логічно, що найбільшого розквіту вони набули не так давно. Це пов'язано, насамперед, із політичними процесами, із існуванням довгий час тоталітарної держави, де в ос-

новному приділялася увага майновим відносинам та інтересам держави у першу чергу.

Отже, доцільно виділити наступні періоди у розвитку та становленні особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я:

1 – X – XVII ст.; 2 – правління Петра Великого; 3 – розквіт Російської імперії з середини XVII до початку XX ст.; 4 – радянський період (1917-1991 рр.); 5 – закріплення і розвиток права на охорону здоров'я як особистого немайнового права фізичної особи у незалежній Україні.

Зараз, коли ми будемо незалежною та демократичною державою, регулювання особистих немайнових прав, зокрема, у сфері охорони здоров'я, цивільним правом є більш, ніж вдалим. Це доводить, що права у сфері охорони здоров'я є не просто лозунгом, а можуть бути конкретно реалізовані кожною фізичною особою, а в разі потреби також і захищені, адже цивільне право найбільш наближене до нормальної повсякденної життєдіяльності людини.

Список використаних джерел

1. Локк Джон. Политические учения: история и современность. – М. – 1976. – 423 с.
2. Руська Правда // Історія українського права від найдавніших часів до 18 століття: Навч. посібник з історії держави і права України / І.Я. Терлюк. – Львів, 2003. – 156 с.
3. Кульчицький В.С. Історія держави і права України : навчальний посібник / В.С. Кульчицький, Б.И. Тищик. – 2-е вид., доп. і переробл. – Київ : Атіка, 2006. – 352 с.
4. Кузьминець О. Історія держави і права України: Навч. посібник для студ. вищих навчальних закладів / О. Кузьминець, О. Калиновський, П. Дігтяр; За заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. – Київ: Україна, 2000. – 429 с.
5. Голованов С.О. Всесвітня історія: Навчальний посібник / С.О. Голованов; За ред. Ю.М. Алексєєва. – Київ: Каравела, 2006. – 272 с.
6. Офіційний сайт Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Режим доступу: <http://www.univ.kiev.ua>.
7. Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про охорону здоров'я: Закон СРСР від 19 грудня 1969 р. // Відомості Верховної Ради СРСР, 1969 р., N 52, ст. 466; 1979 р., N 25, ст. 438.
8. Конституція УРСР від 30 січня 1937р. – Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>.
9. Конституція УРСР від 20 квітня 1978р. – Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.
10. Цивільний кодекс УРСР 1922 р. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org>.
11. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
12. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

Надійшла до редколегії 04.03.13

Н. Тюттий, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ В УКРАИНЕ

Публикация посвящена истории развития личных неимущественных прав физических лиц в сфере охраны здоровья с точки зрения правового и гражданско-правового регулирования.

Ключевые слова: личные неимущественные права физических лиц в сфере охраны здоровья; права человека; генезис гражданско-правового регулирования.

N. Tyutiy, researcher degree
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

GENESIS OF LAW AND CIVIL LAW REGULATING RELATIONS IN THE SPHERE OF THE MORAL RIGHTS OF INDIVIDUALS IN HEALTH IN UKRAINE

Article is devoted to the history of development of personal non-property rights of individuals in the sphere of health protection in terms of legal and civil regulation.

Key words: personal non-property rights in the sphere of health protection; human rights; genesis of civil regulation.

УДК 349.442/.6 (477)

Т. Рахнянська, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ**ЕКОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА**

Стаття присвячена дослідженню змісту екологічних засад правового режиму земель капітального будівництва на основі концепції сталого розвитку. Проаналізовано різні наукові підходи щодо принципів (засад) сталого природокористування, зокрема, землекористування. На основі цього запропоновані зміни до чинного містобудівного законодавства України.

Ключові слова: еколого-правові засади (принципи), правовий режим земель капітального будівництва, концепція сталого розвитку.

Сучасна екологічна ситуація в Україні та світі – це "дзеркало" процесу та результатів антропоцентричної господарської діяльності індустріального суспільства. Упродовж декількох століть саме рівень економічного розвитку країни був одним із головних показників її стабільності та благополуччя. Однак, природні та техногенні катастрофи ХХ–ХХІ ст. ст. змусили людство задуматися над тим, що саме є основою благополуччя й стабільності, оскільки безхазяйне використання природних ресурсів не сприяє їх відновленню та збереженню. Враховуючи вищевикладене, одним із пріоритетних напрямків сучасної екологічної політики держави та приватного сектора економіки повинна стати екологізація господарської діяльності, особливо у сфері капітального будівництва. Зауважимо, що екологізація капітального будівництва неможлива без надання екоцентричному підходу пріоритету під час використання земельного фонду України, основу якого складають еколого-правові засади сталого природокористування.

Зазначимо, що в науковій юридичній літературі питання еколого-правових засад правового режиму земель капітального будівництва не було окремим об'єктом дослідження. Разом з тим, у науці екологічного та земельного права до проблеми принципів (засад) природокористування у своїх працях зверталися ряд вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, М.М. Бринчук, Ю.Л. Власенко, А.П. Гетьман, О.Л. Дубовик, Н.Л. Ільїна, І.І. Каракаш, Т.Г. Ковальчук, О.С. Колбасов, М.І. Краснов, М.В. Краснова, О.І. Крассов, П.Ф. Кулинич, Н.Р. Малишева, А.М. Мірошніченко, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, В.В. Петров, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та ін.

Враховуючи вищевикладене, метою даної статті є дослідження екологічних засад правового режиму земель капітального будівництва на основі концепції сталого розвитку.

У науці екологічного права проблема екологізації різних секторів економіки стала поштовхом до розроблення концепції сталого розвитку, яка визначається як "розвиток суспільства, що задовольняє потреби сучасності, але не ставить під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольнити їх життєві потреби [1, с.86]". У практичній площині ця концепція отримала поштовх після організації і проведення у 1992 р. представницької конференції ООН з проблем довкілля та розвитку в Ріо-де-Жанейро, де було прийнято ряд важливих з точки зору екології документів, серед яких, зокрема, Декларація про навколишнє середовище і розвиток та Порядок денний на ХХІ століття.

Зазначимо, що впровадження принципів (засад) сталого розвитку повинно здійснюватися послідовно у всіх сферах господарювання, включаючи і галузь капітального будівництва. В юриспруденції поняття "основні засади" зазвичай вживається синонімом терміну "принципи", тобто "вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії,

вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [2, с.110]". У загальній теорії права принципи права "визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [2, с.128]".

Отже, говорячи про основні засади сталого природокористування, матимемо на увазі принципи сталого природокористування. На наш погляд, для розуміння змісту і значення екологічних засад (принципів) сталого землекористування у сфері капітального будівництва, необхідно сформулювати дефініцію цього поняття.

Класичним є визначення В.І. Андрейцева, який розглядає принципи екологічного права через призму вихідних засад та загальнообов'язкових правил, зафіксованих в регулятивних і охоронних еколого-правових нормах, що спрямовані на досягнення мети екологічної політики України і забезпечення завдань екологічного права [3, с.22].

Розуміючи право як об'єктивне явище, яке не можна ототожнювати із писаним правом, А.М. Мірошніченко вважає, що принципи права існують об'єктивно, без суворої залежності від їх нормативно-правового закріплення, і повинні мати найвищу силу у правовій системі, навіть над текстом Конституції. На думку науковця, до якої ми приєднуємося, одним з найважливіших принципів у регулюванні земельних відносин є принцип "пріоритету вимог екологічної безпеки", який виконує роль колізійної норми: він дозволяє знімати колізії між приписами земельного законодавства, які можуть розглядатися як "екологічні вимоги", та іншими положеннями. Таким чином, як зауважує А.М. Мірошніченко, при одночасній належності земельної ділянки до кількох категорій земель у разі, коли норми про правовий режим відповідних земель вступають у колізію, слід керуватися тими положеннями, що спрямовані на забезпечення екологічної безпеки [4, с.222].

Цікавим, з нашої точки зору, є підхід литовських вчених А. Андрушкявичуса та А. Марціонаса, які розмежовують принципи екологічного права як права природного, наданого людині від народження, від принципів, закріплених в нормах екологічного права, які встановлюють основні засади природоохоронної діяльності держави, її стратегії у сфері соціально-економічних відносин. У зв'язку з цим, на думку науковців, принципи сучасного екологічного права є принципами, по-перше, на яких повинна базуватися екологічна правотворчість, а по-друге, за допомогою яких вдосконалюється чинне екологічне законодавство [5, с.83].

Також у науці екологічного права сформувалися різні підходи до класифікації принципів екологічного права. Зокрема, виділяють загальноюридичні та спеціальноюридичні принципи; галузеві, міжгалузеві [3, с.22] та підгалузеві [6, с.26] принципи; загальні та галузеві принципи [7, с.63], а також загальні принципи екологічного права, принципи державного управління охороною навколишнього природного середовища і функціонування окремих правових інститутів [8, с.37].

Оскільки екологічні засади (принципи) сталого землекористування у сфері капітального будівництва беруть свої витoki з принципів екологічного права, вважаємо, що хоча їхній зміст узгоджується з останніми, однак, не отожденоується з ними. Насамперед, це зумовлено тим, що концепція сталого розвитку встановлює основні засади природокористування не лише з точки зору безпосередньо екологічних інтересів, але й з врахуванням економічного рівня розвитку країн та соціальних показників благополуччя населення. У цьому і полягає суть принципів сталого розвитку, які сформульовані таким чином, щоб ця концепція не була утопічною і стала підґрунтям для екологічної політики держав.

Таким чином, вважаємо, що **екологічні засади (принципи) правового режиму земель капітального будівництва** слід розглядати як вихідні ідеї (положення), закріплені в актах національного законодавства щодо реалізації природоресурсних, природоохоронних та антропоохоронних норм навколишнього середовища і розвитку у сфері прийняття еколого значимих рішень щодо надання земельної ділянки, розроблення і планування проекту капітальної забудови, її зведення, а також використання земельних ресурсів у процесі експлуатації об'єкта капітального будівництва.

В.Л. Мунтян у своїй фундаментальній праці "Правові проблеми раціонального природокористування" виокремив ряд основних принципів природокористування, серед яких, зокрема, наступні: комплексність використання природних ресурсів (врахування єдності природи та суспільства, залежність природних ресурсів один від одного та необхідність їх експлуатації з врахуванням цієї залежності й взаємодії; використання кожного природного ресурсу для задоволення комплексу різних потреб і напрямів людської діяльності тощо), ефективність природокористування (досягнення максимального ефекту з мінімальними затратами), врахування фактора природного середовища (його обов'язковість під час здійснення будь-якого впливу на природний комплекс, включаючи і діяльність органів державної влади, підприємств, установ, організацій) [9, с.21–22]. На наше переконання, ці принципи не втрачають своєї актуальності й сьогодні під час використання земельних ділянок для потреб капітальної забудови, оскільки відображають взаємозв'язок екологічних та економічних інтересів у сфері природокористування та господарювання.

Зауважимо, що на разі в науковій доктрині сформувався різні погляди вчених щодо принципів (засад), на яких повинна базуватися стратегія сталого природокористування в Україні. Так, на думку Г.І. Балюк, ресурсоекологічна стратегія соціально-економічного розвитку держави має ґрунтуватися на таких принципах: 1) незалежно від форми власності природні ресурси мають використовуватися з урахуванням інтересів нинішнього і майбутніх поколінь; подальше екстенсивне використання природних ресурсів і погіршення стану довкілля неприпустимі; 2) розвиток ринкових відносин має відбуватися з урахуванням раціонального природокористування; будь-яка господарська діяльність повинна оцінюватися з точки зору завдання шкоди природному середовищу і природним ресурсам; природні ресурси України належать всьому українському народу; 3) розвиток наукоємних природозберігаючих високотехнологічних виробництв; 4) створення правових умов, що дало б змогу громадянам брати участь у прийнятті та реалізації екологічно значущих рішень, у тому числі шляхом проведення опитувань, громадських слухань та експертиз і референдумів; реабілітація територій і акваторій, що раніше зазнали значного техногенного навантаження; 5) удосконалення освіти з питань безпеки діяльності людини на виробництві,

транспорті та побуті; обов'язкове залучення заінтересованої громадськості до експертиз проектів на об'єктах підвищеної небезпеки [1, с.90].

Б.К. Романенко зазначає, що еколого-економічну стратегію екологізації господарських рішень в будівництві повинні формувати такі принципи: еколого-економічної ефективності, тобто рішення повинні бути екологічно допустимі і економічно ефективні; свободи вибору, що передбачає свободу вибору партнерів для ділового співробітництва; передбачуваності політики (державної, регіональної, муніципальної) із розвитку будівельної галузі; рівності всіх форм власності, що передбачає однакові еколого-економічні права і обов'язки; поступовості введення в дію механізмів екологізації будівельної галузі [10, с.11].

З точки зору О.Л. Епеля, складовою частиною сталого розвитку є концепція сталого будівництва, яка повинна базуватися на наступних принципах: принцип міні-макса (досягнення максимального ефекту мінімальними засобами); ієрархічність (категорії ієрархії: місто, будинок, внутрішній простір будівлі); екологічна сумісність будівлі і людини (компенсація дисконформності зовнішнього середовища, незалежність клімату внутрішнього середовища, біонічне конструювання); екологічна сумісність будівлі та природного середовища (структурність, компактність, спрямованість, гнучкість, інваріантність, цілісність) [11, с.9].

Зауважуємо, що в окремих державах на законодавчому рівні розроблено стратегії сталого розвитку, які покликані враховувати економічні, соціальні та екологічні інтереси та включають ряд екологічних засад (принципів) сталого розвитку. На наше переконання, ознайомлення з такими документами є корисним для вироблення вітчизняних екологічних засад стратегії сталого розвитку, оскільки одним з актуальних завдань сучасної України є створення таких умов розвитку сфери господарювання, які б гармонійно співвідносилися з екологічними вимогами збереження безпечного навколишнього природного середовища для теперішнього і майбутнього поколінь, а також із втіленням концепції сталого розвитку в Україні. Для прикладу візьмемо окремі країни англосаксонської системи права – Великобританію та Сполучені Штати Америки.

Так, в основі сталого розвитку Великобританії лежить п'ять загальних принципів, положення яких закріплено у Стратегії сталого розвитку (2005 р.), а саме: 1) дотримання екологічних обмежень (від поваги до обмежених природних ресурсів довілля до покращення стану навколишнього природного середовища для теперішнього і майбутнього поколінь); 2) забезпечення сильного, здорового і справедливого суспільства (задоволення різноманітних потреб теперішніх і майбутніх поколінь, сприяння особистому добробуту, соціальній згуртованості та інтеграції, а також створення рівних можливостей для всіх людей); 3) досягнення стійкої економіки (побудова сильної, стабільної та стійкої економіки, яка забезпечує процвітання і можливості для всіх, за якої тягар щодо сплати збитків навколишньому середовищу покладається на тих, хто їх завдає ("забруднювач платить"), а також діє система стимулів); 4) відповідальне використання результатів науки (розробляється і реалізується система страхування, яка враховує не лише точні дані науки, але й випадки наукової невизначеності через призму суспільних відносин); 5) сприяння ефективному управлінню (сприяння діяльності ефективним системам управління на всіх рівнях суспільства із залученням людської творчості, енергії та різноманітності) [12].

Щодо Сполучених Штатів Америки, то в цій країні на державному рівні функціонує розроблена у 2009 р. програма "Принципи сталого розвитку" "Новий сталий фронт". Більшість закріплених у зазначеній програмі принципів стосуються забезпечення державної політики зі сталого розвитку. Щодо сфери господарювання, то тут діє принцип "діяльність зі сталого розвитку базується на екологічних обмеженнях". Зокрема, діяльність зі сталого розвитку включає дії, які: підтримують здатність кожного жити відповідально; підтримують стан найважливіших екосистем, що забезпечують життєдіяльність; полягають у використанні лише перероблених матеріалів і матеріалів, які здатні перероблятися; забезпечують утилізацію відходів і запобігають забрудненню довкілля [13].

На основі вищевикладеного, на наше переконання, слушно є пропозиція Г.І. Балюк, яка звертає увагу на необхідність розробки принципово нової ресурсоекологічної стратегії соціально-економічного розвитку держави загалом, конкретного регіону та області, визначення національних, регіональних і місцевих пріоритетів під час переведення економіки на модель сталого функціонування [1, с.89].

Зауважимо, що сьогодні у чинному законодавстві України вже зафіксовано основні засади (принципи) стратегії соціально-економічного розвитку, які є загальними для всіх видів природокористування під час здійснення будь-якого виду господарської діяльності. Своє нормативне закріплення вони отримали в ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", якою передбачено основні принципи охорони довкілля, які фактично за змістом відповідають принципам, встановленим Декларацією Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку від 14.06.1992 р., а саме:

- пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість дотримання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності (відповідає принципу 11 Декларації щодо прийняття ефективних законодавчих актів у сфері довкілля; відображуваність екологічними стандартами, а також цілями та пріоритетами господарської діяльності умов у сфері навколишнього середовища і розвитку);

- гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей (відповідає принципу 1 Декларації щодо права в доброму здоров'ї і плідно трудитися в гармонії з природою);

- запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища (відповідає принципам 14, 15 Декларації щодо ефективної співпраці держав з метою здійснення превентивних заходів; застосування принципу вживання заходів обережності);

- екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій (відповідає принципу 9 Декларації щодо нарощування національного потенціалу для забезпечення сталого розвитку за рахунок поглиблення наукового розуміння, обміну науково-технічними знаннями і розширення розробки, адаптації, розповсюдження та передачі технологій, включаючи нові і передові технології);

- збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів (відповідає принципу 7 Декларації щодо збереження, захисту та відновлення чистоти і цілісності екосистеми Землі);

- науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних,

соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища (відповідає принципу 9 Декларації щодо забезпечення сталого розвитку за рахунок поглиблення наукового розуміння, обміну науково-технічними знаннями і розширення розробки, адаптації, розповсюдження та передачі технологій, включаючи нові і передові технології);

- обов'язковість надання висновків державної екологічної експертизи (відповідає принципу 17 Декларації щодо оцінки екологічних наслідків у відношенні пропонуєваних видів діяльності, які, ймовірно, здійснюватимуть значний негативний вплив на навколишнє середовище і які повинні затверджуватися рішенням компетентного національного органу);

- гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізації яких впливає на стан навколишнього природного середовища, формування у населення екологічного світогляду (відповідає принципу 10 Декларації щодо розгляду екологічних питань найбільш ефективним чином за участі всіх заінтересованих громадян; кожна особа має право на доступ до інформації, яка стосується навколишнього середовища і перебуває у розпорядженні державних органів, а також можливість брати участь в процесах прийняття рішень);

- компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища (відповідає принципам 13, 16 Декларації щодо відповідальності за шкоду, заподіяну забрудненням та іншими видами екологічно небезпечної діяльності; обов'язку забруднювача довкілля нести витрати, пов'язані із забрудненням та компенсувати завдану шкоду);

- вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва (відповідає принципу 7 Декларації щодо співпраці держав у дусі глобального партнерства з метою збереження, захисту та відновлення чистоти й цілісності екосистеми Землі) та ін.

Разом з тим, серед переліку основних засад, встановлених ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", немає положення щодо дотримання права на соціальний та економічний розвиток таким чином, щоб адекватно задовольнялися потреби теперішнього і майбутнього поколінь у сфері навколишнього середовища та розвитку (принцип 3 Декларації Ріо-де-Жанейро). У зв'язку з цим, на нашу думку, ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" потрібно доповнити положенням про те, що використання природних ресурсів незалежно від форми власності та виду господарської діяльності повинно здійснюватися таким чином, щоб забезпечувалися потреби теперішнього і майбутнього поколінь.

Щодо такого виду господарювання, як капітальне будівництво, на наше переконання, використання земельних ресурсів для вказаної мети повинно ґрунтуватися на засадах, передбачених Розділом II "Збереження і раціональне використання ресурсів з метою розвитку" Порядку денного на ХХІ століття, якими має бути доповнений Розділ I "Загальні положення" Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", а саме:

- 1) *нормативне регулювання використання земельних ресурсів на комплексній основі* (тобто, враховуючи екологічні, економічні й соціальні інтереси теперішнього та майбутнього поколінь);

- 2) *інтегрований підхід до управління використанням земельних ресурсів* (інституційна та функціональна складові управлінської діяльності як взаємопов'язані елементи; цілісна система, в якій кожний суб'єкт забезпечує ефективне і невиснажливе використання землі в процесі реалізації функцій управління);

3) забезпечення екологічної освіченості населення (створення умов для виховання і розвитку кожного громадянина в дусі прояву активної громадської заінтересованості до питань екології та збереження екологічно безпечного стану довкілля для теперішнього і майбутнього поколінь);

4) залучення громадськості до прийняття екологічно значимих рішень в процесі здійснення господарської діяльності з капітального будівництва (починаючи від забезпечення залучення заінтересованої громадськості на нормативному рівні і завершуючи відповідною діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування на рівні реалізації норм права);

5) забезпечення гласності, доступу населення до екологічної інформації, зміцнення інформаційних систем (надавати в доступній формі екологічну інформацію всім заінтересованим громадянам, яка стосується чи може стосуватися прийняття рішення щодо здійснення діяльності з капітального будівництва; забезпечити своєчасне оповіщення населення про заплановану господарську діяльність; зміцнити інформаційні системи та системи систематичного спостереження й оцінки екологічних, економічних та соціальних даних, пов'язаних з використанням земельних ресурсів на глобальному, регіональному, національному та місцевому рівнях);

6) розвиток науково-технічного потенціалу країни (здійснення заходів для підтримки й заохочення наукових досліджень у сфері використання земельних ресурсів для забезпечення втілення стратегії з навколишнього середовища й розвитку; підготовка відповідних кадрів; фінансування заходів на втілення програм з екологічно безпечного капітального будівництва і використання земельних ресурсів);

7) забезпечення міжнародного співробітництва (розробка програм співпраці з економічно розвиненими державами з метою планування і реалізації проектів екологічно чистого капітального будівництва й забезпечення природно-просторового планування населених пунктів).

Отже, проведене дослідження дає підстави зробити наступні висновки:

(а) екологічні засади (принципи) правового режиму земель капітального будівництва – вихідні ідеї (положення), закріплені в актах національного законодавства щодо реалізації природоресурсних, природоохоронних та антропоохоронних норм навколишнього середовища і розвитку у сфері прийняття еколого значимих рішень

щодо надання земельної ділянки, розроблення і планування проекту капітальної забудови, її зведення, а також використання земельних ресурсів у процесі експлуатації об'єкта капітального будівництва;

(б) екологічні засади (принципи) правового режиму земель капітального будівництва є основою державної політики у сфері правового регулювання управління земельним фондом України та умовою здійснення капітального будівництва не лише для задоволення економічних та соціальних потреб населення, але й для збереження екологічно безпечного довкілля для життя теперішніх і майбутніх поколінь. У зв'язку з цим Розділ I "Загальні положення" Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", на нашу думку, необхідно доповнити положеннями про принципи (засади) здійснення містобудівної діяльності.

Список використаних джерел

1. Балюк Г. Проблеми законодавчої регламентації та реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку // Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання / Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України. – Київ, 2011. – № 2. – С. 85–94.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – Т.5: П – С. – 2003. – 736 с.
3. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Мірошніченко А. Принципи права як джерела земельного права України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2009. – № 81. – С. 220–223.
5. А. Андрушківичус, А. Марціонас. О принципах экологического права Литвы // Экологическое право. – 2005. – № 1. – С. 82–87.
6. Ерофеев Б.В. Экологическое право. – М., 1992. – 448 с.
7. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: Юрист, 1998. – 688 с.
8. Дубовик О.Л. Экологическое право: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 688 с.
9. Мунтян Василий Лукьянович Правовые проблемы рационального природопользования : Автореф... канд. юрид.наук: 12.00.06 / Мунтян Василий Лукьянович; Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1975. – 49 л.
10. Романенко Б.К. Врахування еколого-економічних чинників прийняття господарських рішень в будівництві: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.01 / Романенко Б.К. – Суми, 2000. – 21 с.
11. Епель О.Л. Державне регулювання житлового будівництва на основі екологічного підходу: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.03 / Епель О.Л. – Донецьк, 2012. – 19 с.
12. Guiding principles for sustainable development // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sd.defra.gov.uk/what/principles/>
13. The New Sustainable Frontier. Principles of Sustainable Development from September 2009, GSA Office of Governmentwide Policy // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gsa.gov/sustainabledevelopment>

Надійшла до редколегії 12.03.13

Т. Рахнянская, асп.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ЕКОЛОГІЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ЗЕМЕЛЬ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию содержания экологических основ правового режима земель капитального строительства на основе концепции устойчивого развития. Проанализированы разные научные подходы относительно принципов (основ) устойчивого природопользования, в частности, землепользования. На основании этого предложены изменения в действующее градостроительное законодательство Украины.

Ключевые слова: эколого-правовые основы (принципы), правовой режим земель капитального строительства, концепция устойчивого развития.

T. Rahnyanska, graduate student
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

ECOLOGICAL PRINCIPLES OF LEGAL REGIME OF LAND CAPITAL CONSTRUCTION

Article is devoted to research the content of ecological principles of the legal regime of lands of capital construction on the basis of the concept of sustainable development. Different scientific approaches of the principles of sustainable nature use, in particular land use, are analyzed. According to this the author proposes amendments to the current urban building legislation of Ukraine.

Key words: ecological and legal principles, legal regime of lands of capital construction, concept of sustainable development.

УДК 342.9

М. Міхровська, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

РОЛЬ РЕОРДИНАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

В статті аналізується сутність таких відносин в сфері державного управління, як реординаційні, з'ясовано підстави їх виокремлення поряд з відносинами субординації і координації, розглянуто роль реординаційних відносин в процесі демократизації сучасної виконавчої влади.

Ключові слова: реординація, реординаційні відносини, субординація, координація, управління, демократизація.

Спрямування загальнодержавного курсу на забезпечення потреб громадян, означає, передусім, вдосконалення системи управлінських відносин, серед яких, традиційно, головними вважалися відносини субординації та координації. За таких умов науковці виділяють відносно новий для української науки державного управління вид відносин – реординаційні (від лат. reordination – перепідпорядкування).

Метою статті є аналіз правової сутності реординаційних відносин та їх ролі в теорії державного управління.

Реординацією зазвичай вважають третю модель соціального управління, за якої здійснюється правове перепідпорядкування однієї спільноти іншій або одних сторін, частин і елементів якої-небудь спільноти іншим, як горизонтально, так і вертикально. Реординація є постійним супутником не лише координації, але і субординації [5, С.146-147]. І якщо для субординації характерна наявність владних повноважень у вищого рівня в системі управління відносно нижчого, то для реординаційних відносин характерні зв'язки зворотного впливу – нижчий рівень має право впливу на вищий. Найбільш поширений випадок – коли керований об'єкт повідомляє про свої наміри або подає клопотання, а керівний суб'єкт зобов'язаний на них у певний спосіб відреагувати. До того ж реординаційні зв'язки необов'язково є реакцією на той чи інший управлінський вплив, а можуть виникнути незалежно від них і мають не просто інформаційний, а управлінський характер [8, С.228-230].

За радянських часів проблематика управлінських відносин підлягала ретельному дослідженню, що призвело до появи фундаментальних наукових розробок в сфері державного управління. Зараз, коли постає питання про зміщення центру інтересів з "управлінського" до "громадянського" фактору, першочергове завдання науки державного управління полягає в мистецтві поєднання двох полярних складових: з одного боку, сучасне поняття управлінських відносин має враховувати демократичні тенденції і прагнення нашої держави до виконання своїх зобов'язань стосовно належного забезпечення всіх прав і свобод, проголошених Конституцією [7], з іншого боку, важливим є зберегти ту власне управлінську сутність, яка забезпечує належне виконання законодавства та організацію всіх державних процесів на найвищому рівні. З огляду на зазначене, потрібно здійснити детальний аналіз такого відносно нового виду управлінських відносин, як реординаційні.

Питанням реординаційних відносин у своїх працях приділяли увагу такі науковці, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, І.Я. Бачило, В.І. Дерезь, Б.П. Курашвілі, Б.М. Лазарев та інші вітчизняні та зарубіжні дослідники.

Визнання факту існування реординаційних відносин не є новелою теорії управління. Свого часу О.В. Оболонський стверджував, що в основі широкого розуміння державного управління лежить трактування його не тільки як впливу "зверху-вниз" (тобто як керівництва), але як багатоманітної системи соціальних взаємодій, у ході яких відбувається узгодження різних суспільних інтересів, а вплив "знизу-вверх" (тобто тих, ким управляють, на тих, хто управляє) є невід'ємним компонен-

том дійсно демократичних суспільних відносин. Таким чином, за його визначенням, широке розуміння управління, окрім так званого впливу "зверху-вниз", включає ще два типи впливу – "знизу-нагору", тобто демократичні механізми, які впливають як на вибір управлінської стратегії, так і на конкретні управлінські рішення, на їх запровадження у життя, а деколи, в кінцевому підсумку, й на їх долю; та взаємодії "вниз", тобто в середовищі тих, ким управляють, в ході якої виробляються вектори для впливу "нагору" [9, С.14-15]. Г.В. Атаманчук вказав на існування зворотних управлінських відносин, які характеризуються, на його думку, переважно як реакція нижчого органу на той чи інший вплив. Він виділяє два види зворотних зв'язків: об'єктивні й суб'єктивні, що пов'язано з місцем їх виникнення та реалізації [4, С.98].

В.Б. Авер'янов вважав, що сутність реординаційних відносин полягає в наступному: з одного боку, громадянам як підвладним об'єктам надаються права вимагати від суб'єктів виконавчої влади належної поведінки щодо реалізації прав і свобод громадян, з іншого, на зазначених суб'єктів громадянами покладаються чіткі обов'язки щодо неухильного виконання вищезазначених вимог. Водночас забезпечується суворий режим дотримання суб'єктами виконавчої влади взятих на себе обов'язків за допомогою засобів адміністративного оскарження їхніх актів і дій та судового захисту порушених цими актами або діями прав і свобод громадян. Тим самим створюється якісно відмінний від колишнього адміністративно-правового режиму регулювання режим відносин між державою, її органами та посадовими особами і громадянами [1, С.37].

Концепція адміністративної реформи [8] свого часу визначила, що її метою є формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Для досягнення мети реформи в ході її проведення має бути розв'язано ряд завдань, серед яких, зокрема, запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних і громадських послуг, що і є за своєю суттю, відносинами реординації. Крім того, варто враховувати, що забезпечення європейських стандартів дотримання прав і свобод людини і громадянина пов'язане, зокрема, з необхідністю приділення особливої уваги зворотному зв'язку соціального середовища та управління.

Отже, зворотні зв'язки (тобто такі, що ініціюються знизу) забезпечують самостійність нижчих суб'єктів, а також їх здатність впливати на вищі. Треба враховувати, що перекис у бік прямих зв'язків може сприяти зайвій бюрократизації державного управління і різкому зниженню його ефективності, а в бік зворотних зв'язків – паралічу, безплідності управління, коли кожен керований суб'єкт рахується тільки з собою та вимагає задоволення тільки власних інтересів [2]. Крім того, реординацію можна сприймати як прояв багатоманітності державного управління, а вона, як відомо, умова стійкості і динамізму системи державного управління [3, С.99].

Традиційно ознаками реординаційних відносин вважають наступні:

1. Один орган має право вимагати від іншого здійснення певних дій (утримання від певних дій), як реакцію на своє звернення

2. Передбачають обов'язок (що має бути закріплено у законодавстві) керуючого об'єкта відреагувати на зазначені звернення в певному порядку та в певні строки [6, С.104].

Варто зазначити, що прийняття низки нормативно-правових актів в сфері виконавчої влади, серед яких, перш за все, варто зазначити останню редакцію Закону "Про Кабінет Міністрів України" [12] та Закон "Про центральні органи виконавчої влади" [13] створюють правове підґрунтя для утвердження реординаційних відносин як невід'ємної складової державно-управлінських зв'язків в публічному управлінні.

Так, Закон "Про Кабінет Міністрів України" [12] визначає, що Кабінет Міністрів спрямовує (субординаційні відносини) і координує (координаційні відносини) роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (ст.21). Проте Закон містить чимало положень, що засвідчують наявність реординаційних зв'язків, наприклад: "проекти актів Кабінету Міністрів України вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України міністерствами, центральними органами виконавчої влади (крім тих, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України), місцевими державними адміністраціями" (ч.3 ст.51), "на засідання Кабінету Міністрів України, на якому розглядається питання щодо призначення керівника територіального органу міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, призначення керівника підприємства, установи, організації, запрошується відповідний голова обласної державної адміністрації, йому надається можливість вносити пропозиції з обговорюваного питання, робити застереження, давати пояснення" (ч.3 ст.23) тощо. Так само прикладом реординаційних відносин, на нашу думку, можна вважати положення Закону "Про центральні органи виконавчої влади" [13] щодо того, що серед основних завдань міністерства, згідно зі ст. 7, є узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президента України та Кабінету Міністрів України.

В цілому, реординаційні відносини можна вважати протилежними, за своєю сутністю, відносинам вертикальним. Відтак, якщо субординаційні відносини характеризуються як "вертикальні", тоді реординаційні, відповідно, є "зворотно-вертикальними". Відтак, *реординаційні відносини можна визначити як відносини в сфері соціального управління, за яких об'єкт управління наділений правом вимагати від суб'єкта управління належного виконання наданих йому функцій з метою реалізації, захисту або відновлення його прав, свобод та законних інтересів.*

Інше питання полягає в тому, чи можуть реординаційні відносини існувати окремо від субординаційних? В.А. Дерещ вважає, що, оскільки реординаційні відносини не завжди є реакцією на управлінський вплив, вони можуть існувати як самостійний вид відносин [6, С.104].

Проте найважливіший аспект існування реординаційних відносин полягає, на нашу думку, в обов'язковості реакції вищестоящого органу на дії нижчого.

При вирішенні даної проблеми слід, перш за все, звернути увагу на загально правовий принцип "кожному праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої сто-

рони", в даному випадку обов'язок відреагувати на зазначені дії. Логічним видається і те, що необов'язковість такої реакції для вищестоящого суб'єкта ставить під сумнів доцільність закріплення таких прав взагалі. В.Б. Авер'янов, досліджуючи дану проблему, вказував не тільки на обов'язковість виконання суб'єктом владних повноважень таких вимог, але й на той факт, що суворий режим дотримання суб'єктами виконавчої влади взятих на себе обов'язків забезпечується за допомогою засобів адміністративного оскарження їхніх актів і дій та судового захисту порушених цими актами або діями прав і свобод громадян [1, С.37]. Проте наявність такого однозначного теоретичного трактування ще не означає можливість його реалізації на практиці. Так, відповідно до ст.19 Основного Закону [7], 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. З цього конституційного принципу випливає, що орган державної влади зобов'язаний реагувати на відповідні дії лише у випадку, якщо такий обов'язок прямо прописаний в законі. Доцільним прикладом в такому випадку будуть положення Закону України "Про звернення громадян" [14]: "звернення, оформлені належним чином і подані у встановленому порядку, підлягають обов'язковому прийняттю та розгляду. Забороняється відмова в прийнятті та розгляді звернення з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання мови звернення". Інший приклад – Закон України "Про доступ до публічної інформації" [15], де встановлюється, що розпорядники інформації, які володіють інформацією про особу, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, крім випадків, передбачених законом. Проте як бути у випадку, коли право особи (органу державної влади, місцевого самоврядування) закріплене в законодавстві, а обов'язок виконати певні дії для органу не прописаний? В науці адміністративного права все більшого поширення набуває думка, що поширення реординаційних відносин у практиці взаємостосунків органів виконавчої влади з громадянами має здійснюватися шляхом його врахування у нормативно-правових актах, що регулюють реалізацію громадянами їх прав та свобод [11, С.90]. Тому роль прийнятих останнім часом законів, таких як "Про адміністративні послуги", "Про доступ до публічної інформації", "Про центральні органи виконавчої влади" та інших, що встановлюють механізм реалізації конкретних прав і свобод громадян, має для величезне значення для демократизації системи органів виконавчої влади та утвердження рівноправних відносин між державою і громадянином.

Список використаних джерел

1. Авер'янов В.Б. Демократизація адміністративного права – ключове завдання його реформування // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. – К.: Факт, 2003.
2. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу/В. Б. Авер'янов // Держава та регіони: Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 87-92.
3. Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления. – М.: Юрид.лит., 1990. – 352 с.
4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Юр. лит., 1997.
5. Бурганова Л.А. Социология управления: Учебник. – Казань: Изд-во КГТУ, 2007. – 246 с.
6. Дерещ В.А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини. Монографія. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – 180 с.
7. Конституція України. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2006. – 120 с. // Офіційний текст подано за: Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.

8. Концепція адміністративної реформи в Україні. Офіційний вісник України від 11.06.1999 – 1999 р., № 21, ст. 32.
9. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. – М.: Наука, 1987.
10. Оболонский А.В. Человек и государственное управление. – М.: Наука, 1987. – 252 с.
11. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Монограф./ Кол. авт.; За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.

12. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 7 лис. 2010 р. № 2591-VII// Офіц. вісн. України. – 2010. – № 79.
13. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 берез. 2011 р. № 3166-VII// Відом. Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст.385.
14. Про звернення громадян: Закон України № 393/96-ВР від 02.10.1996р. // Відом. Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст.256.
15. Про доступ до публічної інформації: Закон України № 2939-VI від 13.01.2011 р. // Відом. Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст.314.

Надійшла до редколегії 12.03.13

М. Михровська, асистент.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

РОЛЬ РЕОРДИНАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ДЕМОКРАТИЗАЦИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

В статье анализируется суть таких отношений в сфере государственного управления, как реординационные, объясняются основания для их выделения наряду с отношениями субординации и координации, рассмотрена роль реординационных отношений в процессе демократизации современной исполнительной власти.

Ключевые слова: реординация, реординационные отношения, субординация, координация, управление, демократизация.

М. Mihrovska, assistant
Kyiv National Taras Shevchenko, Kyiv

REORDINATED RELATIONS IN THE DEMOCRATIZATION EXECUTIVE

The nature of relationships in public administration sphere, called "reordination" are analyzed, main reasons for its separation of related categories are explained, role of reordination in democratization processes of the executive power are examined.

Key words: reordination, subordination, coordination, administration, relationships, democratization.

УДК 347.77

О. Гула, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІДНОСИНИ З НАДАННЯ ПОСЛУГ ПАТЕНТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту правовідносин з надання послуг патентних досліджень у цивільному праві України. Проаналізовано підходи різних вчених щодо сутності правовідносин з надання послуг патентних досліджень у цивільному праві України та РФ. Автор акцентує увагу на розкритті змісту правовідносин з надання послуг патентних досліджень.

Ключові слова: правовідносини з надання послуг патентних досліджень, патентне дослідження, патентна інформація, патентний пошук.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження обумовлена активізацією комерціалізації патентних досліджень в Україні та світі, а також широким переліком прогалин в цивільно – правовому регулюванні правовідносин з надання послуг патентних досліджень. Це в свою чергу призводить до численних зловживань при наданні послуг патентних досліджень.

Стан дослідження. Йдеться, зокрема, про методологічне значення робіт провідних науковців таких як Кузнецова Н.С. [7], Кохановська О.В. [11], Боднар Т.В. [10], Несчетна Т.К., Рябець А. І. [12], Добриніна Г. А. [13] та інших, які не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій сфері. Доцільно зауважити, що без врахування та аналітичного розгляду їх наукового внеску неможливе належне дослідження правовідносин з надання послуг патентних досліджень. Водночас варто визнати, що в доктрині цивільного права України мають місце поки що початкові спроби залучити аналітичний потенціал сучасної науки до висвітлення та аналізу цивільно – правових аспектів правовідносин з надання послуг патентних досліджень. Саме тому, метою статті є подальша теоретична розробка у сфері правовідносин з надання послуг патентних досліджень.

Виклад основного матеріалу. Правовідносини з надання послуг патентних досліджень являють собою зобов'язальні правовідносини. У статті 509 ЦК України визначено, що зобов'язанням є 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) [1]. Правовідносини з надання послуг патентних досліджень передбачають проведення патентних досліджень боржником на замовлення кредитора. Основні положення та порядок проведення патентних досліджень врегульовано ДСТУ 3575-97 "Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення" [2]. Основною метою патентних досліджень є визначення на основі науково – технічної, зокрема патентної документації, технічного рівня і тенденцій розвитку об'єктів цивільного обороту, їхньої патентоспроможності, наявності чи відсутності порушень прав власників чинних охоронних документів. Патентні дослідження з метою визначення "патентної чистоти" об'єкта цивільного обороту дозволяють з'ясувати його перспективи на національному та/або міжнародних ринках. Крім того вони допомагають виявити потенційних конкурентів, знайти вірне рішення щодо продажу чи купівлі ліцензії. Патентні дослідження з метою встановлення порушення прав власників чинних охоронних документів або незаконного використання об'єктів промислової власності можуть застосовуватися під час досудового чи судового розгляду питань, пов'язаних з охороною та захистом прав власників охоронних документів на об'єкти промислової власності.

Правовідносини з надання послуг патентних досліджень являють собою результат правового регулювання суспільних відносин, специфічну форму реалізації правових норм. З змісту статей 527-529, 531, 532, 538, 539 тощо ЦК України [1] можна зробити висновок про те, що крім правових норм, регулятором суспільних

відносин, внаслідок впливу яких останні набувають форми зобов'язальних правовідносин з надання послуг патентних досліджень, виступають у випадках, встановлених законом також договір, звичай ділового обороту та суть зобов'язання.

Цивільним законодавством, зокрема ч. 1 ст. 902 ЦК України [1], встановлюється вимога щодо надання послуги виконавцем особисто. Це вказує на особисто-довірчий характер правовідносин з надання послуг патентних досліджень між виконавцем і замовником і на таку ознаку послуг патентних досліджень як фидуціарність.

Згідно з статтею 901 ЦК України виконавець зобов'язується надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Це означає, що послуги патентних досліджень споживаються з їх наданням та процес надання послуг патентних досліджень невідривний від виконавця послуги. Споживання послуг патентних досліджень співпадає з процесом їх надання. Це вказує на таку ознаку послуг патентних досліджень, як невіддільність послуг патентних досліджень від виконавця послуги.

Стаття 901 ЦК України передбачає, що виконавець надає послугу не на свій розсуд в будь-який час, а надання послуги завжди передую завдання (або замовлення) замовника. Таким чином, виконавець патентного дослідження надає послугу за завданням замовника, відповідно і у замовника виникає зобов'язання оплатити виконавцеві послугу патентного дослідження.

В теорії права об'єкт правовідносин розглядається як матеріальне, духовне та інші соціальні блага, що слугують задоволенню інтересів і потреб громадян та їх організацій і з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини та здійснюють свої взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки [3, с. 230]. На думку Алексєєва С.С. об'єкт правовідносин – це той предмет навколишнього світу, матеріальне або нематеріальне благо, з приводу якого (стосовно якого) склалося правовідношення [4, с.72]. Як відомо об'єктом правовідносин визнаються не лише предмети матеріального світу, продукти духовної творчості в об'єктивованій формі, але і дії людей та їхня поведінка. Халфіна Р.О. зазначає, що таке розширення поняття об'єкта права є, результатом спроб узгодити поняття правовідносин як єдності правової форми і матеріального змісту з тим, що при конкретному аналізі розглядається лише права форма – права і обов'язки. Звідси виникають інтерпретації об'єкта як дії, поведінки поряд з матеріальними об'єктами або незалежно від них [5, с. 213].

Підтримуючи позицію О.С.Юффе стосовно існування юридичного об'єкта правовідносин, яким є поведінка зобов'язаних осіб, вольового об'єкта – волі учасників правовідносин і матеріального об'єкта правовідносин, яким автор вважав речі або інше благо, на які спрямована поведінка учасників правовідносин [6, с. 679-682], **пропонуємо** матеріальними об'єктом правовідносин з надання послуг патентних досліджень вважати звіт про проведене патентне дослідження, який виконавець має передати замовнику. Н.С.Кузнєцова виділяє юридичний об'єкт (об'єкти) зобов'язання, яким визнається певна поведінка зобов'язаної особи, і матеріальний об'єкт (об'єкти), яким є той або інший об'єкт цивільних відносин (майно, гроші) [7, с. 628].

На основі проведеного аналізу, **вважаємо**, що предметом правовідносин з надання послуг патентних досліджень є визначення виконавцем на основі науково – технічної, зокрема патентної документації, технічного рівня і тенденцій розвитку об'єктів цивільного обороту, їхньої патентоспроможності, наявності чи відсутності порушень прав власників чинних охоронних документів,

подальша підготовка виконавцем звіту про проведене патентне дослідження, його прийняття замовником та сплата винагороди.

Одним з елементів цивільного правовідношення з надання послуг патентних досліджень є його **суб'єкти**.

Враховуючи, що найпоширенішими учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи (ч. 1 ст. 2 ЦК) [1], саме вони переважно і виступають суб'єктами цивільного правовідношення з надання послуг патентних досліджень. Участь у цивільних правовідносинах з надання послуг патентних досліджень таких публічно-правових утворень як держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права є досить обмеженою.

Визначальною ознакою, що характеризує суб'єктів правовідносин з надання послуг патентних досліджень, які іменуються в ЦК України сторонами (ч. 1 ст. 510 ЦК), є наявність між ними правового зв'язку. Цей правовий зв'язок полягає в обов'язку однієї сторони (боржника) надати послуги патентних досліджень на користь другої сторони (кредитора) і в праві кредитора вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК). В свою чергу виконавець патентного дослідження має право вимагати сплати винагороди. Порядок розрахунків сторони визначають в договорі з надання послуг патентних досліджень.

Замовником патентного дослідження (кредитором) можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Це можуть бути наукові парки, виробничі підприємства, бізнес інкубатори, центри передачі технологій, ліцензійні агентства, інвестиційні компанії, пайові та венчурні фонди, страхові компанії, аудиторські та маркетингові компанії, комерційні та некомерційні кредитні організації, банки, науково – дослідні організації, інвестори тощо.

Виконавцем патентного дослідження (боржником) можуть виступати:

1. Філія державного підприємства "Український інститут промислової власності" – Український центр інноватики та патентно – інформаційних послуг, а також
2. Юридичні та фізичні особи, які надають відповідні консультаційні послуги.

ДСТУ 3575-97 "Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення" [1] встановлює порядок взаємодії осіб та підрозділів суб'єкта цивільних правовідносин, який є відповідальним за проведення патентних досліджень та власником оригіналу звіту про патентні дослідження. ДСТУ 3575-97 врегульовано правовідносини, які виникають, змінюються та припиняються між підрозділами – виконавцями і патентними підрозділами, а саме: "Керівник юридичної особи та керівники цих підрозділів документують процес проведення патентних досліджень та їх результати" тощо.

Стосовно зобов'язальних правовідносин з надання послуг патентних досліджень необхідно розрізняти суб'єктів зобов'язання і суб'єктів виконання [8, с. 69; 9, с. 24]. Суб'єктів виконання зобов'язальних правовідносин з надання послуг патентних досліджень включають в себе не лише сторін зобов'язання (як суб'єктів зобов'язального правовідношення), але й інших осіб, участь яких у правовідносинах з надання послуг патентних досліджень (шляхом його виконання і прийняття виконання) обумовлена договором, законом або впливає із суті зобов'язальних правовідносин з надання послуг патентних досліджень чи звичаїв ділового обороту, з метою забезпечення адекватного правового закріплення їх ролі у виконанні зобов'язання [10, с. 28-31].

В свою чергу ДСТУ 3575-97 "Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення" [2] встановлює коло користувачів з розрізненням вимог обов'яз-

кового та рекомендаційного характеру. При цьому враховується специфіка власне патентних досліджень. Виконавець послуг повинен володіти визначеними ДСТУ 3575-97 професійними навичками.

Виконавець патентного дослідження проводить його з використанням патентної інформації для визначення патентної ситуації шляхом поєднання традиційних та нових джерел інформації. Патентну інформацію ми розуміємо як різновид інформації як такої [11]. Як зазначають Т.К. Несчетна та А.І. Рябець у своїй статті "Патентна інформація – важливе джерело інноваційного розвитку" патентна інформація вміщує не лише відомості, які містяться в самому патентному документі, але й відомості про патентний документ чи групу патентних документів, які розглядаються ніби ззовні [12, с. 57].

Автор наголошує, що особливістю правовідносини з надання послуг патентних досліджень є те, що об'єктом останніх, спрямованих на дослідження патентної інформації, може бути не тільки та патентна інформація, яка стала об'єктом правової охорони, але й така, що не набула відповідного статусу.

Виконавець патентного дослідження зобов'язаний забезпечити повноту його проведення, технологічність патентного дослідження та можливість контролю за проведенням патентного дослідження. Вказане забезпечується проведенням патентного дослідження як послідовності процесів розробки, пошуку, систематизації, аналізу та оформлення: розроблення завдання на проведення патентних досліджень, розроблення регламенту пошуку інформації на проведення патентних досліджень щодо об'єкта цивільного обороту та його складових частин, пошук та відбір інформації та оформлення довідки про пошук, систематизація та аналіз інформації, оформлення звіту про патентні дослідження [13, с. 7-8].

Виконавець патентного дослідження зобов'язаний володіти визначеними професійними навичками [2]. Телестакової А. А. професійні послуги поділяє на звичайні професійні, для надання яких виконавцю досить мати середній рівень знань, навичок, що зустрічаються в даному професійному середовищі, і професійні кваліфіковані, що потребують певної кваліфікації виконавця, що характеризуються високим ступенем [14]. Виконавець патентного дослідження зобов'язаний здійснити патентне дослідження кваліфіковано. Це в свою чергу відповідає вимогам ДСТУ 3575-97 [2].

Виконання зобов'язання по наданню послуг патентного дослідження завжди пов'язане з підготовкою письмових документів, написанням звіту про патентне дослідження, висновків, іншої документації залежно від обсягу патентного дослідження. Підготовка звіту про патентне дослідження при наданні послуг патентних досліджень складає одну з найголовніших обов'язків виконавця патентного дослідження.

Виконавець послуг патентного дослідження зобов'язаний надати замовнику звіт про патентне дослідження.

Проаналізувавши джерела нормативно – правового регулювання правовідносини з надання послуг патентних досліджень в Україні та світі, доходимо висновку,

що до обов'язків виконавця патентного дослідження можна віднести контроль, документування, обов'язкове застосування сукупності наукових методів та прийомів, проведення повного, системного, наукового аналізу властивостей об'єкта цивільного обороту, обов'язкове застосування сукупності наукових методів та прийомів

Правовідносини з надання послуг патентних досліджень закріплюються сторонами відповідних правовідносин у формі договору. Об'єктом цивільно – правового договору з надання послуг патентних досліджень є дії обслуговуючого характеру, а саме здійснення патентного пошуку, порівняльний аналіз та дослідження, акумуляції певної науково-технічної та будь-якої іншої інформації, необхідної для того, щоб визначити чи відповідає патентна інформація умовам надання правової охорони або здійсненню інших цілей патентного дослідження.

Висновки. Автором вперше в науці цивільного права проаналізовано правовідносини з надання послуг патентних досліджень, а саме: визначено об'єкт та предмет правовідносин з надання послуг патентних досліджень, проведено класифікацію суб'єктів правовідносин з надання послуг патентних досліджень, проаналізовано права та обов'язки останніх.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: прийнятий 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40 – 44. – Ст. 356; із змінами, внесеними згідно із Законами України станом на 22 грудня 2006 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення: ДСТУ 3575-97. – [Чинний від 1998-01-01]. – К.: Держспоживстандарт України 1997. – 38с. – (Національний стандарт України)
3. Теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М.Колодій, В.В. Копейчиков, С.А.Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л.Лисенкова, В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
4. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА. С. С.Алексеев. Курс в двух томах. Москва. 1982. том II. Общая теория права. В двух томах. Т. II – М.: Юрид. лит. 1982. – 360 с.
5. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 348 с.
6. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права". – М.: "Статут", – 2000.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В.Дзера (керівник авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. 2-е вид. допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Кн. 1. – 736 с.
8. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
9. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 704 с.
10. Боднар Т.В. Суб'єкти виконання договірних зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 28-31.
11. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. – К.: Видавничо – поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – 463с.
12. Несчетна Т.К., Рябець А. І. Патентна інформація – важливе джерело інноваційного розвитку // Світогляд. – 2010.- №5. – С. 57-59.
13. Патентні дослідження. Методичні рекомендації / За ред. Петрова. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. – 264 с.
14. Телестакова А. А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України: дис. ... к-та юр.наук: 12.00.03/ Телестакова Арменуї Абриківна; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2008. – 276 с.

Надійшла до редколегії 12.03.13

О. Гула, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ УСЛУГ ПАТЕНТНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Статья посвящена освещению сущности и содержания правоотношений по предоставлению услуг патентных исследований в гражданском праве Украины. Проанализированы подходы различных ученых касательно сущности правоотношений по предоставлению услуг патентных исследований в гражданском праве Украины и РФ. Автор акцентирует внимание на раскрытии содержания правоотношений по предоставлению услуг патентных исследований.

Ключевые слова: правоотношения по предоставлению услуг патентных исследований, патентное исследование, патентная информация, патентный поиск.

O. Hula, Researcher degree
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

PATENT RESEARCH SERVICES LEGAL RELATIONSHIPS IN CIVIL LAW OF UKRAINE

The article is devoted to the nature and content of patent research services legal relationships' coverage in the civil law of Ukraine. The approaches of various scientists concerning the patent research services legal relationships' essence in the civil law of Ukraine and Russia are analyzed. The author focuses on the patent research services legal relationship content discovery.

Keywords: patent research legal relationships, patent research, patent information, patent search.

УДК 004.056.5:629.73(045)

А. Нашинець-Наумова, канд. юрид. наук
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ЦИВІЛЬНІЙ АВІАЦІЇ

У статті розглядаються проблемні питання забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації. Під забезпеченням інформаційної безпеки в цивільній авіації розуміється комплекс справ, для вирішення яких потрібно поєднання заходів, адміністративного, цивільного та програмно-технічного рівнів.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, загроза, забезпечення безпеки.

Цивільна авіація – це галузь, що відбиває як дзеркало, загальний стан економіки держави. На жаль, останні два десятиліття розвитку авіатранспортної галузі не можна назвати успішними. Кризові явища перехідного періоду безпосередньо торкнулися і цивільної авіації, і авіаційної промисловості, і всього, що пов'язано з розвитком і підтримкою інфраструктури, що забезпечує їх.

Але незважаючи на фінансові і виробничі проблеми, українські авіакомпанії існують, пасажирів літають, життя триває. В умовах, що склалися, вирішальним чинником виживання є можливість оптимізації вживаних бізнес-рішень при збереженні і навіть підвищенні безпеки польотів. У цьому напрямі прагнення авіакомпаній перейти на експлуатацію повітряних суден іноземного виробництва стає абсолютно зрозумілим. Але це далеко не єдиний механізм підвищення ефективності авіаперевезень. Приміром, один із способів оптимізації процесів, що забезпечують цивільну авіацію полягає у використанні сучасних інформаційних технологій.

Світова авіаційна індустрія формалізувала процеси забезпечення цивільної авіації через стандарти, правила, рекомендації, формати інформаційних обмінів. Ця формалізація, на погляд фахівців, стала основною умовою для інтенсивного впровадження інформаційно-технологічних рішень в практику цивільної авіації [1; 2; 3; 4].

Зараз практично немає авіакомпаній, що не використовують системи бронювання і продажу авіаквитків. На слуху такі бренди як Габріель, Сейбр, Сирена 2, Сирена 2000 та ін. Практично в усіх аеропортах застосовуються системи інформування пасажирів, системи реєстрації пасажирів і багажу. Зараз для надання своїм клієнтам різних інформаційних послуг кожна українська авіакомпанія має власний сайт в Інтернеті. Світова тенденція переходу на безпаперові технології супроводу авіаперевезень лише посилює роль інформаційних технологій.

У зв'язку з масовою комп'ютеризацією інформаційних процесів в системі управління повітряним рухом, збільшенням цінності і значущості інформаційних ресурсів особливу гостроту приймає проблема надійного захисту інформації, циркулюючої в критично важливих системах управління, тобто попередження її спотворення і знищення, несанкціонованої модифікації, зловмисного отримання і використання [5, с.89]. Про серйозність проблеми говорить хоч би такий факт, що одна людина, що має доступ до автоматизованих систем управління повітряним рухом, за незначний час (трохи більше 10 хвилин) в змозі повністю паралізувати великий аеропорт. Для цього досить ввести в програмне забезпечення всього декілька десятків рядків коду програми-вірусу.

Якщо дана автоматизована система управління повітряним рухом не матиме спеціальних засобів захисту функціонування, то це загрожує небезпекою життям сотень і тисяч авіапасажирів. У зв'язку з цим, доцільно розділяти ресурси, необхідні для безпосереднього вирішення основних функціональних завдань автоматизованих систем управління повітряним рухом і ресурси, що вимагаються для забезпечення безпеки функціонування програмних засобів і баз даних [6, с. 134].

При спробі вивчити тему з'ясувалось, що по окремих аспектах досліджуваної проблематики робіт вийшло досить багато. Проте, дослідження таких авторів як: В.Бордунова, А.Верещагіна, Ю.Колосова, Ю.Малєєва, Ю.Смирнова, які торкалися сучасних проблем цивільної авіації, питання застосування і юридичного значення регламентів ІКАО, їх роль в забезпеченні принципу безпеки цивільної авіації якщо і розглядалися, то в основному в контексті багатьох інших проблем, і тому специфіка цих питань не могла бути належним чином вивчена. Крім того, деякі документи в цій сфері були прийняті нещодавно і ще не стали об'єктом глибокого вивчення фахівців повітряного права. У зв'язку з цим новизна та актуальність забезпечення інформаційної безпеки, її значущість для цивільної авіації визначають наполегливу потребу в цілісному підході до подальшого дослідження. Отже, **основною метою** даної статті – є дослідження особливостей забезпечення інформаційної безпеки в сфері цивільної авіації.

Проблема забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації багатопланова і повинна розглядатися з різних сторін. Можна виділити три головні напрями аналізу цієї проблеми. Перший напрям – це соціальний аспект проблеми. Він полягає в тому, що в умовах науково-технічної революції росте небезпека помилок людей в їх безпосередній діяльності. Другий напрям проблеми характеризується потенціалом організаційних можливостей у рамках тієї або іншої системи господарювання. Значний спад активності в громадській і виробничих сферах життя нашого суспільства не міг не позначитися на уповільненні темпу зростання рівня безпеки польотів. І, нарешті, третій напрям. Він складає науковий зміст проблеми забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації. Це наукове обґрунтування створення ефективних засобів захисту людей від небезпеки при виконанні польотів.

Без сумніву, для того щоб вирішувати питання інформаційної безпеки в цивільній авіації, необхідно вирішити цілий комплекс взаємопов'язаних проблем. Ці

проблем умовно можна поділити на наступні групи: концептуальні, технічні та організаційні.

Спробуємо сформулювати концептуальні питання інформаційної безпеки в цивільній авіації, яка є невід'ємною частиною системи формування національної безпеки України.

Інформаційний ресурс країни належить до стратегічних ресурсів, тому що в інформаційній інфраструктурі держави в тій чи іншій мірі задіяні значні людські, фінансові або матеріальні ресурси, які за своїми обсягами наближаються до деяких галузей економіки. У сучасному суспільстві незрівнянно зросла значущість інформації, з точки зору забезпечення її безпеки, зросла вразливість суспільства, що пов'язана з втратою або недотриманням інформації. З урахуванням розвитку інформатизації суспільства, проникнення інформаційних технологій в усі найважливіші сфери життя суспільства, необхідно передбачити перехід від принципу забезпечення безпеки інформації до принципу забезпечення інформаційної безпеки [7, с. 22].

Під безпекою інформації розуміється такий стан її захищеності, який забезпечує відсутність недопустимого ризику нанесення шкоди від несанкціонованого її розголошення, витоку, модифікації або знищення. У ряді випадків особливе значення має недопущення несанкціонованої модифікації або знищення інформації.

У суспільстві все більше набувають значення інформаційні технології, що лежать в основі багатьох управлінських, соціальних процесів. Подібні технології відіграють значну роль в єдиних системах енергопостачання, системах руху повітряним транспортом. Нештатна або непередбачена "поведінка" інформаційно-управлінських систем у цих випадках може призвести до трагічних наслідків. Таким чином, при проектуванні інформаційних технологій необхідно враховувати цей фактор ризику і докладати зусилля для його мінімізації або по іншому забезпечити інформаційну безпеку.

Інформаційна безпека загалом, а в цивільній авіації зокрема може розглядатися у широкому і вузькому розумінні. У вузькому – як безпека інформації, у широкому – це стан захищеності як від загроз безпеки інформації, так і від загроз нанесення шкоди інформаційним технологіям.

Суб'єктами відношень у галузі забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації є державні органи влади й управління, юридичні особи всіх форм власності, фізичні особи, а також іноземні держави та їх органи, іноземні громадяни та групи громадян [7, с. 23].

Діяльність у галузі забезпечення інформаційної безпеки в сфері цивільної авіації повинна бути регламентована системою законодавчих і підзаконних актів, нормативних і нормативно-технічних документів.

Управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки в сфері цивільної авіації повинне базуватись як на методах адміністративного управління, так і на нових методах, у т.ч. які ґрунтуються на ліцензуванні і сертифікації. У сучасних умовах ліквідації монополії держави на інформаційні ресурси, лібералізації інформаційної діяльності в середині держави і міжнародного обміну інформацією, необхідно розробляти демократичні механізми реалізації політики інформаційної безпеки. Ліцензування і сертифікація дозволять створювати такі умови, які виключають роботу в галузі інформаційної безпеки цивільної авіації некомпетентних організацій і спеціалістів, а також використання технічних засобів, що не відповідають встановленим вимогам захищеності [7, с. 24].

Таким чином, аналізуючи напрями та комплекс взаємопов'язаних проблем в системі забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації, ми пропонуємо

розглянути можливості, загрози, сильні та слабкі сторони цивільної авіації України.

Отже, по-перше, до можливостей в сфері цивільної авіації ми пропонуємо віднести:

1) Створення умов для розвитку ринкових процесів в транспортній галузі;

2) Впровадження енергозберігаючих технологій та підвищення економічності роботи транспорту;

3) Активну взаємодію з міжнародними і регіональними організаціями по розвитку міжнародних транспортних коридорів;

4) Впровадження передових технічних і екологічних регламентів, стандартів, модернізація транспортних активів;

5) Вдосконалення правової і нормативно-технічної бази галузі, перехід на технічне регулювання.

По-друге, загрози, які можуть виникати в сфері цивільної авіації:

1) У разі реалізації макроекономічних ризиків можливе зниження попиту на транспортні послуги, що також позначиться на цільових показниках;

2) Зростання внутрішніх цін на енергоносії призводить до збільшення витрат державних і приватних транспортних підприємств, витрат на придбання палива;

3) Скорочення бюджетного фінансування;

4) Загрози аварій і техногенних катастроф внаслідок високого зносу і відмов устаткування;

5) Проблеми і труднощі, пов'язані з відділенням авіакомпаній від аеропортів;

6) Значна кількість нерентабельних авіаліній, існування яких не виправдано потребами авіакомпаній.

По-третє, до сильних сторін в цивільній авіації України ми відносимо:

1) Аеропорти України в основному розташовані на шляху повітряних трас, що сполучають Європу з Азією, внаслідок чого є істотний потенціал розширення міжнародних повітряних повідомлень і збільшення польотів українських авіакомпаній у ближнє і далеке зарубіжжя;

2) Розвиненість інфраструктури суміжних видів транспорту.

По-четверте, слабкі сторони цивільної авіації України:

1) Недосконала інституціональна структура галузі;

2) Відсутність гнучкої тарифної політики, жорстке регулювання вартості послуг державними органами не дозволяють аеропортам повною мірою реалізувати заходи по залученню іноземних ВС для технічних, транзитних посадок в аеропортах;

3) Дороге авіапаливо призводить до подорожчання вартості авіаційних послуг;

4) Знос основних виробничих фондів (злітно-посадочні смуги і термінали).

Враховуючи вищезазначені фактори, забезпечення інформаційної безпеки польотів можливе тільки при проведенні повного і завершеного циклу заходів, починаючи від виявлення небезпечних чинників до ухвалення ефективних управлінських рішень. Для досягнення цієї мети Державіаслужба оприлюднила Проект Державної програми безпеки польотів [8]. Ця програма спрямована на забезпечення безпеки польотів повітряних суден цивільної авіації шляхом впровадження адміністративної системи управління безпекою польотів. Впровадження цієї програми, за попередньою оцінкою ефективності реалізації усіх напрямів робіт, спонукає зниження частоти авіаційних подій приблизно в 2 – 2,5 рази. Державною вимогою, яка визначає прийнятний рівень безпеки повітряного руху в Україні, є умова зниження кількості авіаційних подій і людських жертв, прямо або побічно пов'язаних з функціонуванням системи інформаційного забезпечення в умовах безперервного

зростання повітряного руху. Вказані вимоги є інтегральними і оцінюють безпеку повітряного руху на усіх етапах польоту "від порта до порта".

Програмні заходи забезпечення безпеки польотів при інформаційному обслуговуванні повітряного руху спрямовані на управління процесом створення і вдосконалення інформаційної системи з метою зменшення чинників ризику для досягнення встановлених державою прийнятних рівнів безпеки. Ці заходи повинні здійснюватися на усіх етапах життєвого циклу системи: від розробки і проектування її компонентів до сертифікації, впровадження і експлуатації усієї системи в цілому. Сьогодні система інформаційної безпеки включає сім блоків, що відповідають основним її категоріям і поняттям. До них ми відносимо: правове забезпечення інформаційної безпеки; концепцію та стратегію національної безпеки; національні інтереси у сфері інформатизації; загрози у інформаційній сфері; ризики інформаційної безпеки; чинники інформаційної безпеки; організаційну структуру інформаційної безпеки. Ці блоки складаються з відповідних елементів. У системі також відбиті національні інтереси України у інформаційній сфері, які містяться в згаданому Проекті. Всі елементи системи забезпечення інформаційної безпеки України тісно взаємодіють між собою, але кожний з них спеціалізується на вирішенні конкретних завдань відповідно до своєї предметної компетенції. У результаті такої взаємодії зазначені елементи доповнюють один одного, внаслідок чого утворюють струнку організаційно-функціональну систему, яка виступає ядром забезпечення реалізації національних інтересів України. Зважаючи на ту обставину, що система забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації функціонує за багатьма напрямками, постає необхідність сказати не просто про завдання, а про сукупність завдань, які можуть бути згруповані за певними критеріями [9, с. 58]. До них можна віднести внутрішні завдання, тобто це ті, які вирішують питання інформаційної безпеки зсередини системи; зовнішні – сукупність завдань, які вирішуються за межами системи, але також спрямовані на забезпечення інформаційної безпеки польотів повітряних суден. Стандартні завдання в системі забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації – це множина завдань, по яким вже відпрацьовані стійкі алгоритми вирішення питань нормативного та метрологічного забезпечення сертифікації та атестації технічних засобів захисту і контролю, які документально зафіксовані в інструкціях, методиках планах тощо; нестандартні – множина завдань, які вирішуються при виникненні нових умов, ситуацій, які не мають заздалегідь розроблених алгоритмів розв'язання (акт тероризму, збройна агресія, катастрофи тощо).

Отже, до основних завдань системи забезпечення інформаційної безпеки можна віднести наступні [10, с. 73]:

- захист конституційних прав, свобод та інтересів громадян України;
- захист конституційного ладу, державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості державного кордону, науково-технологічного і оборонного потенціалу країни;
- реалізація державної політики інформаційної безпеки;

➤ ведення активної оперативно-розшукової діяльності з метою забезпечення інформаційної безпеки через здобуття необхідної інформації для відпрацювання стратегічних, тактичних і оперативних рішень в сфері управління інформаційною безпекою та вироблення механізмів їх реалізації;

➤ виявлення, запобігання і припинення тероризму та іншої діяльності, спрямованої на насильницьку зміну конституційного ладу, порушення територіальної цілісності та недоторканості державних кордонів України;

➤ геополітичне моделювання поведінки партнерів по системі безпеки при реалізації загрози або небезпеки;

➤ недопущення проникнення до системи управління системою інформаційної безпеки структур промислового шпіонажу, представників організованої злочинності;

➤ протидія технічному проникненню на об'єкти особливої важливості з метою вчинення злочинів, проведення диверсійно-терористичної та розвідувальної діяльності;

➤ забезпечення збереження державної таємниці.

Зважаючи на основні завдання системи забезпечення інформаційної безпеки, її структуру та напрями можна спробувати подати власне визначення поняття "забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації". Отже, забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації – це комплекс справ, для вирішення яких потрібно поєднання заходів адміністративного, цивільного та програмно-технічного рівнів. Законодавчий рівень, при цьому, є домінуючим.

Висновок. Таким чином, забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації можна визначити як результат комплексної діяльності по створенню системи виявлення, відвертання і захисту від небезпек, загрозливих її структурі, ресурсам і діяльності в цілому. Система забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації включає, адміністративну, цивільну та програмно-технічну підсистеми. У рамках кожної з них реалізується низка заходів по боротьбі із загрозами внутрішнього і зовнішнього характеру. Причому ступінь бажаної безпеки не повинен нести в собі загрозу блокування нормальної діяльності авіапідприємств.

Список використаних джерел

1. Дихтяренко Н.Д. Принципы формирования структуры и механизмов функционирования системы информационно безопасности в Украине / Н.Д. Дихтяренко // Безопасность информации. – 1995. – №1. – С.3-8.
2. Степанов Е.А. Информационная безопасность и защита информации: учебное пособие / Е.А. Степанов, И.К. Корнеев. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 304 с.
3. Косарів О.Й. Інформаційні системи на транспорті / О.Й. Косарів, А.М. Мерзвинська. – К.: НАУ, 2001. – 112 с.
4. Цимбалюк В.С. Правові аспекти охорони та захисту комп'ютерних інформаційних ресурсів / В.С. Цимбалюк. – 2007. – №1(13). – С.46
5. Защита информации в системах ее передачи и обработки / [Киселев В.Д., Есиков О.В., Кислицын А.С.]. – 2-е изд. – М.: Солид, 2011. – 202 с.
6. Автоматизация управления воздушным движением / [Анодина Т.Г., Кузнецов А.А., Маркович Е.Д.]. – 3-е изд. – М.: Транспорт, 2011. – 279 с.
7. Василюк В.Я. Інформаційна безпека держави: курс лекцій / В.Я. Василюк, С.О. Климчук. – К.: КНТ, Видавничий дім "Скіф", 2008. – 136 с.
8. Проект Державної програми безпеки польотів [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.avia.gov.ua/documents/>
9. Оптимизация информационных процессов в автоматизированных системах с распределенной обработкой данных / [Балыбердин В.А., Белевцев А.М., Степанов О.А.]. – М.: Технология, 2002. – 232 с.
10. Ліпкан В.А. Національна безпека України: навчальний посібник / В.А. Ліпкан. – К.: КНТ, 2009. – 576 с.

Надійшла до редколегії 21.03.13

А. Нашиныц-Наумова, канд. юрид. наук
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ

В статье рассматриваются проблемные вопросы обеспечения информационной безопасности в гражданской авиации. Под обеспечением информационной безопасности в гражданской авиации понимается комплекс дел, для решения которых нужно сочетание мероприятий, административного, гражданского и программно-технического уровней.

Ключевые слова: информация, информационная безопасность, угроза, обеспечение безопасности.

A. Nashynets-Naumova, PhD. Legal. Science
Kyiv National Taras Shevchenko, Kyiv

MATTERS OF INFORMATION SECURITY IN CIVIL AVIATION

The article the problem questions of the informative providing of safety are examined in a civil aviation. Under providing of informative safety the complex of businesses for the decision of that combination of measures of legislative, administrative, procedural levels is needed understands in a civil aviation.

Key words: information, informative safety, threat, providing of safety.

УДК 342.9

Ю. Рогачов, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розглянуто питання сутності податкового адміністрування в системі публічних правовідносин. Визначено принципи процесу адміністрування податків. Встановлено основні недоліки управління процесом адміністрування податків. Розроблено пропозиції щодо удосконалення процесу адміністрування податків.

Ключові слова: податки, платники податків, адміністрування податків, публічні правовідносини, принципи процесу адміністрування податків, механізми адміністрування податків, процедури реалізації захисту прав платників податків, податковий контроль.

Податковий кодекс України [1] у Розділі II. "Адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)" визначає порядок адміністрування податків та зборів, а також вказує на порядок контролю за дотриманням вимог податкового та іншого законодавства органами публічних правовідносин. Наявність в державі механізмів адміністрування які базуються на адміністративно – правових нормах, принципах, цінностях з чітким змістом прав та обов'язків платників податків та процедурами реалізації щодо захисту прав платників податків є важливою умовою національної конкурентоспроможності.

Не зменшують актуальності дослідження існуючі наукові розробки частково присвячені питанням адміністрування окремих видів податків і зборів в працях українських вчених: Т. Проценка [4], В. Мельника [5], Н. Кучерявенко [6], В. Андрущенко [9], А. Соколовської [12] та інші, оскільки залишаються невиявленими та науково не розробленими принципи адміністрування податків, як юридичного процесу, зміст адміністрування податків в структурі публічних правовідносин.

Відомо що, рівень податкового навантаження на суб'єктів господарювання в Україні залишається одним із найвищих у світі. Це в свою чергу, зумовлює низький рейтинг України за ефективністю системи оподаткування – 174-е місце серед 175 держав. Основними проблемами у цій сфері є велика кількість податків, зборів (обов'язкових платежів), які регулюються значною кількістю законів України, безсистемність та непередбачуваність змін податкового законодавства, а також недосконала система адміністрування податків. Це приводить до непродуктивного навантаження на суб'єкти господарювання та значних витрат часу і ресурсів для складання податкової звітності [2].

Разом з тим, до цього часу залишається науково та законодавчо не визначеним поняття "адміністрування податків" незважаючи на його широке застосування на практиці.

Так, стаття 14 Податкового кодексу України не дає визначення поняття "адміністрування податків", в той час

як в Розділі II. "Адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)" Податкового кодексу України застосовується поняття адміністрування податків. У відповідності до п. 40.1. ст. 40 Податкового кодексу України цей розділ визначає порядок адміністрування податків та зборів, а також порядок контролю за дотриманням вимог податкового та іншого законодавства у випадках, коли здійснення такого контролю покладено на контролюючі органи [1]. З аналізу наведеної норми діючого законодавства вбачається, що законодавець відрізняє порядок адміністрування податків та зборів від порядку контролю за дотриманням вимог податкового законодавства не зважаючи на те, що процедури податкового контролю є складовою частиною процесу адміністрування податків і навіть за структурою Податкового кодексу України порядок та процедури податкового контролю включено до Розділу II "Адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)" і є його складовою частиною.

Такі суперечливості у діючому законодавстві з одного боку пояснюються відсутністю в законодавчих актах поняття "адміністрування податків" до прийняття Податкового кодексу України на відміну від поняття "податковий контроль", визначення якого вже було законодавчо закріплено раніше. Так, Закон України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", визначав податковий контроль як діяльність контролюючих органів які у межах своєї компетенції, визначеної законодавством, здійснюють контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів) та погашенням податкових зобов'язань чи податкового боргу [3].

З іншого боку відсутність достатніх наукових розробок процесу адміністрування податків. Перші спроби висвітлення наукової дефініції "адміністрування податків" в Україні були здійснені на початку 2000-их років у наукових працях В.М. Мельника. В одній із публікацій автора адміністрування податків визначено як управлінська діяльність органів державної виконавчої влади, що пов'язана з орга-

нізацією процесу оподаткування, що ґрунтується на державних законодавчих і нормативних актах та використовує соціально зумовлені і сприйняті правила [5].

В свою чергу управлінська діяльність органів державної виконавчої влади створює систему публічних правовідносин в державі. Відтак, доцільнішим з наукової точки зору сучасності розглядати адміністрування податків як складову системи публічних правовідносин. В такому аспекті розкриття сутності та ролі адміністрування податків в системі публічних правовідносин вимагає з'ясування таких понять як "суб'єкт публічної влади", "публічна влада" та "публічний інтерес", оскільки адміністрування податків характеризується, по – перше, певними повноваженнями суб'єктів публічної влади по відношенню до платників податків та, по – друге, методами, якими реалізуються такі повноваження.

Публічна влада на відміну від суспільної – це влада, що перш за все належить такому особливому інституту суспільства, як держава [7]. Публічною владою у широкому розумінні є повноваження державних органів накладати обов'язки в односторонньому порядку та забезпечувати їх примусове виконання. Вдалим є визначення публічної влади як системи органів, якій державна влада в особі своїх органів і за допомогою права визначає межі й обсяг владних повноважень та діяльність яких спрямована на досягнення публічного інтересу [8].

Таким чином, до суб'єктів публічної влади належить орган, наділений владними повноваженнями, та діяльність якого спрямована на досягнення публічного інтересу. Суб'єкти публічної влади є носіями влади і належать до активних суб'єктів правовідносин. Публічний інтерес визначається як визнаний державною і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти задоволення якого є умовою і гарантією її існування та розвитку. Оскільки, наприклад, формування доходної частини бюджету, підпадає під сферу публічного інтересу, слід констатувати, що –

по – перше, адміністрування податків – це завжди процес діяльності суб'єктів публічної влади, пов'язаний із задоволенням публічного інтересу;

по – друге, адміністрування податків – як процес досягнення публічного інтересу, передбачає можливість застосування примусу з боку владного суб'єкта.

Одночасно, на шляху ефективного адміністрування податків в аспекті застосування примусу з боку суб'єкта публічної влади існує ряд проблем, які необхідно враховувати для забезпечення зростання результативності цього процесу з одного боку та захисту прав платника податків з іншого боку. До таких проблем можливо віднести такі:

➤ недостатня відпрацьованість механізму захисту законних інтересів та прав платників податків у чинному законодавстві;

➤ нерозвиненість механізму взаємної відповідальності всіх учасників податкових правовідносин;

➤ відсутність єдиної правозастосовної практики з реалізації законодавчо встановлених механізмів та процедур адміністрування податків;

➤ суперечлива судова практика в категорії податкових спорів.

Варто зазначити, що причина наявності вище перелічених проблем в сфері адміністрування податків зокрема полягає саме у відсутності чітко визначених принципів здійснення адміністрування податків як в законодавстві України, так і в існуючих наукових розробках.

Основним законодавчим актом, який сьогодні регулює процес адміністрування податків в Україні є Податковий кодекс України [1]. Базуючись на нормах Податкового кодексу України серед основних напрямків дія-

льності суб'єктів публічної влади з адміністрування податків можливо визначити такі: облікова робота (облік платників податків і облік надходження податків); масово-роз'яснювальна й консультативна робота; прогнозно-аналітична робота; контрольно-перевірочна робота. Передбачені діючим законодавством України механізми та процедури адміністрування податків є складовими частинами єдиного процесу направлено на досягнення публічного інтересу. Відтак, за своєю правовою природою адміністрування податків є певним видом юридичного процесу. В науці, юридичний процес прийнято визначати як встановлений нормами права порядок здійснення діяльності зі створення, тлумачення та реалізації правових норм.

Разом з цим, юридичний процес, як елемент правової системи, як порядок правової діяльності, як частина правового життя суспільства здійснюється за певними принципами. Принципи юридичного процесу являють собою основні ідеї, вихідні засади його формування, розвитку і функціонування. Принципи властиві юридичному процесу можна поділити на загальноправові, що належать до юридичного процесу, як частини права; загальнопроцесуальні, які властиві саме юридичному процесу у всіх його видах; видові, за якими здійснюються окремі види юридичного процесу [8].

Стаття 4 Податкового кодексу України визначає принципи податкового законодавства України. В той же час, принципи адміністрування податків, як окремого виду юридичного процесу, залишаються не визначеними. Відтак, встановлення таких принципів є суттєвим кроком у напрямку вдосконалення процесу адміністрування податків його подальшого розвитку та функціонування.

Виходячи із мети процесу адміністрування податків, якою є забезпечення погашення податкових зобов'язань платників шляхом оптимального втручання органів публічної влади в їхню господарську діяльність через застосування законодавчо встановлених механізмів і процедур, та законодавчо встановлених процедур адміністрування податків, можливо визначити наступні базові принципи адміністрування податків:

• **законність** – рівність усіх учасників процедур адміністрування податків перед законом, забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу;

• **єдиний підхід до встановлення механізмів та процедур адміністрування податків** – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податкового адміністрування;

• **принцип оптимального втручання суб'єктів публічної влади в діяльність платників податків** – держава має отримати від кожного платника тільки те, що він повинен сплатити, не більше і не менше при цьому суб'єкт публічної влади в процесі реалізації повноважень визнає домінантою не караючу (фіскальну) функцію, а консультаційну та роз'яснювальну функцію.

Визначені принципи процесу адміністрування податків та їх подальша практична реалізація повинна базуватись на такій особливості діяльності суб'єкта публічної влади будь – якої розвиненої держави, яка перш за все пов'язана з визначеним законодавством обов'язком допомогати платнику податків зрозуміти суть податкового законодавства та забезпечити його виконання. Для уніфікації цих питань рядом країн було прийнято рішення об'єднати заходи захисту платників податків шляхом прийняття відповідних нормативно – правових актів (Хартії, Декларації). У деяких країнах (наприклад, Канада і Великобританія) вони мають форму загальних ре-

комендацій щодо принципів, на яких повинні базуватися взаємини між податковою службою і платниками. У зв'язку з цим заслуговує на увагу визначені Організацією Економічного Співробітництва і Розвитку (ОЕСР) принципи на яких базуються права і обов'язки платника податків [12], а саме:

- **право на інформацію і допомогу** – платники податків мають право на отримання інформації щодо функціонування податкової системи і методів їх оподаткування. Крім того, вони мають право на інформацію щодо їх прав, включаючи право на апеляцію;

- **право на апеляцію** – право на оскарження рішень податкових органів мають усі платники податків, і воно поширюється майже на всі рішення податкової служби у сфері застосування або інтерпретації законів чи адміністративних рішень за умови, що вони безпосередньо стосуються платників податків;

- **право платити не більше ніж встановлену суму податків** – платники податків не повинні платити більший податок, ніж цього вимагає податкове законодавство, а також мають право на допомогу податкової служби із зазначених питань, у тому числі щодо забезпечення права на податкові пільги.;

- **право на впевненість** – платники податків мають також право на високий ступінь впевненості щодо податкових наслідків своїх дій;

- **принцип конфіденційності і таємності** – інформація про справи платника, якою володіє податкова служба, є конфіденційною і буде використана виключно в цілях, які визначені податковим законодавством.

Натомість, процес адміністрування податків в Україні є в основному "фіскально" зорієнтованим, що в свою чергу свідчить про відсутність в цьому процесі основних засад, робочих принципів та зрозумілих шляхів практичної їх реалізації. Цьому сприяє очевидне переважання сегмента контрольно-перевірочної роботи суб'єктів публічної влади в рамках процесу адміністрування податків. На нашу думку дотримання вище визначених принципів в процесі адміністрування податків, запозичення досвіду інших країн в аспекті сутності, принципів здійснення податкового адміністрування, направленості взаємин суб'єкта публічної влади із платниками дозволить значно зменшити тиск контролюючих органів на платників податків, збільшити роботу в напрямку роз'яснювальної та консультативної роботи, зокрема шляхом виділення окремих підрозділів в податкових органах, відповідаль-

них за таку роботу, становленню атмосфери партнерства між суб'єктом публічної влади та платниками податків.

Вдосконалення механізмів адміністрування податків, як діяльності суб'єктів публічної влади є однією з умов зміцнення економіки держави і розвитку підприємства. Тому, створення відносин між податковим органом, як суб'єктом публічної влади та платниками податків, які базуються на певних принципах є пріоритетним напрямком діяльності держави в цілому.

Подальше удосконалення адміністрування податків слід здійснювати зокрема за такими напрямками:

- установа на законодавчому рівні та розробка практичних шляхів реалізації базових принципів адміністрування податків, як окремого виду юридичного процесу;

- забезпечення прав платників податків в процедурах застосування примусу з боку суб'єктів публічної влади.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України: текст редакції від 03.02.2013р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
2. Закон України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами": текст редакції від 04.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2181-14/ed20101204>
3. Указ Президента України "Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності" від 3 вересня 2007 р. №8162. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/816/2007>
4. Проценко Т.О. Правове забезпечення адміністрування податків та митних платежів: Монографія. – Ірпін: Національна академія ДПС України, 2006. – с. 212 – 230.
5. Мельник В.М. Проблеми теорії та практики адміністрування податків в Україні // Актуальні проблеми економіки. – 2003. – №5. – С. 40-43.
6. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 701 с.
7. Юридическая энциклопедия//под. общей ред. Б.Н. Топорнина. – М.: Юрист, 2001 – с. 918.
8. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко Теорія держави і права// Академічний курс/ Підручник Київ Юрінком Інтер 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/zmist.htm
9. Андрущенко В.Л. Фіскальне адміністрування як наука і мистецтво // Фінанси України. – 2003. – №6. – С. 27-35.
10. Межейнікова В. Ф. Аналіз ефективності адміністрування податків у сучасних умовах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nc.ufe1.ukrsat.com/Kyrsi%202004/tezi/images_tezi/026.htm
11. Мельник В.М., Пенякова Г.Л. Механізм прямого оподаткування у фінансовій теорії // Фінанси України. – 2009. – №5. – С. 66-77.
12. Соколовська А.М. Податкова система держави: теорія і практика становлення. К.: Знання-Пресс, 2004. – 454 с.
13. Taxpayers' Rights and Obligations – Practice Note // www.oecd.org/ctp/administration/14990856.pdf

Надійшла до редколегії 21.03.13

Ю. Рогачев, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

АДМИНИСТРИРОВАНИЕ НАЛОГОВ В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье рассмотрены вопросы сущности налогового администрирования в системе публичных правоотношений. Определены принципы процесса администрирования налогов. Установлены основные недостатки управления процессом администрирования налогов. Разработаны предложения по совершенствованию процесса администрирования налогов.

Ключевые слова: налоги, налогоплательщики, администрирование налогов, публичные правоотношения, принципы процесса администрирования налогов, механизмы администрирования налогов, процедуры реализации защиты прав налогоплательщиков, налоговый контроль.

G. Rogachev, applicant
Kyiv National Taras Shevchenko, Kyiv

TAX ADMINISTRATION IN THE SYSTEM OF PUBLIC LEGAL RELATIONSHIP

The article considers the essence of the system of tax administration in public relations. Sets out the principles of the process of tax administration. Identifies the basic process control weaknesses in tax administration. The suggestions to improve the process of tax administration are generated.

Key words: taxes, taxpayers, tax administration, public relations, the principles of the process of tax administration, tax administration mechanisms, procedures for implementing the protection of taxpayers' rights, tax control.

УДК 347.1

І. Романюк, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті аналізуються особливості складу правомочностей, що входять до змісту права особи на власні персональні дані, а також висвітлюються проблеми, що виникають при реалізації даного суб'єктивного права, можливі випадки його обмеження та забезпечення при цьому балансу інтересів суспільства та приватної особи.

Ключові слова: персональні дані, право на персональні дані, зміст суб'єктивного права, реалізація особистого немайнового права.

У XX столітті з виникненням комп'ютера розпочалися процеси проникнення в усі сфери діяльності людини, суспільства і держави інформаційно-комп'ютерних технологій та телекомунікаційних мереж. Ці процеси мають два аспекти. З одного боку, нові технології та засоби комунікації дозволяють "стискати" час та "скорочувати" відстані, отримуючи політичні, економічні, технологічні та інші переваги у досягненні інтересів як окремої особи, так і груп людей, країни, регіону, світової спільноти. З іншої сторони, загострюється проблема неправомірних та несанкціонованих дій різних суб'єктів, які використовують засоби електронно-інформаційного середовища (е-середовища). Ці фактори у поєднанні з міжнародно-правовими зобов'язаннями України імплементувати європейські стандарти захисту фундаментальних прав людини і, зокрема, права на повагу до особистого життя, зумовлюють необхідність створення дійового цивільно-правового механізму здійснення прав і законних інтересів фізичних осіб, персональні дані яких стають об'єктом приватноправових відносин. Створення такого механізму з урахуванням міжнародних стандартів вимагає визнання за фізичною особою низки правомочностей, сукупність яких становить право фізичної особи на власні персональні дані.

Протягом останніх років на монографічному рівні висвітленню зазначених питань присвячені дослідження А.В. Пазюк "Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації" (2004 р.), В. М. Брижка "Організаційно-правові питання захисту персональних даних" (2004 р.), А. М. Чернобай "Правові засоби захисту персональних даних працівника" (2006 р.). Приватноправовий погляд на проблему міститься у дисертації О.А. Дмитренко на тему "Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України" (2010 р.). Ряд проблем правового регулювання відносин щодо інформації про фізичну особу розглядалися у наукових працях відомих дореволюційних, радянських та сучасних українських вчених-цивілістів, зокрема: В.І. Бобрика, Н.В. Волкової, О.І. Гуменюка, Н.О. Давидової, О.Л. Жуковської, Н.В. Коробцової, О.В. Кохановської, Л.О. Красавчикової, Л.В. Красицької, О.О. Кулініч, Р.А. Майданика, М.С. Малєйна, М.М. Малєйної, Л.В. Малюги, Е.Е. Мухомедової, Ю.В. Носіка, Є.В. Петрова, М.Є. Петросян, Й.О. Покровського, З.В. Ромовської, Р.О. Стефанчука, Н.В. Устименко, Л.В. Федюк, Є.А. Флейшиць, С.І. Чорноченко та інших.

Основним законодавчим актом, який став основою для підготовки даної статті, став Закон України "Про захист персональних даних", прийнятий 1 червня 2010 року № 2297-VI [1], який регулює відносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки. З часу прийняття цього Закону зміни до нього практично не вносилися, однак двадцятого грудня 2012 року набув чинності Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про захист персональних даних" №5491-VI. Основною зміною в законі стало розширення

його дії зі сфери захисту персональних даних в базах даних та картотеках на усю сферу захисту персональних даних. Так, відтепер сфера дії закону поширена на правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямована на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема, права особи на власні персональні дані. Винятком зі сфери дії закону залишається обробка даних, яка здійснюється фізичною особою виключно для особистих чи побутових потреб, а також творчим чи літературним працівником, у тому числі журналістом, у професійних цілях, за умови забезпечення балансу між правом на невтручання в особисте життя та правом на самовираження.

Таким чином, мета публікації полягає у встановленні особливостей змісту та реалізації права на персональні дані в Україні та зарубіжних країнах.

У спеціальній літературі існують різні точки зору з приводу структури суб'єктивного права, однак більшість юристів розглядають суб'єктивне право як тричленне утворення, що складається з таких правомочностей:

1) правомочність на власні позитивні дії (правовикористання);

2) правомочність на чужі дії, тобто можливість вимагати від зобов'язаних суб'єктів виконання ними певних обов'язків (правовиконання);

3) правомочність домагання, тобто можливість звернутися у випадках порушення суб'єктивного права до апарату держави (правозахист або право на захист).

На думку більшості науковців, таку ж тричленну структуру можна поширити і на склад особистих немайнових прав. Однак спірним питанням у контексті змісту особистих немайнових прав фізичної особи слід визнати питання наявності у змісті суб'єктивного особистого немайнового права такої його складової як сукупність позитивних правомочностей. Річ у тім, що до цього часу автори не можуть дійти спільної точки зору щодо включення до структури особистого немайнового права переліку правомочностей, які складають його позитивний зміст, а також визначення переліку цих правомочностей.

Найбільш повною та правильною вважається концепція, яка ґрунтується на твердженні, що позитивний зміст особистого немайнового права фізичної особи не включає в себе правомочності розпорядження, а містить лише правомочність "володіння" особистим немайновим благом та "користування" ним [2]. Однак щодо інформаційних особистих немайнових прав більш доцільно вживати термін "використання", а не "користування", оскільки перше поняття за змістом набагато ширше від другого і включає в себе всю сукупність відповідних дій чи бездіяльності.

О.А.Дмитренко, пропонуючи подібну структуру особистого немайнового права на власні персональні дані [3], до позитивних правомочностей суб'єкта відносить можливості:

а) одержувати доступ до власних персональних даних та інформацію про засади їх використання (право на доступ);

б) погоджувати використання даних перед його початком (право на погодження);

в) заперечувати проти використання, яке вже відбувається (право на заперечення).

До пасивних правомочностей відносяться такі можливості:

а) бути повідомленим про зміст та засади використання персональних даних (право на повідомлення);

б) гарантування безпеки даних (право на безпеку даних).

Останньою важливою складовою права особи на власні персональні дані є можливість захисту свого права у випадку його порушення, невизнання або оспоровання.

Для того, щоб право на персональні дані набуло реального змісту, суб'єкт даних перш за все повинне мати "право знати" про:

➤ місцезнаходження персональних даних, місцезнаходження та/або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам (п.1 ч.2 ст.8 Закону № 2297-VI);

➤ умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані (п.2 ч.2 ст.8 Закону № 2297-VI);

➤ мету обробки персональних даних, яка має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних (ч.1 ст.6 Закону № 2297-VI).

Відповідно до п.3 ч.2 ст.8 Закону № 2297-VI суб'єкт персональних даних також має право на доступ до своїх персональних даних. Порядок доступу до персональних даних регулюється ст.16 Закону № 2297-VI, відповідно до якої суб'єкт відносин, пов'язаних з персональними даними, подає запит щодо доступу до персональних даних володільцю персональних даних. Вимоги до запиту та його змісту визначаються у ч.4 ст.16 Закону № 2297-VI. Строк вивчення запиту на предмет його задоволення не може перевищувати десяти робочих днів з дня його надходження. Протягом цього строку володільця персональних даних доводить до відома особи, що запит буде задоволено або відповідні персональні дані не підлягають наданню, із зазначенням підстави, визначеної у відповідному нормативно-правовому акті. Запит задовольняється протягом тридцяти календарних днів з дня його надходження, якщо інше не передбачено законом.

Суб'єкт персональних даних має право на одержання будь-яких відомостей про себе у будь-якого суб'єкта відносин, пов'язаних з персональними даними, за умови надання наступної інформації: прізвища, ім'я та по батькові, місця проживання (місця перебування) і реквізитів документа, що посвідчує фізичну особу.

Відстрочення доступу суб'єкта персональних даних до своїх персональних даних не допускається.

Відмова у доступі до персональних даних допускається, якщо доступ до них заборонено згідно із законом.

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 (ч.6 ст.6 Закону № 2297-VI).

Відповідно до загальної теорії цивільного права згода на вчинення правочину являє собою єдність внутрішньої волі та її зовнішнього прояву (волевиявлення), яке може пізнаватися іншими особами. Тобто ця воля має бути об'єктивованою, без чого юридичних наслідків не наступить. А тому відповідно до абз.4 ч.1 ст.2 Закону № 2297-VI згодою суб'єкта персональних даних визнається добро-

вільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про її надання.

Оскільки персональні дані становлять невідчужуване особисте немайнове благо, юридичний зв'язок між суб'єктом права та його об'єктом існує протягом усього життя і не може вважатися розірваним через те, що індивід дозволив третій особі збирати, поширювати чи іншим чином використовувати такі дані. Проблема юридичного закріплення такого зв'язку піднімає питання надання суб'єкту даних права на заперечення проти використання, яке вже відбувається, в тому числі на коригування змісту даних, які обробляються. Тому п.5 ч.2 ст.8 Закону № 2297-VI закріплює право суб'єкта даних пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних. Також особа має право пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними.

Задоволення вимоги суб'єкта даних припинити використання може набувати кількох форм. Припинення використання даних може відбуватися шляхом їх знищення, блокування або без них. У літературі знищення даних визначається як їх цілковите та безповоротне видалення (наприклад, спалення документа). Поняття "блокування" пов'язується з відокремленням тим чи іншим чином певних даних від інформації, що підлягає обробці. Припинення використання шляхом блокування може мати місце, коли знищення даних неможливе з фізичних або нормативних причин (наприклад, фінансова звітність про анульовані банківські перекази), а також, коли в контексті певних правовідносин блокування є більш доцільним. Наприклад, британські асоціації прямого маркетингу не видаляють, а блокують дані громадян, які заявили про своє бажання не отримувати адресних рекламних пропозицій. Це пояснюється, зокрема, тим, що в разі видалення таких даних вони можуть знову бути помилково внесені до системи, змушуючи як громадянина, так і асоціацію вживати додаткових зусиль для їх повторного виключення [4].

Інколи суб'єкт даних може заперечувати не проти використання як такого, а проти змісту тих чи інших даних, вважаючи, що вони помилкові, неповні, надмірні або застарілі. У такому разі суб'єкт даних може поставити питання про те, щоб вони були відредаговані, виправлені.

І нарешті, важливою правомочністю є можливість особи вимагати захисту своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи (право на безпеку даних).

Важливим для розуміння динаміки суб'єктивного цивільного права є процес його реалізації. Реалізація суб'єктивного цивільного права – завершальний етап правового регулювання, і саме таким чином абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права). Кожне суб'єктивне право має значення лише тоді, коли забезпечене реальною можливістю його носія щодо здійснення цього права.

Реалізація особистих немайнових прав має низку специфічних рис.

Так, за загальним правилом, суб'єктивне право може здійснюватися двома основними способами: шляхом багатократних повторюваних дій і однократної дії. В результаті такої однократної дії реалізація права тягне за собою припинення прав та відповідних обов'язків. Реалізація більшості особистих немайнових прав передбачає тривалі повторювані дії. Втім специфіка здійснення особистих немайнових прав проявляється в тому, що поряд із двома традиційними наведеними вище способами тут можна виділити ще один. Таке право, наприклад, як право на життя (ст.281 ЦК України), знаходиться у стані постійної, безперервної реалізації [5]. Це стосується і права особи на власні персональні дані, оскільки протягом усього свого життя людина постійно генерує інформацію про себе і тому повсякчас перебуває у відносинах в процесі використання та розпорядження такою інформацією як особисто, так і іншими особами, часто роблячи це навіть несвідомо.

Більшість суб'єктивних прав та обов'язків повинні реалізовуватися особисто уповноваженими особами, без звернення за допомогою до представників та повірених. З цього загального правила існують винятки. Так, в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники (ч.1 ст.272 ЦК України). У доктрині розрізняють два види представництва: законне та договірне. Слід погодитися з тим, що у досліджуваній сфері другий вид представництва є абсолютно неприпустимим [6].

При реалізації особистих немайнових прав можливі такі варіанти комбінації поведінки управомоченої та зобов'язаних осіб:

а) реалізація права відбувається при активних діях управомоченої особи та бездіяльності всіх зобов'язаних осіб;

б) реалізація особистого немайнового права відбувається при бездіяльності обох сторін правовідношення;

в) реалізація особистого немайнового права відбувається за активних дій обох сторін. Саме до такого варіанту належить право особи на персональні дані, оскільки, наприклад, активна правомочність особи на доступ до власних персональних даних забезпечується з протилежного боку активним обов'язком володільця бази персональних даних надати відповідь на отриманий запит та відповідну інформацію.

У процесі здійснення будь-якого суб'єктивного права неодмінно постає питання про межі реалізації. Виходячи з норм законодавства, розрізняють загальні і особливі (спеціальні) межі здійснення особистих немайнових прав. Загальні межі стосуються всіх суб'єктивних цивільних прав і закріплені в ст. 13 ЦК України. Вони зводяться до того, що свої права фізична особа має здійснювати в межах, наданих особі законодавством, з дотриманням моральних засад суспільства і утриманням від дій, які б заподіявали шкоду довкіллю та культурній спадщині, порушували права інших осіб, та дій, що вчиняються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Особливі межі здійснення цивільних прав притаманні конкретним цивільним правам і закріплені в спеціальних нормах законодавства. Особливі межі права на персональні дані визначені в законодавстві як обмеження даного права.

Стаття 32 Конституції України [7] вказує на інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини як можливу підставу для обмеження суб'єктивних прав особи. Ці ж критерії вказані і у ч.1 ст.25 Закону

№ 2297-VI: обмеження прав, передбачених статтями 8, 11 і 17 цього Закону, здійснюється лише в інтересах:

1) національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;

2) захисту прав і свобод фізичних осіб, персональні дані яких обробляються, чи прав інших суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, а також з метою боротьби зі злочинністю;

3) забезпечення суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, зведеною знеособленою інформацією щодо персональних даних відповідно до законодавства.

Підхід, запроваджений в українському законодавстві, відповідає положенням відповідних міжнародних актів. Так, стаття 9 Конвенції №108 передбачає, що відступ від положень, що гарантують права суб'єкта даних, дозволяється в інтересах державної безпеки та громадського спокою, грошових інтересів держави або для боротьби із кримінальними злочинами та для захисту прав і свобод інших осіб [8]. А стаття 13 Директиви 95/46 ЄС встановлює, що обмеження можуть застосовуватися, якщо це є необхідним заходом для забезпечення: державної безпеки, оборони, громадського порядку, в інтересах слідства, важливого економічного або фінансового інтересу, захисту суб'єкта даних або прав і свобод інших осіб [9].

Як можна помітити, і критерії, зазначені в українському законі, і критерії, закріплені у міжнародних актах, є доволі широкими і сформульовані розпливчасто. Як слушно зазначає І.О. Вельдер, чисельні винятки із загальних правил відкривають суттєві можливості для зловживань [10]. Тому Європейський суд з прав людини здійснив спробу запровадити додаткові критерії для визначення легітимності обмежень прав людини. За його роз'ясненнями, такі обмеження повинні: – запроваджуватися на підставі закону ("in accordance with the law"); – мати легітимну ціль ("legitimate aim"); – бути необхідними у демократичному суспільстві ("necessary in a democratic society") [11].

Загальним критерієм для встановлення балансу між конкуруючими інтересами є дотримання принципу пропорційності при впровадженні обмежень. Цей принцип був сформульований Європейським судом з прав людини у такому вигляді: "... фразза "бути необхідним у демократичному суспільстві" означає, що втручання повинно, серед іншого, відповідати "нагальній соціальній потребі" і бути "пропорційним до законної мети, що переслідується"; і далі "...закон, що надає свободу вибору під час здійснення повноважень, повинен передбачати їх обсяги" [12].

Цікавим для вивчення є досвід європейського регулювання застосування обмежень суб'єктивних прав особи та права на персональні дані зокрема. Так, відповідно до ст.10 Конституції Німеччини обмеження прав можуть бути встановлені лише на підставі закону. Якщо конкретне обмеження слугує захисту основ демократичного устрою чи існування Федерації або однієї із земель, а також забезпеченню їх безпеки, то закон може передбачати, що факт обмеження не повідомляється заінтересованій особі та що разом із судовим захистом здійснюється контроль з боку спеціальних та допоміжних органів, які формуються народним представництвом.

Закон Франції "Про інформатику, картотеки та свободи" встановлює обмеження для доступу особи до персональних даних, якщо вони представляють інтерес з точки зору державної безпеки, національної оборони, громадського порядку. Більш того, вільний доступ до адміністративних документів, у яких міститься інформація не іменного характеру, але яка зачіпає інтереси

фізичної особи, також допускає винятки із загальних правил (ст.19) [13].

Англійський Акт "Про захист баз даних" закріплює, що з метою забезпечення національної безпеки персональні дані можуть бути вилучені із реєстрів та комп'ютерних бюро (ст.ст. 27-30). Питання про вилучення вирішується членом Кабінету Міністрів, Генеральним Прокурором або Лорд-Адвокатом за їх письмовою санкцією. Міністр має право своєю постановою вилучити з умов доступу суб'єкта персональні дані, які містять інформацію про фізичне чи душевне здоров'я суб'єкта даних, або змінити умови стосовно таких даних [14].

Питання щодо встановлення випадків можливого обмеження права на персональні дані особливо гостро постає при визначенні законності дій правоохоронних органів під час здійснення ними втручання в особисте життя людини з метою розслідування та розкриття правопорушень. Слід враховувати, що таємний характер обробки інформації про особу в цілях боротьби зі злочинністю входить у протиріччя з принципом прозорості, який є суттєвим для ефективної реалізації права людини на персональні дані. Не знаючи про збирання персональних даних, особа не може захистити свої права. Отже, потребується вироблення правового механізму, який дозволить врахувати інтереси особи, чії права обмежуються.

Право на доступ до персональних даних, що містяться у поліцейських файлах, повинно гарантуватися. Однак, на думку А.В. Пазюка, межі здійснення цього права залежатимуть від наслідків, які буде мати розголошення тієї чи іншої інформації, одержаної як гласними, так і негласними засобами. Якщо таке розголошення може зашкодити слідству, ця інформація не повинна повідомлятися. В інших випадках – як в інтересах громадян, так і в інтересах правоохоронних органів надати зацікавленій особі доступ до відомостей з правом їх виправлення або додавання додаткових достовірних даних. При цьому персональні дані, які були зібрані за порушенням законодавства, повинні бути знищені на вимогу суб'єкта даних.

Національне законодавство повинно передбачати процедуру контролю за додержанням законності у випадку відмови у доступі до поліцейських файлів. Цю функцію повинен виконувати незалежний орган держави, будь-яка наглядова інстанція чи суд [15]. Очевидно, для виконання саме таких завдань в Україні було створено Державну службу з питань захисту персональних даних.

Ще один випадок застосування обмежень права на персональні дані пов'язаний із суб'єктивним критерієм. Так, американське право обмежує право на приватність (аналог європейського права на персональні дані) за суб'єктивною ознакою, тобто є певне коло так званих "публічних осіб", які мають досить обмежене право на приватність [16].

У такому випадку закономірно постає питання: яким чином такі положення узгоджуються із принципом рівності, адже "публічна особа" у такому разі зазнає більшого обмеження права на приватність, ніж пересічний громадянин? Між тим, легітимне обмежування права не свідчить про дискримінацію. До того ж, обираючи для себе життя публічної особи, пересічний громадянин свідомо йде на те, що стає предметом уваги громадськості. Остання, у свою чергу, хоче одержати якомога більше інформації про особу, якій вона довіряє публічну владу. Європейський суд з прав людини таким чином сформулював це положення: "Свобода преси дає громадськості одну з найкращих можливостей дізнатися про ідеї і позиції політичних лідерів і сформувати свою думку про них... Відповідно, межі допустимої критики є

ширшими, коли вона спрямована на політика, а не на приватну особу. На відміну від останньої, перший неминуче і свідомо розкривається для прискіпливого аналізу кожного слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадськості і, як наслідок, повинен виявляти до цього більше терпимості..." [17]. Отже, Комісія з прав людини теж сформулювала зв'язок між обмеженням права на приватність і добровільними вчинками особи як вимогу до поваги особистого життя, яке автоматично обмежується тою мірою, якою окрема особа сама ставить своє приватне життя у залежність від громадського життя або інших інтересів, що перебувають під захистом.

В українському законодавстві аналогічного правила прямо не закріплено, однак, враховуючи положення деяких нормативних актів, можна говорити про перші кроки у цьому напрямі. Так, у разі розгляду судом спору щодо завданої моральної шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та політичною партією, виборчим блоком, посадовою особою як позивачем суд вправі призначити компенсацію моральної шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових осіб засобу масової інформації [18].

Таким чином, у зв'язку з тим, що до "публічних" фізичних осіб та до їх особистого життя прослідковується більш високий рівень уваги та інтересу, ніж до життя пересічних українців, необхідно на законодавчому рівні чітко визначити межі приватного життя (персональні дані), ознайомлення з яким є допустимим у зв'язку зі здійсненням публічної діяльності.

Підсумовуючи, можна зробити висновки про те, що зміст особистого немайнового права особи на власні персональні дані становлять активні і пасивні правомочності. До активних належать можливості: а) одержувати доступ до власних персональних даних та інформацію про засади їх використання (право на доступ); б) погоджувати використання даних перед його початком (право на погодження); в) заперечувати проти використання, яке вже відбувається (право на заперечення). До пасивних правомочностей відносяться такі: а) бути повідомленим про зміст та засади використання персональних даних (право на повідомлення); б) гарантування безпеки даних (право на безпеку даних). Важливою складовою права особи на власні персональні дані є можливість захисту свого права у випадку його порушення, невизнання або оспорювання.

Реалізація права особи на персональні дані має низку специфічних рис. Особливість здійснення права на персональні дані проявляється в тому, що воно знаходиться у стані постійної, безперервної реалізації, так як протягом усього свого життя людина постійно генерує інформацію про себе і тому повсякчас перебуває у відносинах стосовно використання та розпорядження такою інформацією як особисто, так і іншими особами, часто роблячи це навіть несвідомо. Також у досліджуваній сфері недопустимим є договірний вид представництва. Реалізація права на персональні дані відбувається за активних дій обох сторін правовідносин.

Питання щодо встановлення випадків можливого обмеження права на персональні дані особливо гостро постає при визначенні законності дій правоохоронних органів під час здійснення ними втручання в особисте життя людини з метою розслідування та розкриття правопорушень. Рамки правомірного обмеження права на персональні дані під час оперативно-розшукової діяльності повинні встановлюватися зважаючи на характер, суб'єктний склад, часовий період можливих обмежень і повинні гарантувати їх підконтрольність.

У зв'язку з тим, що до "публічних" фізичних осіб та до їх особистого життя прослідковується більш висо-

кий рівень уваги та інтересу, ніж до життя пересічних українців, необхідно на законодавчому рівні чітко визначити межі приватного життя (персональні дані), ознайомлення з якими є допустимим у зв'язку зі здійсненням публічної діяльності.

Список використаних джерел

1. Про захист персональних даних. Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №34. – с. 1188.
2. Стефанчук Р.О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 115.
3. Дмитренко О.А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Дмитренко. – К., 2010. – С. 117-118.
4. Див. Дмитренко О.А. – Вказ. праця. – С. 147-148.
5. Давидова Н.О. Особисті немайнові права: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. – С. 96.
6. Див. Давидова Н.О. – Вказ. праця. – С. 96.
7. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
8. Конвенція 108 про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, Страсбург, 28 січня 1981 р. / European Treaty Series/108 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www. coe.kiev.ua.

9. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради "Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних" від 24 жовтня 1995 р. № [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242.

10. Вельдер І.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / И.А. Вельдер. – Казань, 2006. – С. 108.

11. Пазюк А.В. Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних даних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна. – К.: МГО Прайвеси Юкрейн, 2001. – С. 16.

12. Див. Пазюк А.В. – Вказ. праця. – С. 16.

13. Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан. Опыт современного правового регулирования: Монография. – М.: Издательство РУДН, 1999. – 276 с.

14. Див. Иванский В.П. – Вказ. праця.

15. Див. Пазюк А.В. – Вказ. праця. – С. 27.

16. Давидова Н.О. Межі приватності: порівняння українського та американського досвіду / Н.О. Давидова // Держава і право. – 2010. – Вип.49. – С. 549.

17. Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А.В. Пазюк. – К., 2004. – С. 36-37.

18. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів. Закон України від 23.09.1997 року № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1998. – № 50. – Ст.302. – Стаття 17.

Надійшла до редколегії 21.03.13

І. Романюк, асп.

КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В статье анализируются особенности состава правомочий, входящих в содержание права личности на собственные персональные данные, а также освещаются проблемы, возникающие при реализации данного субъективного права, возможные случаи его ограничения и обеспечения при этом баланса интересов общества и частного лица.

Ключевые слова: персональные данные, право на персональные данные, содержание субъективного права, реализация личного немущественного права.

I. Romaniuk, graduate student

Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

PECULIARITIES OF THE RIGHT TO PERSONAL DATA CONTENT AND REALIZATION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

This article studies features of the powers that make up the content of the individual right to personal data, and highlights the problems that arise with implementation of subjective right, possible cases of its limitation with ensuring balance between the interests of society and the individual.

Keywords: personal data, the right to personal data, the subjective right content, realization of personal right.

УДК 347.9

А. Шевченко, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЩОДО НЕУПЕРЕДЖЕНОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ, ЗОКРЕМА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань інституту відводу (самовідводу) в сучасному процесуальному праві України. У статті висвітлено деякі проблеми притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, зокрема розкрито окремі підстави дисциплінарної відповідальності. Особливу увагу автор приділяє моральному аспекту проблеми і внутрішній оцінці висвітленої теми.

Ключові слова: інститут відводу, дисциплінарна відповідальність судді, правосуддя.

В теорії безспірною є позиція, відповідно до якої підставою дисциплінарної відповідальності визнається дисциплінарний проступок. Під ним розуміють винне порушення правил дисципліни, невиконання або неналежне виконання трудових (службових) обов'язків, покладених на особу в зв'язку з її роботою (службою) тощо [2, с.120].

Відповідно до правової доктрини, у ч. 1 ст. 31 Закону України "Про статус суддів" (від 15 грудня 1992 року) прямо визначалося, що підставою дисциплінарної відповідальності суддів є вчинення дисциплінарного проступку [12]. Під ним розумілося не лише порушення законодавства при розгляді справ у суді, а й порушення

вимог, передбачених ст. 5 цього Закону (вимог щодо несумісності); обов'язків, вказаних у ст. 6 цього Закону (зокрема, не розголошення відомостей, що становлять різні види таємниць або не допущення вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності). При цьому в законі дисциплінарний проступок логічно розглядався як єдина підстава дисциплінарної відповідальності.

Визначаючи підстави дисциплінарної відповідальності суддів у ст. 83 діючого Закону України "Про судоустрій і статус суддів", законодавець відійшов від пра-

вової доктрини, вже не "говорить" про дисциплінарний проступок, а веде мову саме про підстави відповідальності (у множині).

Водночас, виходячи з положень теорії права, з метою надання інституту дисциплінарної відповідальності суддів однозначності та нормативної визначеності слід виходити з того, що єдиною підставою дисциплінарної відповідальності суддів слід вважати саме дисциплінарний проступок.

До основних ознак дисциплінарного проступку відносяться: протиправність дії (бездіяльності), що порушує дисципліну; наявність шкідливих наслідків у широкому розумінні (соціальних, економічних та ін.) для підприємства, колективу установи, суспільства; причинний зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) і шкідливими наслідками; вину працівника, що його скоїв [3, с.118].

Службові обов'язки судді визначені ч. 4 ст. 54 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Так, суддя зобов'язаний: 1) своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики; 3) виявляти повагу до учасників процесу; 4) додержуватися присяги судді; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, в тому числі і таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 6) виконувати вимоги та дотримуватись обмежень, встановлених Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції"; 7) подавати щороку до 1 квітня за місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції". Ці обов'язки викладені у загальних формулюваннях та набувають своєї деталізації та конкретизації у інших нормативних актах, як – то процесуальному законодавстві, законодавстві про судоустрій і статус суддів, етичних нормах тощо.

При цьому законодавець все ж зводить зміст ст. 83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (підстави дисциплінарної відповідальності судді) до вичерпного переліку конкретних порушень, за вчинення яких суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності (у вигляді догани): 1) істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову; 2) невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом; 3) порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу); 4) систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя; 5) розголошення таємниці, що охороняється законом, в тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні; 6) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції", зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей.

Зупинимось на розгляді детальніше саме такої підстави як порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу). Хоча, в розумінні поняття "дисциплінарний проступок" таку підставу важко віднести до винного

порушення правил дисципліни, невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на суддю у зв'язку зі здійсненням правосуддя.

Неупередженість розглядається в якості однієї з найважливіших умов забезпечення об'єктивного розгляду справи та винесення по ній справедливого, обґрунтованого рішення [10, с.2; 1, с.93].

Рекомендаціями CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [16] встановлено, перш за все, саме незалежність суддів, є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів та функціонування судової системи.

Судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів.

Під час розгляду всіх справ судді повинні діяти незалежно та неупереджено, забезпечувати сторонам можливість бути об'єктивно вислуханими, пояснювати за потреби процедурні питання. Судді мають діяти без будь-якого неналежного зовнішнього впливу на судовий розгляд і відповідно поводитися.

Тобто, можна зробити висновок, виходячи із закріплених принципів, незалежність судді, хоч й відокремлюється від поняття "неупередженості", здебільшого і є однією з гарантій, що судді під час здійснення правосуддя будуть неупередженими. Лише створення умов, в яких кожен суддя буде почуватися захищеним від будь-якого впливу може бути гарантією неупередженості при розгляді справи. Саме захищеність і впевненість у відсутності покарання без вини, буде забезпечувати об'єктивний і неупереджений розгляд справи.

Закріплена ж у пункті 3 ч.1 ст.83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" така підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності як порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, на нашу думку, не узгоджується із самим поняттям дисциплінарного проступку. Також, незрозумілими є вимоги щодо неупередженого розгляду справи, за порушення яких і настає дисциплінарна відповідальність.

Слушну думку висловив А.В.Маляренко, аналізуючи закріплену підставу для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Автор наголошує на недоречності використання слова "зокрема", оскільки таке уточнення дає зрозуміти, що крім порушень правил щодо відводу (самовідводу), передбачених процесуальними кодексами, можливі й інші вимоги щодо неупередженого розгляду справи. Але які? На це запитання Закон відповіді не дає. Якщо ж керуватися тим, що вимоги Закону щодо неупередженого розгляду справи пов'язані лише з відводом (самовідводом) судді, тоді навіщо ця конкретизація? [11, с.31].

У межах розгляду зазначеного питання, варто навести приклад притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Так, у результаті розбійного нападу злочинець знівечив обличчя потерпілої (відрізав вухо з діамантовими прикрасами). Потерпіла мала зачіску у вигляді зачесаного назад волосся, зібраного у пучок. Після вчиненого щодо неї злочину вона змінила зачіску на "каре" з метою приховання вади. Суддя, розглядаючи кримінальну справу, оцінював висновок судово-медичної експертизи для встановлення факту знівечення обличчя та "пожартував": "Якби не підсудний, Ви б "такою" й залишилися. А змінивши зачіску, Ви стали просто красунею" [6, с.28-29].

Вказана справа розглядалася ще до прийняття Закону України "Про судоустрій і статус суддів", суддю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності за порушення етичних норм. Водночас, цю ситуацію мож-

на розглянути з іншого боку, саме в частині упередженого відношення до підсудного, оскільки своїм висловом: "Якби не підсудний...", суддя вже заздалегідь дав його діям оцінку і фактично виніс вирок.

Отже, можна дійти висновку, що з метою уникнення непорозуміння, законодавцю слід відмовитись від вживання таких словосполучень як "зокрема", "в тому числі", або чітко окреслити вичерпний перелік підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

В частині такої підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності як порушення правил відводу (самовідводу), вважаємо на необхідне зазначити наступне.

Діюче процесуальне законодавство містить широкий перелік підстав для відводу (самовідводу) судді. Серед них: участь судді при попередньому розгляді справи як свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представника, секретаря судового засідання; наявність сімейних або близьких родинних зв'язків судді із сторонами або іншими особами, що беруть участь у справі, а також іншими членами складу суду; наявність особистої прямої чи побічної заінтересованості судді у результатах розгляду справи; наявність інших обставин, що викликають сумнів у об'єктивності та неупередженості судді; порушення порядку визначення судді для розгляду справи; повторна участь судді у розгляді тієї самої справи (ст.ст. 20 – 21 ЦПК України, ст.ст. 27 – 28 КАС України).

ГПК України до підстав відводу (самовідводу) судді відносить: наявність родинних зв'язків судді із особами, які беруть участь у судовому процесі; порушення порядку визначення судді для розгляду справи; наявність обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді; повторна участь судді у розгляді тієї самої справи (ст. 20 ГПК України).

Кримінальне процесуальне законодавство України містить наступні підстави відводу (самовідводу) слідчого судді, судді: 1) якщо суддя є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості; 5) у випадку порушення встановленого порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи; 6) участь судді у інших стадіях даного кримінального провадження. (ст. 75, 76 КПК України).

КпАП України взагалі не містить підстав для відводу (самовідводу) судді.

Таким чином, в межах єдиної судової системи України галузеве процесуальне законодавство містить різний перелік підстав для відводу (самовідводу) судді, а окремі підстави в цілому аналогічні за формулюванням наповненні різним змістом.

Основною розбіжністю є визначення кола осіб, що визнаються членами сім'ї або близькими родичами: за цивільним процесуальним законодавством та законодавством про адміністративне судочинство до числа таких осіб належать – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб; за кримінальним процесуальним – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнуч-

ка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі; господарське процесуальне законодавство не визначає кола осіб, що визнаються родичами.

Крім того, по – різному в галузевому процесуальному законодавстві регулюється і питання щодо неприпустимого складу суду. Так, цивільним процесуальним законодавством визначено, що до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою. Відповідно до законодавства про адміністративне судочинство до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами подружжя. Відповідно до кримінального процесуального законодавства до складу суду не можуть входити особи, що є родичами між собою.

Вважаємо, що склад суду не може складатися з осіб, що є членами сім'ї або родичами між собою, а також родичами подружжя. Адже батьки чоловіка (дружини), рідні брати та сестри, також в певній мірі є родичами і самої особи.

Необхідно уніфікувати галузеве процесуальне законодавство не лише щодо підстав відводу (самовідводу) судді, але й їх змістовного наповнення.

Так, перелік осіб, які визнаються членами сім'ї та близькими родичами, наведений у цивільному процесуальному та господарському процесуальному законодавстві слід використати і в іншому галузевому законодавстві, що пояснюється єдністю судової системи України.

Звертає на себе увагу така підстава для відводу (самовідводу) судді як наявність інших обставин, що викликають сумнів у об'єктивності та неупередженості судді. Відповідно до п. 3.2 Європейської Хартії "Про статус суддів" законом мають бути встановлені конкретні обставини, за яких з приводу попередньої діяльності кандидата або діяльності, якою займається його чи її близькі родичі, можуть виникнути законні та об'єктивні сумніви щодо незалежності та неупередженості кандидата, що може бути перешкодою для його призначення до певного суду [5, с.93].

Як пише Ф. Н. Багаутдінов "... сьогодні суддями стають колишні адвокати, слідчі, прокурори тощо. Тому в якості підстави для відводу судді слід передбачити попередню його участь в якості судді, слідчого, прокурора, дізнавача тощо в межах іншого судочинства в одній справі із заявником або сторонами" [1, с.96].

Цікавим з точки зору підстав для самовідводу видається Кодекс суддівської етики, який попередньо обговорювався судовими інстанціями усіх спеціалізацій, різними вітчизняними та міжнародними організаціями та був затверджений з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [14].

Кодекс суддівської етики, як і попередня його редакція – Кодекс професійної етики судді в основному декларує, що повинен або не повинен робити суддя, ставить суддів у певну залежність від закріплених принципів, хоча і не вирішує основну проблему сьогодення – підняття авторитету правосуддя, саме не через призму остраху і відчуття покарання, а через внутрішнє відношення судді до таких морально-етичних принципів і бажання бути взірцем бездоганності і законслухняності.

Водночас, після тривалих обговорень, з проекту Кодексу суддівської етики було виключено неоднозначні положення, які стосувалися розширеного тлумачення підстав для самовідводу.

Статтею 15 Кодексу суддівської етики передбачено, що суддя має право заявити самовідвід у випадках,

передбачених процесуальним законодавством, у разі наявності упередженості щодо одного з учасників процесу, а також у випадку, якщо судді з його власних джерел стали відомі докази чи факти, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід.

Тут постає питання, заявляючи собі самовідвід та його задовольняючи, суддя, у випадках відсутності зловживань, діє за внутрішнім переконанням та своїм власним ставленням до учасників процесу чи до інших обставин, які, саме на його думку, можуть свідчити про несприхливість.

Варто навести приклад з практики ВКС України про притягнення судді К. до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з порушенням правил самовідводу. Так, суддя обґрунтовував рішення про самовідвід тим, що направляючи численні апеляційні скарги на процесуальні рішення суду відповідач намагається тиснути на суд з метою прийняття рішення на свою користь; прагненням уникнути у майбутньому заяв про заінтересованість та упередженість судді К. при розгляді справи, запобігти затягуванню розгляду справи по суті та надходженню заяв про відвід судді К. та скарг на суддю.

ВКС України, приймаючи рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності дійшла висновку, що подання стороною у справі апеляційних скарг є не формою тиску на суддю, а передбаченим законом процесуальним правом сторони. Водночас, передбачення суддею у майбутньому можливих скарг сторін на його дії не є процесуальною підставою для самовідводу судді, свідчить лише про певне припущення судді і підтверджує той факт, що на час прийняття вказаного судового рішення фактичних підстав для самовідводу судді К. не існувало, а ухвала про самовідвід судді не містить конкретної норми процесуального закону, на яку суд посилався би, як на процесуальну підставу прийняття цього судового рішення [15].

Слід відмітити, що фактично ВКС України надала оцінку внутрішньому переконанню судді, який вважав, що його рішення та дії, у випадках не ухвалення самовідводу, будуть упередженими.

Інші підходи до упередженості та несприхливості з боку суддів викладені у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – Суд) у справах "Білуха проти України" та "Паскала проти України" [17; 18].

Так, у справі "Білуха проти України" Суд звертає увагу на порушення норм п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8].

Скарга заявниці ґрунтувалась на тому, що Компанія відповідач у справі за її позовом безкоштовно забезпечила суд ґратами для вікон та надала комп'ютер, а також відремонтувала опалювальну систему суду.

Відповідно до усталеної практики Суду наявність безсприхливості відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції повинна визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсприхливість у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсприхливості.

Стосовно суб'єктивного критерію, особиста безсприхливість суду презумується, поки не надано доказів протилежного.

Суд не переконаний, що у цій справі достатньо ознак, щоб вирішити, що судді, які розглядали справу заявниці, проявляли особисту упередженість. У будь-якому випадку Суд не вважає за необхідне розглядати

це питання, оскільки з причин, викладених нижче, він дійшов висновку, що у цій справі мала місце безсприхливість суду за об'єктивним критерієм.

Стосовно об'єктивного критерію слід визначити, окремо від поведінки голови суду, чи існували переконливі факти, які б могли свідчити про його безсприхливість. Це означає, що при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був несприхливим, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним же є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими.

З огляду на це, навіть зовнішні прояви можуть мати певну важливість або, іншими словами, "правосуддя повинно не тільки чинитися, повинно бути також видно, що воно чиниться".

Суд зазначає, що Уряд не оспоривав твердження заявниці стосовно того, що голова суду, який одноособово розглядав справу заявниці у суді першої інстанції та чий рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував майно від Компанії-відповідача. На думку Суду, за цих обставин побоювання заявниці щодо несприхливості голови суду можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що суд задовольнив одну із скарг заявниці.

У справі "Паскала проти України" заявник скаржився на публікацію інтерв'ю судді Ш. у газеті "Прапор Батьківщини". Він доводив, що, по-перше, публікація свідчила про несприхливість судді Ш. Крім того, публікація порушила його право вважатись невинуватим.

Уряд стверджував, що суддя Ш. не давала інтерв'ю газеті "Прапор Батьківщини" та що вона повідомила про це заявника під час судового розгляду.

Суд вважає, що формулювання інтерв'ю, даного, як стверджується, суддею Ш. газеті "Прапор Батьківщини" у перші тижні судового розгляду справи заявника, створив сильне враження, що особа, яка давала інтерв'ю, була переконана у винуватості заявника. Суд зазначає, що суддя заперечувала, що будь-коли давала інтерв'ю цій газеті та намагалася дистанціюватися від вказаної публікації, вимагаючи втручання прокуратури. Проте, оскільки стосовно її звернення не було ефективного розслідування, обставини публікації прояснено ніколи не було та не було усунуто ознак несприхливості судді.

Суд доходить висновку, що за цих обставин залишається видимість того, що суддя Ш. недвозначно висловила думку щодо винуватості заявника на самому початку судового розгляду. Отже, на думку Суду, побоювання заявника щодо несприхливості судді Ш. можуть вважатись об'єктивно виправданими.

Викладені у рішеннях Суду обставини свідчать про те, що навіть найменше побоювання з боку учасників процесу у несприхливості судді по справі або наявність сумнівів у можливій упередженості, є підставою для його відводу або самовідводу.

З урахуванням викладеного, на нашу думку, необхідним є закріплення у п.3 ч.1 ст. 83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" такої підстави як порушення не тільки вимог щодо неупередженого, а й щодо безсприхливого розгляду справи.

Також, з метою встановлення об'єктивності заявленого суддею самовідводу слід враховувати практику Європейського суду з прав людини та керуватися саме внутрішнім переконанням судді у кожному конкретному випадку.

В межах порушеного питання, необхідним є розроблення певного механізму звернення суддів до ВКС України та ВРЮ України з метою отримання певних рекомендацій в тій чи іншій ситуації щодо упередженості та безсприхливості.

Найбільш доцільним, на нашу думку, є вирішення питань відводів чи самовідводів іншим складом суду чи головою суду з метою уникнення неоднозначних трактувань у майбутньому. Більш досконалим, на нашу думку, є положення КПК України, який хоча б передбачає, що заяви про відвід розглядаються іншим суддею цього ж суду, визначеному у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу. Водночас, питання щодо самовідводу, виходячи з приписів ч.2 ст. 81 КПК України, розглядається під час досудового розслідування слідчим суддею, а під час судового провадження – судом, який його здійснює.

Отже, згідно із процесуальним законом суддя (крім норм КПК України), якому заявлено відвід, сам встановлюватиме ступінь своєї зацікавленості у справі. Тобто реалізація цієї норми може бути забезпечена тільки за наявності прозорості, чесності і порядності судді, який, якщо є обставини, що перешкоджають його участі у справі, дійсно добровільно заявить мотивований самовідвід або задовольнить поданий учасниками процесу відвід.

Також слід відмітити, що процесуальним законодавством України передбачено, що підставами для скасування постанови або ухвали суду першої інстанції та ухвалення нового рішення є участь в ухваленні постанови судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою (ст.202 КАС України, ст. 309 ЦПК України, ст. 415 КПК України). Водночас, така норма відсутня у ГПК України.

Що ж стосується заяви про самовідвід і обґрунтування її як наявності можливого упередження, зацікавленості чи іншого конфлікту інтересів, то постає питання хто буде висловлювати заперечення на таку ухвалу? Звернення з до ВККС чи ВРЮ із заявою про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у зв'язку із задоволенням самовідводу з боку учасників процесу також малоімовірно, крім випадків порушення у зв'язку з цим розумних строків розгляду справи, оскільки справа відразу передається для вирішення іншому складу суду і сторін передусім цікавить результат розгляду справи, а не бажання, щоб справу було розглянуто конкретним суддею, який заявив самовідвід.

В межах розгляду вказаного питання, також доцільним, на нашу думку, закріпити у процесуальних кодексах можливість залишення без розгляду заяв про відвід судді, у разі їх повторності та явної необ'єктивності, що свідчить про зловживання учасниками процесу їх процесуальними правами та обов'язками, без виходу до нарадчої кімнати тим же складом суду, який розглядає справу (у випадку внесення змін щодо розгляд заяв про відвід або самовідвід іншим складом суду).

Підсумовуючи викладене, для уникнення двоякого трактування підстав для дисциплінарної відповідальності суддів та унеможливлення впливу на суддю під час здійснення правосуддя, потрібно врахувати наступне:

необхідність однакового підходу для формування підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності – або встановити загальний (неконкретизований) перелік таких підстав, уникнення вживання таких словосполучень як "зокрема", "в тому числі", або чітко окреслити вичерпний перелік підстав;

вдосконалення процедури розгляду заяв про відвід (самовідвід) та розроблення механізму розгляду таких заяв не самим судом, який розглядає справу (наприклад, іншим складом суду чи головою суду);

внести зміни у процесуальні кодекси щодо можливості залишення без розгляду заяв про відвід судді (колеги суддів), у разі їх повторності та явної необ'єктивності, що сві-

дчить про зловживання учасниками процесу їх процесуальними правами та обов'язками, без виходу до нарадчої кімнати тим же складом суду, який розглядає справу;

запобігання недобросовісного користування сторонами своїми правами шляхом заявлення безпідставних та невмотивованих відводів, наприклад закріплення неможливості зловживання таким правом і можливості притягнення до відповідальності;

розмежування порушень морально-етичних норм та вимог щодо неупередженості;

забезпечення механізму звернення суддів до ВККС України та ВРЮ України з метою отримання певних рекомендацій в тій чи іншій ситуації щодо упередженості та безсторонності;

врахування практики Європейського суду з прав людини у справах щодо яких були постановлені рішення про наявність з боку суддів ознак упередженості та незадоволення відводів (не заявлення самовідводів);

створення таких умов, щоб неупередженість можна було б розглядати саме через незалежність та свободу судді від будь-якого впливу;

закріплення принципу неможливості притягнення судді до дисциплінарної відповідальності без доведеності вини, а не принципу – "кожного суддю можливо притягнути до дисциплінарної відповідальності".

Список використаних джерел

- Багаутдинов Ф. Н. Актуальные проблемы отвода судьи в современных условиях // Журнал российского права. – 2009. – № 5. – С. 93-96.
- Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. – М.: Издательство НОРМА, 2009. – 432 с.
- Гавриленко Д. А. Дисциплина, мораль, право. – Минск: Наука и техника, 1983. – 136 с.
- Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 року № 1798 – XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – ст. 56.
- Європейська хартія про закон "Про статус суддів" (Рада Європи, 8 – 10 липня 1998 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф – Експрес, 2008. – 184 с.
- Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України // Випуск 1. – 2006. – С.36
- Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 року № 2747 – IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35; № 35 – 36; № 37. – ст. 446.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року) // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф – Експрес, 2008. – С. 85.
- Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 року № 4651 – VI // Голос України від 19.05.2012 року. – № 90 – 91.
- Лебедев В. Судейская беспристрастность и социальный контроль за судом // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 2-4;
- Маляренко А.В. Деякі аспекти дисциплінарної відповідальності суддів // журнал Адвокат. – 2011. – № 11. – С.30-33.
- Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року № 2862 – XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 24. – Ст. 265.
- Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41, № 41-42; № 43; № 44-45.
- Про затвердження Кодексу суддівської етики // Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/14385-kodeks_suddivskoi_etiki_tekst.html
- Реєстр дисциплінарних справ суддів. 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/214-dystsypinarna-vidpovidalnist-suddiv/1324-reiestr_dystsypinarnykh-sprav-suddiv-2012-rik.html
- Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
- Справа Білуха проти України, Страсбург, 9 листопада 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1182330721>
- Справа Паскал проти України, Страсбург, 15 вересня 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19618>
- Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 року № 1618 – IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

Надійшла до редколегії 21.03.13

А. Шевченко, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ПО БЕСПРИСТРАСТНОМУ РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛА, В ЧАСТНОСТИ НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ОТВОДА (САМООТВОДА) КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ СУДЬИ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов института отвода (самоотвода) в современном процессуальном праве Украины. В статье освещены некоторые проблемы привлечения судей к дисциплинарной ответственности, в частности раскрыты отдельные основания дисциплинарной ответственности. Особое внимание автор уделяет нравственному аспекту проблемы и внутренний оценке освещенной темы.

Ключевые слова: институт отвода, дисциплинарная ответственность судьи, правосудие

A. Shevchenko, competitor
Kyiv National Taras Shevchenko, Kyiv

VIOLATION OF THE REQUIREMENTS FOR EQUITABLE PROCEEDINGS, INCLUDING VIOLATIONS OF REMOVAL (REJECTION) AS A BASIS FOR JUDICIAL DISCIPLINE

The article is dedicated to the problematic issues related to in the 'institution of challenge' (institute for the withdrawal) in the procedural law of Ukraine. The article highlights some problems of the discipline responsibility, particularly uncovered certain disciplinary reasons. Particular attention is paid to moral aspects of the problem and an internal assessment of the illuminated subject.

Key words: Institute of removal, disciplinary responsibility of a judge, justice

УДК 346.3

І. Лукач, канд. юрид. наук,
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ
І. Шкарівська, помічник адвоката, Київ

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРІВ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Стаття присвячена аналізу законодавства та судової практики з питання реєстрації договору комерційної концесії в Україні.

Ключові слова: договір комерційної концесії, договір франчайзингу, державна реєстрація договору комерційної концесії.

Незважаючи на те, що договір комерційної концесії (або як ще його називають – франчайзингу, і, не вдаючись до тонкощів різниці між цими договорами, для цілей даної статті ми їх будемо розглядати як споріднені поняття) нещодавно з'явився в комерційному обороті, він став популярною формою ведення бізнесу у всьому світі. Такі корпорації як Макдональдс, Хілтон та Бенетон надають переваги франчайзингу перед іншими формами інвестицій. Про франчайзинг багато говорять і в Україні, він закріплений в ряді нормативних актів, однак основною проблемою на шляху його реалізації постає державна реєстрація, а точніше – абсолютна не регламентованість законодавчого закріплення державної реєстрації. До проблем державної реєстрації зверталися такі вчені як Я. О. Сидоров, Г. В. Цірат та І. І. Килимник. Втім, потреби часу та проблеми правозастосування потребують комплексного дослідження. До того ж, необхідно з'ясувати механізм реєстрації в деяких західних країнах, в яких франчайзинг розвинувся та став невід'ємною частиною підприємництва. Метою цієї статті є з'ясування процедури державної реєстрації, її мети та практичного правозастосування.

Статтями ст. 367, 374 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та ст. 1118, 1126 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) до договору комерційної концесії встановлені наступні вимоги: **письмова форма, складення у вигляді єдиного документа, вимога щодо його обов'язкової державної реєстрації на етапі укладення, зміни та розірвання**; при цьому вказано, що у відносинах з третіми особами сторони у договорі комерційної концесії мають право посилаватися на зміну договору лише з моменту державної реєстрації цієї зміни.

Відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК України порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії повинен регулюватись виключно законом.

Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Згідно з ч. 2 ст. 367 ГК України договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правоволоділець. Якщо правоволоділець зареєстрований як суб'єкт господарювання не в Україні, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем. Згідно з ч. 3 зазначеної статті, у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилаватися на договір лише з дня його державної реєстрації. Відсутність реєстрації договору позбавляє сторони права в разі спору посилаватися на цей договір.

Однак, незважаючи на те, що ГК України та ЦК України вступили в силу ще в 2004 році, через відсутність державного регулювання на законодавчому рівні порядку проведення такої реєстрації та визначеного компетентного органу використання інституту договору комерційної концесії формально досі є неможливим. До того ж, іноді **договори комерційної концесії фактично можуть підлягати подвійній реєстрації**, оскільки законодавством встановлена можливість сторонам договору комерційної концесії добровільно здійснити державну реєстрацію ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності або ж ліцензійного договору (у разі укладення останніх окремо від договору комерційної концесії). Однак, укладення окремо договору комерційної концесії та ліцензійного договору не вирішує проблеми. По-перше, договір комерційної концесії все-рівно потрібно реєструвати, а по-друге, згідно з ч. 1 ст. 367 ГК України договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору. Таким чином, укладення двох договорів (комерційної концесії та ліцензійно-

го договору) теоретично можна розглядати як недоде-ржання форми єдиного документа, що тягне за собою недійсність договору.

Суб'єктом, відповідальним за здійснення державної реєстрації договорів комерційної концесії, відповідно до ч.2 ст. 367 ГК України, ч. 2 ст. 1118 ЦК України є реєстраційний орган, що здійснив державну реєстрацію правоволодільця. На даний час відповідно до ст. 5 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців" реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців здійснюють державні реєстратори [1]. **Однак реєструвати договори комерційної концесії на практиці вони відмовляються через відсутність законодавчого регулювання цієї процедури.** Правильність такої позиції підтверджується тим, що зважаючи на зміст ч.2 ст. 19 Конституції України [2], 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. На думку А. Грушанського, наявність такої прогалини в праві дозволяє державним реєстраторам на практиці відмовляти в здійсненні реєстрації договору, оскільки вчинення ними такої юридичної значущої дії може трактуватися як перевищення повноважень та тягти відповідальність відповідно до діючого законодавства [3, с. 61].

Складність проведення державної реєстрації договору комерційної концесії полягає також у тому, що з юридичної точки зору він є більш складним для аналізу під час його державної реєстрації, ніж договори про передачу окремих об'єктів інтелектуальної власності, державну реєстрацію яких покладено на Державну службу інтелектуальної власності України [4]. Однак за змістом ч. 4 ст. 6 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" для зайняття посади державного реєстратора не вимагається навіть здобуття юридичної освіти.

На практиці, як зазначає І. Зайцев, в Києві державна реєстрація договору комерційної концесії зводиться до візування та проставлення державним реєстратором печатки на документ. **Затверджені форми журналу чи іншого облікового документа немає** [5]. Інша практика поширена в деяких державних адміністраціях – напр., відповідно до тексту Рішення Господарського суду Кіровоградської області від 23.04.2012 [6] реєстрація договорів комерційної концесії у Луцькій районній державній адміністрації Волинської області з 2007 року здійснюється в **книзі реєстрів договорів комерційної концесії**. Додатково слід вказати, що у ситуації, **коли державний реєстратор відмовляється зареєструвати договір комерційної концесії – єдиним можливим шляхом є подача адміністративного позову до відповідної державної адміністрації (чи відповідної ради) з вимогою зареєструвати договір**. Прикладом задоволення таких позовних вимог є Постанова Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20.06.2011 у справі № 2а-3193/11 [7], Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 23.02.2012 у справі № 2а/0370/283/12 [8], де суд, незважаючи на аргументовані заперечення державних реєстраторів щодо невідзначеності та суперечливості законодавства у сфері державної реєстрації договорів комерційної концесії, зобов'язав останніх зареєструвати такі договори.

Ще більш проблемною ця ситуація виглядає з огляду на взаємодію сторін договору з **податковими органами**: нерідкі випадки, коли податкові органи відмовлялися враховувати договори франчайзингу для "цілей оподаткування" в силу відсутності його реєстрації [9]. Це підтверджуються матеріалами судової практики.

Так, в адміністративній справі № 2-а/1970/2606/11 [10] платник податків-користувач намагався оскаржити податкове повідомлення-рішення про нарахування суми податку на прибуток, яка була нарахувана внаслідок неправомірності (на думку податкового органу) включення у витрати платежів за договором комерційної концесії. Аргументом податкової інспекції було те, що договір комерційної концесії не пройшов державної реєстрації у визначеному законом порядку. Суд у Постанові Тернопільського окружного адміністративного суду від 01.11.2011 визнав правоту податкової інспекції. Цікавим є те, що суд, вивчаючи докази по справі, досліджував серед іншого подану платником податків письмову відмову в реєстрації договору комерційної концесії Оболонської районної державної адміністрації м. Києва (в даному випадку це орган, який зареєстрував правоволодільця). При цьому суд вказав, що позивач мав право оскаржити в суді цю письмову відмову, але не скористався цим правом.

Крім того, відсутність нормативного регулювання державної реєстрації договорів комерційної концесії призводить до зловживань сторонами договору (наприклад, спроба визнання у судовому порядку того, що сторонами замість договору комерційної концесії укладено договір про надання послуг [6]). Наслідки таких зловживань вимушені виправляти судові органи, які в обставинах відсутності законодавства з питання реєстрації договорів комерційної концесії змушені оцінювати докази та вирішувати справи, керуючись своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Так, у Рішенні Господарського суду Автономної республіки Крим від 23.12.2011 у справі №5002-2/4410-2011 [11] судом вказано, що сторона договору комерційної концесії (користувач) невірно зазначає про порушення іншою стороною істотної умови договору, а саме непроведення останньою державної реєстрації такого договору. Суд дав роз'яснення, що системний аналіз змісту статті 1118 Цивільного кодексу України свідчить про те, що момент укладення договору комерційної концесії для його сторін визначається за загальним правилом частини 1 статті 638 Цивільного кодексу України – договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. І лише для третіх осіб він набуває юридичного значення з моменту державної реєстрації.

Як свідчить аналіз судових рішень з даного питання, такий підхід є переважаним серед судових органів. Так наприклад, аналогічні висновки викладено у Постанові Вищого господарського суду України від 20.01.2010 у справі № 7/57пд (13/188пд) [12], у Постанові Вищого господарського суду України від 04.07.2012 у справі № 5002-2/4410-2011[13] тощо.

Відзначимо ще одну особливість Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", яку часто не помічають юристи: вказаний закон не містить повноважень, які мають державні реєстратори щодо здійснення державної реєстрації договорів комерційної концесії. Згідно із останнім абзацом ч.1 ст. 6 Закону державний реєстратор здійснює "інші дії, передбачені цим Законом". Тобто, не дії, передбачені законодавством, а лише Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців". Тому посилається на те, що ці обов'язки надані державному реєстратору в силу положень ГК України та ЦК України не є вірним, оскільки реєстратори у своїй діяльності керуються саме положеннями Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців".

Єдине, що можна порадити тим, хто на сьогодні хоче укласти договір комерційної концесії – не укладати цей договір, а укласти ліцензійний договір на передачу права користування торговою маркою. Так, цей договір далекий від договору комерційної концесії. За ліцензійним договором, наприклад, не можна передбачити розміри приміщення, що буде використовуватися під торгівлю площу, об'єми продажу, номенклатуру тощо. Втім, такий договір є легальним з точки зору дотримання всіх норм українського законодавства.

Як висновок, ми вважаємо, що на сьогодні склався такий законодавчий колапс, коли майже всі договори комерційної концесії фактично є не зареєстрованими, оскільки не було здійснено їх державної реєстрації.

Наведені вище серйозні прогалини в законодавстві породжують у наукових колах дискусії щодо шляхів і напрямів подальшого розвитку законодавства щодо цього питання, які зводяться до наступних пропозицій:

1) визнання необхідності проведення державної реєстрації:

а) Державною службою інтелектуальної власності України [4], яка здійснює державну реєстрацію та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності, реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються на території України, а також ліцензійних договорів. Вказаної позиції дотримується багато вчених та фахівців-практиків (наприклад, О. Кулик [14]). Аналогічної позиції дотримувалося Міністерство юстиції України [15], а також автори проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії) від 7 квітня 2008 р. [16]; натомість, Верховний Суд України у своєму Висновку [17] рішуче заперечує такий спосіб реєстрації договорів комерційної концесії у зв'язку із великими матеріальними затратами для зобов'язаної зареєструвати договір сторони для поїздки до м. Києва, складності такої процедури і т.д.

б) "подвійна" державна реєстрація: багаторазова державна реєстрація франчайзингового договору – у Державній службі інтелектуальної власності та в органах, які реєструють суб'єктів підприємницької діяльності (наприклад, такий механізм передбачався проект Закону України "Про франчайзинг", що був внесений Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України у 2001 р., а також проектом ЦК України, прийнятим у першому читанні). Очевидно, така "подвійна" реєстрація не є необхідною та була б занадто затратною. Інший механізм реєстрації договорів комерційної концесії було також запропоновано Верховним Судом України: орган, який здійснив державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності, у разі реєстрації договору комерційної концесії, предметом якого є, зокрема, право інтелектуальної власності, зобов'язаний надіслати цей договір (чи його копію) до центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності [17];

в) реєстрація в судових органах (напр., Я. Сидоров наводить за приклад законодавство Австрії [18, с. 53]). На нашу думку, контроль судової гілки влади за укладенням договору комерційної концесії принаймні для України є зайвим та навряд чи буде ефективним в силу надмірної завантаженості судів. До того ж, в Австрії (а також і в інших країнах континентальної системи права – таких як Німеччина, Франція, Угорщина) – суди виконують роль державних реєстраторів, що не є притаманним для України.

2) скасування державної реєстрації договору комерційної концесії як такої: як приклад наводяться такі розвинені в правовому та економічному аспектах країни, як Канада, Великобританія, Німеччина, Італія, Японія, у законодавстві яких вимога обов'язкової дер-

жавної реєстрації договору комерційної концесії взагалі відсутня. У 14 штатах США реєструється не сам договір, а оферта правоволодільця [19, с. 19]. На думку науковців, які підтримують таку позицію, зазвичай державна реєстрація застосовується з метою встановлення визначеності у відносинах. У контексті договору комерційної концесії зазначено, що державна реєстрація такого договору гарантуватиме користувачеві дійсність прав, що є предметом угоди, та запобігатиме можливим зловживанням з боку власника майнових прав. Проте шляхом реєстрації лише комерційної концесії такого результату досягнуто не буде, адже вітчизняне законодавство не передбачає обов'язкової державної реєстрації договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Отже, наявність державної реєстрації договору комерційної концесії не гарантуватиме ані користувачеві, ані третім особам можливості знайти в реєстрах всі необхідні відомості щодо статусу об'єктів інтелектуальної власності за цим договором.

Для того, щоб вірно визначити позицію щодо доцільності державної реєстрації договору комерційної концесії, потрібно з'ясувати загалом мету такої реєстрації. Для відносин з використання об'єктів інтелектуальної власності дана реєстрація є доказом того, що продукція, яка випускається користувачем, не є контрафактною, а сам її виробник має право її випускати, пропонувати до продажу, продавати, рекламувати [20]. Ми вважаємо, що функції реєстрації договору комерційної концесії можна поділити на такі: інформативна, захисна. Інформативність полягає у наданні інформації щодо сторін договору та надання цієї інформації громадськості (цей пункт абсолютно випадає з поля зору сучасного українського законодавства та проектів закону). Захисна полягає у тому, щоб захистити сторони договору від певних дій, та не увести в оману споживача щодо виробника товарів та послуг.

Як показує досвід абсолютної більшості провідних країн Європи, у випадку реєстрації договору комерційної концесії мова йде не про реєстрацію самого договору, а про реєстрацію переддоговірної розкриття інформації (в деяких державах – "попередній договір"), щоб покупець франшизи не купував "кота у мішку" з одного боку, а продавець – не розкрив комерційну таємницю та особливості ведення справ – з іншої.

В США мета реєстрації попереднього договору франчайзингу ставиться для захисту сторін договору, оскільки цей вид договору є надзвичайно розповсюдженим, і, як наслідок, навіть має деякі елементи договору приєднання. Ще раз звернімо увагу, що у США реєструється виключно попередній договір, оскільки в договори франчайзингу можуть бути передбачені дані, що не підлягають розголошенню (комерційна таємниця та ноу-хау). Такий попередній договір реєструється в органах державної реєстрації юридичних осіб чи інвестицій – і це є зрозумілим, оскільки тут франчайзинг розглядається не стільки як об'єкт інтелектуального права, скільки як об'єкт інвестицій. Звідси і пішло в українське законодавство місце реєстрації договору комерційної концесії – органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правоволодільець. До прикладу, в США попередній договір реєструється такими органами штатів як Департаменти компаній або фінансових інституцій [21].

Наголосимо, що лише 14 штатів США та 5 європейських країн запровадили реєстрацію попереднього договору франчайзингу. На нашу думку, в Україні цей договір не набув поки такої значущості, щоб проводити державну реєстрацію з метою захисту сторін договору та третіх осіб (наприклад, споживачів). До того ж, не зовсім логічно виглядає реєстрація у контексті захисту третіх осіб – що саме охороняється? Через державну

реєстрацію повного договору комерційної концесії відбувається виключно розголошення комерційної таємниці та певних ноу-хау, що є невід'ємною частиною більшості таких договорів. До того ж, перед нами стоїть головна задача – легалізувати договір комерційної концесії, який не може бути укладений за сучасним українським законодавством через відсутність механізму державної реєстрації. Виходячи з особливостей державної реєстрації об'єктів інтелектуальної власності в Україні, передача об'єктів, що підлягає реєстрації, також потребує державної реєстрації. У зв'язку з цим здається нелогічним надання державним реєстраторам функцій реєстрації договору комерційної концесії, оскільки такі функції мають виконуватися **Державною службою інтелектуальної власності України, як органом, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності і тільки в тому випадку, якщо передаються об'єкти інтелектуальної власності.**

Звернемо увагу ще на один аспект, в Законі України "Про охорону знаків для товарів та послуг" [22] нічого не сказано про реєстрацію ліцензійного договору. Зокрема, абз. 1 п. 9 ст. 16 зазначеного закону містить наступне: договір про передачу права власності на знак і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами. У свою чергу абз. 2 п. 9 ст. 16 Закону передбачає право, а не обов'язок сторони договору на інформування невизначеного кола осіб про передачу права власності на знак або видачу ліцензії на використання знака. Таким чином, ми не розуміємо логіку, навіщо пропонується реєструвати в **Державній службі інтелектуальної власності України** саме договір комерційної концесії, тоді як для ліцензійних договорів ця вимога відсутня. **Нами пропонується** абз. 1 п. ст. 16 **Закону України "Про охорону знаків для товарів та послуг" викласти в такій редакції: "Власник свідоцтва має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору чи договору комерційної концесії". Аналогічне регулювання передачі прав на використання відповідних об'єктів інтелектуальної власності за договором комерційної концесії має бути встановлено і в інших спеціальних законах, що регулюють такий порядок. Пропонується вилучити з ГК України та ЦК України всі зашки про державну реєстрацію договору комерційної концесії.** Разом з тим, у нас постає проблема, як захистити сторони договору комерційної концесії від розкриття конфіденційної інформації під час подання тексту договору до Державної служби інтелектуальної власності України. Саме тому, **ми пропонуємо проводити публікацію відомостей про укладення договору комерційної концесії за заявочним принципом (без подачі тексту договору) та лише у випадку, якщо за договором передачі підлягають об'єкти інтелектуальної власності (адже законом на даний час не передбачено обов'язкову передачу за договором комерційної об'єкта інтелектуальної власності).** Тим більше, що в Україні заявочний принцип вже застосовується для офіційного повідомлення держави про наявність чи відсутність певних правовідносин (наприклад, щодо процедури реєстрації баз персональних даних відповідно до Закону України "Про захист персональних даних" [23]), **чим зберігається баланс між поінформованістю держави та збереженням конфіденційності інформації, що зміщена у договорі.**

Подальшого наукового аналізу потребує питання особливостей виконання договорів комерційної концесії та захисту прав та законів інтересів сторін, а також ви-

роблення конкретних правових механізмів передачі прав на використання відповідних об'єктів інтелектуальної власності за договором комерційної концесії, який має бути встановлено і в інших спеціальних законах, що регулюють такий порядок.

Список використаних джерел

1. Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців" // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
2. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Грушанський А. Адміністративно-правові засади державної реєстрації договору комерційної концесії в Україні // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – №3. – С. 60 – 62.
4. Указ Президента України "Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України" від 08.04.2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10, стор. 76, стаття 563.
5. Зайцев І. Договір, которого нет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.top-franchising.com.ua/docs/articles/analytics/detail.php?ID=1119>.
6. Рішення Господарського суду Кіровоградської області від 23.04.2012 у справі № 5013/181/12 про визнання договору недійсним [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23712769>.
7. Постанова Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20.06.2011 у справі № 2а-3193/11 про визнання дій неправомірними та зобов'язання вчинити дії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23852574>.
8. Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 23.02.2012 у справі № 2а/0370/283/12 про зобов'язання вчинити дії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22085138>.
9. Микольська Н., Махінова А. Як створити успішний франчайзинг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://real-ecconomy.com.ua/publication/113/7592.html>.
10. Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду від 01.11.2011 у справі № 2-а/1970/2606/11 про визнання недійсним та скасування податкового повідомлення – рішення – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21418146>.
11. Рішення господарського суду Автономної Республіки Крим від 23.12.2011 у справі №5002-2/4410-2011 про розірвання договору та стягнення 107 490,46 грн // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20268101>.
12. Постанова Вищого господарського суду України від 20.01.2010 у справі № 7/57пд (13/188пд) про розірвання договорів комерційної концесії і суборенди та стягнення 820 141,22 грн // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7635948>.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 04.07.2012 у справі № 5002-2/4410-2011 про розірвання договору та стягнення 107490,46 грн // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25119620>.
14. Кулик О. Правове регулювання державної реєстрації договору комерційної концесії / О. Кулик // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/Portal/soc_gum/pre/2009/Kulyk.pdf.
15. Проект Закону України "Про внесення змін до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії" від 28.11.2006 р. № 2609 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
16. Проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії)" № 2334 від 07.04.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
17. Висновок Верховного суду України від 28.05.2008 р. на проект Закону України від 07.04.2008 р. № 2334 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sccourt.gov.ua>.
18. Сидоров Я. Договір комерційної концесії: аналіз зарубіжного досвіду і тенденції розвитку в Україні // Підприємство, господарство і право : Науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Ін-т приватного права і підпр-ва АПРН України та інш. – Київ, 2004. – № 1. – С. 51-55.
19. Махінова А. Подводные камни франчайзинга / А. Махінова, Д. Кулик // Юридическая практика. – 2010. – № 4 (631). – С. 19-20.
20. Васильева Е.Н. Организационно-правовой механизм регистрации договора коммерческой концессии и договора франчайзинга [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fpsr.ru/meh_reg_dog.html.
21. Pamela Gold. States That Require Franchise Registration [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.franchisesolutions.com/franchise-business-planning/states-that-require-franchise-registration.cfm>.
22. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – № 7. – Ст. 36.
23. Закон України "Про захист персональних даних" від 01.06.2010 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 122.

Надійшла до редколегії 29.03.13

И. Лукач, канд. юрид. наук
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев
И. Шкаровская, помощник адвоката

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ДОГОВОРОВ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Статья посвящена анализу законодательства и судебной практики по вопросу регистрации договора коммерческой концессии в Украине.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии, договор франчайзинга, государственная регистрация договора коммерческой концессии.

I. Lukacs, PhD in Law,
Kyiv National University Taras Shevchenko, Kyiv
I. Shkarivska, assistant attorney

PROBLEMS OF STATE REGISTRATION OF COMMERCIAL CONCESSION CONTRACT

The article analyzes the legislation and case law on the registration the commercial concession contract in Ukraine.

Key words: commercial concession contract, franchise contract, state registration of commercial concession contract.

УДК 347.961

Н. Горбань, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОЇ МОВИ: ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті на аналізі законодавства інших країн розглянуто особливості реалізації принципу державної мови нотаріального процесу України.

Ключові слова: принцип, державна мова, принцип державної мови, нотаріальний процес.

Принцип нотаріального процесу, що встановляє правило здійснення, документування та оформлення нотаріальної діяльності мовою, доступною і зрозумілою всім учасникам нотаріального провадження є одним із важливих і необхідних, так як мова – це найважливіший, універсальний засіб спілкування, організації та координації всіх видів суспільної діяльності, в тому числі й нотаріальної.

Термін "державна мова" з'явився в часи виникнення національних держав. Звичайно, в однопонаціональних державах немає необхідності конституційного закріплення державної мови. В багатонаціональних країнах статус державної закріплюється за мовою більшості населення.

Враховуючи історичне минуле, Україна сформувалася як багатонаціональна держава. Українська мова мала статус, близький до державного, вже у XIV – першій половині XVI століття, оскільки функціонувала в законодавстві, судочинстві, канцеляріях, державному і приватному листуванні [1]. Чинним законодавством поряд із визначенням статусу державної мови та окресленням сфери її застосування передбачене право мовного самовизначення, яке полягає в тому, що громадяни мають право вільно визначати мову, яку вважають рідною, і мають право вибирати мову спілкування, а також визнавати себе двомовними чи багатомовними і змінювати свої мовні уподобання.

Мовне непорозуміння доволі часто є причиною виникнення розладів або навіть конфліктів. Безспірність нотаріального процесу, як головна і характерна його ознака, вимагає, щоб незнання мови нотаріусом, якою до нього звертається особа з метою захисту чи охорони своїх прав та інтересів, не слугувало підставою для відмови чи порушенню прав цієї особи у нотаріальному процесі. Саме тому, участь перекладача, як особи, що сприяє нотаріусу в здійсненні нотаріального процесу, є гарантією реалізації цілого ряду його принципів, у тому числі й принципу мови нотаріальної діяльності.

Дослідженню еволюції підходів законодавців та науковців до вирішення питання застосування мови, як основного засобу комунікації, присвячена дана стаття. Також у статті міститься спроба аналізу правових ситу-

ацій, які можуть виникати в результаті реалізації положень статті 15 Закону України "Про нотаріат" – "Мова нотаріального діловодства", та можуть створювати відповідне ускладнення нотаріального процесу. Підходячи до вирішення поставленого завдання автор врахувала запропоновані Г.П. Тимченко положення методології принципів нотаріального процесу. Науковець зазначає, що "тільки використовуючи відомі закони загального взаємозв'язку і взаємозалежності подій і процесів об'єктивної дійсності, переходу кількісних змін у якісні, заперечення, єдності і боротьби протилежностей, можна дати всебічну характеристику та оцінку таких принципів, на основі накопиченого досвіду і знань, їх критичного сприйняття і переосмислення сформулювати нові висновки і гіпотези, провести необхідні узагальнення досліджуваного предмета" [2].

Нотаріальна діяльність пов'язана із виконанням державної функції охорони і захисту цивільних прав та інтересів фізичних, юридичних осіб та держави. Вона є різновидом юридичної діяльності, однією із її ознак є чітка правова регламентація. Нотаріальна діяльність пов'язана з документами та передбачає "абсолютну увагу, точність ведення обліку, належний режим зберігання, порядок підготовки, затвердження, проходження по інстанціях, а також виконання системи вимог щодо структури, мови, реквізитів, порядку використання технічних засобів, бланків тощо" [3].

Державна мова – це, можна сказати, – юридичний мова. Саме на державній мові викладається, обговорюється, приймається та оприлюднюється система норм, які видаються державою, та під якою ми розуміємо право. Тому ми можемо також стверджувати, що мова права – "державна мова". Публічними сферами, в яких застосовується державна мова, охоплюються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо).

Необхідно зазначити, що у Законі України "Про нотаріат" [4] (далі за текстом Закон), який регулює питання орга-

нізації та здійснення нотаріальної діяльності, немає положень щодо мови, на якій має здійснюватися саме нотаріальна діяльність, та і норма, що встановлює "мову нотаріального діловодства" відсилає нас до Закону України "Про засади державної мовної політики" [5] (стаття 16). Тому такий підхід законодавця можна розцінювати по-різному.

Необхідно відмітити, що і підхід науковців неоднозначний, у тому числі, і у формулюванні назви даного принципу. Якщо звернутися до наукових робіт, які висвітлювали питання, яке є предметом даного дослідження, то більшість авторів схиляється до застосування такої редакції принципу, як "принцип національної мови" – Л.К.Радзієвська, С.Г.Пасічник [6, 20], С.Я.Фурса [7,85], Л.С.Сміян, Ю.В.Нікітін, П.Г.Хоменко [8, 44]. Інші дослідники, а саме В.В.Комаров та В.В.Баранкова зазначають про "принцип державної мови нотаріального провадження" [9,105]. М.М.Дякович запропонувала назвати цей принцип, як "принцип національної мови нотаріального діловодства" [10,35].

Російські дослідники принципів нотаріального процесу застосовують формулювання – "принцип національної мови нотаріального провадження" [11, 150]. Мірзоевим Г.Б. пропонується серед принципів діяльності нотаріату започаткувати – "принцип ведення справ із застосуванням російської мови як державної, а також національної мови" [12, 37]. Висновок який ми можемо зробити, що науковці оперують поняттями "державна мова" та "національна мова" поширюючи їх дію на різні частини нотаріальної діяльності, а саме "нотаріальне провадження" або "нотаріальне діловодство", які мають різне змістовне наповнення та значення. З точки зору складових нотаріального процесу нотаріальне провадження це сукупність окремих процесуальних дій, які вчинюються нотаріусом або іншою уповноваженою на вчинення нотаріальних дій особою у визначеній законом послідовності на кожній стадії (етапі) нотаріального процесу [13, 27]. Під нотаріальним діловодством слід розуміти – сукупність робіт щодо документування діяльності нотаріальних органів і осіб, які вчиняють нотаріальні дії, та здійснення документообігу [14]. Проте поняття нотаріальної діяльності більш ширше і поглинає в собі, як нотаріальне провадження так і нотаріальне діловодство, які на певних етапах можуть співпадати в реалізації, а можуть бути абсолютно незалежними один від одного. Наприклад, оформлення нотаріального архіву здійснюється в рамках нотаріального діловодства та не відноситься до нотаріального провадження.

Ще на один аспект необхідно звернути увагу. Поняття "державна мова" має свою юридичну визначеність та правову дефініцію [15], що відсутнє по відношенню до "національної мови". Проте, Закон "Про засади державної мовної політики" дає визначення " регіональної мови або мови меншини", "рідної мови", "мови національних меншин", які в Законі України "Про нотаріат" не застосовуються. Ці поняття в умовах багатонаціональних держав не є ідентичними. На думку науковців у галузі лінгвістики "національна мова" охоплює літературну мову, територіальні діалекти, професійні й соціальні жаргони, суто розмовну лексику. Тому, на думку автора застосування поняття "державна мова" є більш аргументованим по відношенню до нотаріальної діяльності.

Звернемося до законодавчої практики інших країн. Закон "Про нотаріат" [16] Азербайджанської республіки у статті 13" Мова діловодства по нотаріальній діяльності" містить положення, що діловодство по нотаріальній діяльності в Азербайджанській Республіці ведеться на державній мові Азербайджанської республіки.

Закон республіки Білорусь "Про нотаріат та нотаріальну діяльність" [17] (ст. 20 "Нотаріальне діловодство та звітність") зазначає, що нотаріальне діловодство ведеться на одній із державних мов Республіки Білорусь. А в ч.4 ст.

20 Закону міститься положення, якщо особа, що звертається за вчиненням нотаріальної дії не володіє мовою, якою ведеться нотаріальне діловодство, тексти оформлюваних документів повинні бути переведено йому нотаріусом, якщо нотаріус володіє відповідною мовою, або перекладачем, відомим нотаріусу або уповноваженою посадовою особою, що вчиняє нотаріальну дію. На думку автора даної публікації норма даної статті, яка передбачає відповідальність перекладача згідно з законодавчими актами Республіки Білорусь, за завідомо неправильний переклад є додатковою гарантією законності нотаріального процесу. У законодавстві України така норма відсутня, тому вважаю доцільним із Закону Республіки Білорусь "Про нотаріат" норму про відповідальність перекладача інплементувати у Закон України "Про нотаріат".

У Законі Республіки Казахстан "Про нотаріат" [18] (стаття 5 "Мова нотаріального діловодства"), як і у Законі України "Про нотаріат" закріплено положення про мову нотаріального діловодства та має місце відсилочна норма до законодавства про мови. Також зазначається, якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не володіє мовою, на якому ведеться діловодство, тексти оформлених документів повинні бути переведені на його прохання за плату відповідно до статті 80 цього Закону. Прогресивним є урегулювання на законодавчому рівні питання оплати послуги перекладу текстів оформлених документів. В Законодавстві України такої вказівки в Законі не міститься і доволі часто постає питання за чий рахунок має здійснюватися переклад та чи має особа платити нотаріусу за послугу перекладу текстів оформлених документів, якщо він особисто здійснив такий переклад? Це питання потребує подальшого дослідження та урегулювання у законодавстві України, так як у статті 2-1 Закону України "Про нотаріат" положення про встановлення переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановлення розмірів плати за їх надання стосується лише державних нотаріусів. У Наказі Міністерства юстиції №3/5 від 04.01.1998 р. "Про затвердження Примірного положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру" [19] відсутня інформація стосовно послуг перекладу. Не дивлячись, що у п.2 ч.1 ст. 4 Закону зазначається, що нотаріус має право одержувати плату за надання додаткових послуг правового та технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій, питання оплатності послуги перекладу, наданої нотаріусом, залишається неврегульованим, так як ці послуги не віднесені ні до послуг технічного характеру, тим більше не відносяться до послуг правового характеру.

Отже необхідно із Закону Республіки Казахстан "Про нотаріат" норму "якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не володіє мовою, на якому ведеться діловодство, тексти оформлених документів повинні бути переведені на його прохання за плату" інплементувати у Закон України "Про нотаріат".

Можна запропонувати інший варіант. В проекті Закону України "Про нотаріат" [20] передбачається, що нотаріальна діяльність має здійснюватися на основі самофінансування та державного регулювання розмірів плати за надання додаткових інформаційно-технічних послуг, мінімальних розмірів плати за вчинення нотаріальних дій з урахуванням їх складності, часу, необхідного на їх підготовку і вчинення, а також платоспроможності населення [21]. Тому необхідно затвердити перелік не тільки інформаційно-технічних послуг, а й інших послуг, а саме послуги перекладу текстів оформлюваних документів.

Закон республіки Молдова "Про нотаріат" [22] (стаття 5 "Мова нотаріального діловодства") констатує, що нотаріальне діловодство ведеться молдавською мовою. Проте у частині 2 наведеної статті зазначається, що відповідно до статті 17 Закону про функціонування мов на території Республіки Молдова № 3465-XI від 1 вересня 1989 нотаріальні акти вчиняються молдавською та російською мовами. Та міститься застереження (частина 3 статті 5), що нотаріальний акт може бути переведений на необхідну мову.

Положення Закону Республіки Узбекистан "Про нотаріат" [23] (стаття 11) має відмінність від положень всіх вищезазначених законів. В ньому зазначається про "Мову, на якій здійснюються нотаріальні дії". А саме, що у Республіці Узбекистан нотаріальні дії здійснюються державною мовою. На вимогу громадян текст оформленого документа нотаріусом або особою, яка вчиняє нотаріальні дії, видається російською мовою або, за наявності можливості, – іншою сприйнятною мовою.

Закон Туркменістану "Про державний нотаріат" [24] (стаття 12 "Мова нотаріального діловодства") передбачає, що нотаріальне діловодство в державних нотаріальних конторах і Генгеші ведеться державною мовою, а документи, що видаються за результатами вчинення нотаріальних дій, оформлюються мовою прийнятною для сторін. Для осіб, які не володіють державною мовою, переклад текстів та оформлення документів здійснюють державний нотаріус, посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію, або перекладач.

Викладене доводить наявність проблем у законодавчій регламентації та практичній реалізації принципу державної мови в нотаріальному процесі. Аналіз законодавства вищезазначених держав підводить до висновку, що у Законах, якими регулюється діяльність нотаріату, більшістю держав закріплене положення про "мову нотаріального діловодства", як і в Законі України "Про нотаріат" (стаття 15). Також в положеннях законів більшістю держав зазначається про виключне застосування державної мови (Республіка Азербайджан, Республіка Узбекистан, Туркменістан) про ведення діловодства на одній із державних мов у Законі Республіки Білорусь, відсылна норма до законодавства про мови, як і в Законі України "Про нотаріат", міститься в законі Республіки Казахстан. Отже, має місце усталена законодавча практика закріплювати у профільному законі "Про нотаріат" саме мову нотаріального діловодства з вимогою застосування державної мови.

Вважаю доцільним із Закону Республіки Білорусь "Про нотаріат" норму про відповідальність перекладача інплементувати у Закон України "Про нотаріат", із Закону Республіки Казахстан "Про нотаріат" норму "якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не володіє мовою, на якому ведеться діловодство, тексти оформлених документів повинні бути переведені на його прохання за плату" інплементувати у Закон України "Про нотаріат".

Список використаних джерел

1. <http://uadocs.exdat.com/docs/index-74415.html?page=2>.
2. Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 "Нотариальный процесс" / Под ред. д.ю.н. профессора С.Я. Фурси. – К.: ЦУП, 2013. – 480 с.
3. Гусарев С.Д., Тихоміров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихоміров. – 4-те вид., стер. – К.: Знання, 2010. – 495 с.
4. Про нотаріат. Закон України 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України від 28.09.1993 – 1993 р., № 39, стаття 383.
5. Про засади державної мовної політики. Закон України від 03.07.2012 № 5029-VI // Офіційний вісник України від 20.08.2012 – 2012 р., № 61, стор. 9, стаття 2471, код акту 62961/2012.
6. Раздівська Л.К., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні: [Навч. посібник] / За відп. ред. Л.К. Раздівської. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 528 с.
7. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник / За аг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
8. Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. Нотаріат в Україні: навчальний посібник. – 3-тє вид., доп. і перероб. / За ред. Ю.В. Нікітіна. – К.: КНТ, 2008. – 632 с.
9. Комаров В.В. Нотаріат в Україні: підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х.: Право, 2011. – 384 с.
10. Дякович М.М. Нотаріальне право України: Навч. посіб. – К.: Алерта; КНТ; ЦУП, 2009. – 686 с.
11. Нотариальное право России: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.; Калининченко Т.Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития / Т.Г. Калининченко. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. – 224 с.
12. Нотариат: учеб. Пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" / [Л.В. Щербачева и др.]; под. ред. Г.Б. Мирзоева, Н.А. Волковой, Л.В. Щербачевой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. – 447 с.
13. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник / За аг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
14. Фурса С.Я., Фурса С.І. Нотаріат в Україні: теорія і практика: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: АСК, 2001. – С. 257.
15. Про засади державної мовної політики Закон України від 03.07.2012 № 5029-VI // Офіційний вісник України від 20.08.2012 – 2012 р., № 61, стор. 9, стаття 2471, код акту 62961/2012.
16. О нотариате. Закон Азербайджанской республики №762-ІГ от 26.11.1999 // газета "Азербайджан" (30 января 2000 года, № 22).
17. О нотариате и нотариальной деятельности. Закон Республики Беларусь №305-3 от 18 июля 2004 // <http://pravo.by/>.
18. О нотариате. Закон Республики Казахстан № 155-І от 14 июля 1997 // Ведомости Парламента Республики Казахстан 1997 г., № 13-14, ст. 206.
19. Про затвердження Примірною положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру. Наказ Міністерства юстиції № 3/5 від 04.01.1998 р. // Офіційний вісник України від 19.02.1998 – 1998 р., № 5, стор. 153, стаття 198, код акту 4785/1998.
20. Проект закону "Про нотаріат" реєстраційний №2627 від 22.03.2013 р., автор Бережна І.Г., Горіна І.А // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46289.
21. Проект закону "Про нотаріат" реєстраційний №2627 від 22.03.2013 р., автор Бережна І.Г., Горіна І.А // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46289.
22. О нотариате. Закон республики Молдова №1453-XV от 08.11.2002 // <http://www.law-moldova.com/laws/rus/notariate04-ru.txt>.
23. О нотариате Закон республики Узбекистан № 343-І от 26 декабря 1996 // http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=57043.
24. О государственном нотариате. Закон Туркменистана № 355-І от 30 апреля 1999 // <http://asgabat.net/stati/zakonodatelstvo-turkmenistana/zakon-turkmenistana-o-gosudarstvenom-notariate.html>.

Надійшла до редакції 29.03.13

Н. Горбань, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченка, Киев

ПРИНЦИП ГОСУДАРСТВЕННОГО ЯЗЫКА: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В данной статье на анализе законодательства других стран рассмотрены особенности реализации принципа государственного языка нотариального процесса Украины.

Ключевые слова: принцип, государственный язык, принцип государственного языка, нотариальный процесс.

N. Gorban. Applicant
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

THE PRINCIPLE OF NATIONAL LANGUAGE: LEGAL REGULATION AND ESPECIALLY THE IMPLEMENTATION IN THE NOTARIAL PROCESS

This article the analysis of the legislation of other countries considered are the peculiarities of realization of the principle of the state language in notary process of Ukraine.

Key words: principle, the state language, the principle of the state language, the notarial process.

УДК 378.4(430.21) "18"

А. Соломаха, асист.,
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ**БЕРЛІНСЬКА НАУКОВА ШКОЛА ПРОФЕСОРА А. ВАГНЕРА
І СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ М. ЦИТОВИЧА**

Стаття присвячена аналізу наукових поглядів професора Берлінського університету А. Вагнера, здійснених приват-доцентом юридичного факультету Університету Св. Володимира М.М. Цитовичем у його звіті, написаному під час наукового відрядження за кордон у 1889-91 рр.. Вперше у повному обсязі до наукового обігу введено архівні матеріали (звіти) київського ученого про його перебування за кордоном і подані оцінки представника Берлінської наукової школи А. Вагнера.

Ключові слова: М.М. Цитович, А. Вагнер, Університет Св. Володимира, Берлінський університет, звіт про закордонне відрядження з науковою метою, університетський лекційний курс.

Наукова біографія визначного ученого-правника, останнього професора і представника школи поліцейстики Університету Св. Володимира Миколи Мартиніановича Цитовича (1861-1919 рр.) не стала, на жаль, предметом спеціального дослідження. На сьогодні відсутні не лише спеціальні монографічні роботи, присвячені повноцінному аналізу наукової спадщини ученого, але навіть не укладений його розширений фактографічний життєпис. Коротенькі біографії науковця, в основі яких лежать, як правило, дореволюційні енциклопедичні та довідникові видання, не можуть у повній мірі поінформувати не лише науковця, але й просто зацікавленого читача про перипетії складного, а подеколи не позбавленого суперечностей і трагізму, наукового життя ученого.

Невеликі за розмірами, але змістовні життєписи М. Цитовича підготували: В. Єфіменко [6], О. Самойленко [12], В. Короткий й В. Ульяновський [14], та автори довідникового видання "Ректори Київського Університету. 1834-2006" [15]. Біографічну інформацію про професора Університету Св. Володимира містить книга "Юридичний факультет університету Святого Володимира" (Київ, 2009) [16] та стаття "Поліцейське право в Університеті Святого Володимира" (Київ, 2010) [11, XVIII]. Оpubлікована інформація про зарубіжне відрядження приват-доцента кафедри політичної економії та статистики Університету Св. Володимира М. Цитовича майже відсутня. Оксана Іваненко згадує про відвідини ученим Франції з науковою метою [7, 129]. Дослідниця опублікувала також інструкцію, складену юридичним факультетом для занять Миколи Мартиніановича під час його наукового відрядження [7, 288-289].

Слід наголосити, що саме під час цього наукового стажування М. Цитович сформувався як учений поліцейіст нової генерації. Аналіз лекційного курсу А. Вагнера, прослуханого молодим науковцем у Берлінському університеті, дозволяє прослідкувати один з періодів його наукового зростання. Звіт про наукове відрядження, підготовлений київським дослідником, є надзвичайно цінним і повчальним джерелом для вивчення його наукової біографії. Завдання статті полягає у реконструкції поглядів М. Цитовича на прослуханий ним лекційний курс професора А. Вагнера за допомогою вперше введеного до наукового обігу архівного матеріалу. Співставлення суджень професора А. Вагнера, його слухача приват-доцента Університету Св. Володимира та оцінки інших сучасників діяльності і поглядів німецького науковця допоможуть чіткіше викристалізувати тогочасні наукові погляди київського науковця.

Після отримання офіційного дозволу на дворічне наукове закордонне відрядження і успішного захисту магістерської дисертації, який відбувся перед цим, М. Цитович відправився до університетських центрів Західної Європи. Його перебування і заняття за кордо-

ном регулювалися спеціальною інструкцією, складеною юридичним факультетом і погодженою з відповідним Департаментом міністерства народної освіти. Згідно з її положеннями на час закордонного відрядження перед Миколою Мартиніановичем ставилися два головні завдання: "во 1-х освоїться с преподаванием политической экономии, статистики и финансового права в известнейших заграничных университетах, при чем особенно обратить внимание на практические занятия по этим предметам и на устройство семинарий по ним у известнейших профессоров, и во 2-х изучить организацию административной статистики в Германии, Франции и Бельгии" [18. – Арк. 12].

Для виконання першого завдання положення інструкції рекомендували ученому відвідати: у Берлінському університеті – лекції професорів Адольфа Вагнера й Густава Шмоллера разом з семінарськими заняттями останнього; в Гейдельберзькому університеті – лекції та практичні заняття професора Кона; в Тюбінгенському університеті – лекції й практичні заняття професорів Фрідріха Неймана та Густава-Фрідріха Шьонберга; в Лейпцизькому університеті – лекції професора Вільгельма Рошера; в Страсбурзькому університеті – лекції і практичні заняття професора Луїо Брентано; у Віденському університеті лекції професора Карла Менгера; у Парижі лекції професора Кавеза.

Щоб виконати друге завдання, поставлене факультетом, стажеру слід було, насамперед, безпосередньо і наочно ознайомитися з діяльністю статистичних бюро. Особлива увага зверталася як на центральні інституції (настійливо рекомендувалося приділити увагу Статистичному бюро Німецької імперії, Пруському статистичному бюро та Бельгійському статистичному бюро), так і на постаті тих, хто завідував окремими галузями адміністративної статистики.

Про хід своїх занять за кордоном М. Цитович був зобов'язаний наприкінці кожного півріччя подавати до Міністерства народної освіти звіти, як це вимагав п'ятий пункт Правил для відряджених за кордон з науковою метою, затверджений російським імператором ще 27 березня 1867 року [18. – Арк. 12 зв.].

Нам не вдалося виявити у київських архівах усіх звітних матеріалів, які направляв молодий приват-доцент на адресу Університету Св. Володимира за весь час закордонного відрядження. Але навіть наявних документів достатньо, щоб відтворити загальну атмосферу стажування у провідних професорів Європи.

Перший рік свого наукового стажування, який закінчувався на початку травня 1890 р., М. Цитович провів у Берліні з огляду на ту обстановку, що професор Адольф Вагнер "читавший в прошлом семестре только специальную часть политической экономии, в этом семестре должен был читать два весьма интересных кур-

са: общую часть политической экономии и курс финансового права. Для меня, – как писал у своему звіті Микола Мартиніанович, – было бы большой потерей, если бы я упустил случай выслушать эти курсы именно в изложении проф. Вагнера, который, несмотря на некоторые его недостатки, все-таки должен быть признан самым выдающимся из современных немецких экономистов" [19. – Арк. 3].

Відомий німецький економіст Вагнер Адольф-Генріх-Готтільф народився 1835 р. в Ерлангені. Освіту отримав в Геттінгенському і Гейдельберзькому університетах. Деякий час був викладачем політичної економії в різноманітних навчальних закладах Німеччини і Австрії. У 1865 р. був запрошений на кафедру статистики Дерптського університету. Від 1868 р. читав лекції з різних галузей державних (камеральних) наук у Фрейбурзі, аж доки у 1870 р. не зайняв кафедру у Берлінському університеті (5, 340-341).

У своїх численних працях, присвячених різним галузям політичної економії, А. Вагнер виступав прихильником так званого державного і християнського соціалізму "разделяя лишь отчасти воззрения новейших представителей исторической школы и определяя свое собственное термином: социально-правовое" [5, 340]. Українські науковці зараховують А. Вагнера до першої хвилі нової історичної школи разом з Г. Шмоллером та Л. Brentano. Ці вчені "поставили перед собою завдання, поглибивши та розвинувши історичний метод, дослідити на його основі господарські явища і процеси з метою вирішення практичних проблем формування економічної політики, адекватної реаліям економічного розвитку нації" [8, 410].

Найважливішою працею німецького ученого стали численні підручники з політичної економії. Вони викликали жвавий інтерес і гостру полеміку навколо основних теоретичних засад книг. Участь у цій дискусії взяв також К. Маркс, погляди якого неодноразово критикував А. Вагнер. Праця Маркса "Критичні уваги на книгу А. Вагнера" є прискіпливим розглядом дослідження останнього під назвою "Загальна або теоретична національна економія". К. Маркс відстоював власну теорію вартості, аналізуючи: співвідношення між споживною вартістю і вартістю; вартістю і міноюю вартістю; роль споживчої вартості в політичній економії. Він розглядав питання про конкретну і абстрактну працю, співвідношення між "логічним" і "історичним", між обміном і правом. Його застереження загалом були скеровані проти соціального методу Вагнера, проти соціально-правової концепції німецького економіста [10].

Російською мовою твори А. Вагнера перекладалися набагато рідше, ніж праці інших представників нової історичної школи. Найбільша за розміром робота, яка була перекладена російською мовою, побачила світ у типографії Університету Св. Володимира в 1871 р. Вона називалася "Русские бумажные деньги. Исследование народно-экономическое и финансовое с приложением проекта восстановления металлического обращения" і з'явилася у російському перекладі завдяки Миколі Християновичу Бунге – професору Київського університету, одному з найяскравіших представників київської школи поліцейського права.

На думку перекладача, праця А. Вагнера, присвячена проблемі російських паперових грошей, "относится к числу немногих исследований о русских финансах, которые действительно заслуживают серьезного изучения" [3]. Сам німецький економіст вважав: "Мои практические предложения ведут к громадной операции – к

отверждению 600 млн. руб., т.е. половины текущего долга России" [3, X].

М. Бунге, як перекладач книги колишнього дерптського професора на російську мову, у передмові зробив не лише її стислу характеристику, але і продемонстрував власне бачення поглядів А. Вагнера. "Вагнер, – на його думку, – принадлежит бесспорно к школе, основанной Туком и Нюмарчем, авторами образцовой "Истории цен". Одна эта школа имеет будущность, потому что она позволяет писателю стать выше увлечений минуты, легкомысленного отношения к прошедшему, огульного порицания или восхваления современного. Самые ошибки в теоретических воззрениях писателей этой школы не лишают значения их труды, представляющие богатое и правильно разработанное собрание наблюдателей и фактов. – Историко-статистические исследования всегда составляют действительный научный вклад, а приемы, употребленные писателем для открытия истины, нередко содержат в себе полезные указания как следует работать для того, чтобы работа не пропала даром" [3, XI]. Саме через призму характеристик М. Бунге, очевидно, побачив А. Вагнера київський студент-правник М. Цитович.

Крім названої вище праці А. Вагнера у перекладі М. Бунге, що досліджувала проблеми паперового грошового обігу в імперії Романових, російською мовою побачила світ його брошура "О научном мышлении и популяризации в науке" [2]. У популярній брошурі німецького ученого йшлося про особливості наукового та бажаність самостійного мислення. Автор стверджував: "В виду того, что занятие наукой постоянно требует самостоятельной умственной работы, оно не является детской забавой даже для тех, которые хотят познакомиться с наукой лишь в общих чертах. А к самостоятельному мышлению нужно приучить себя. Нет ничего труднее, как производить анализ над любыми представлениями, не говоря уже о том, что работа эта бывает далеко не всегда удачна. Но, кто имеет серьезное желание совершить ее, то сделал значительный шаг вперед. Ведь из этого факта следует, что он начал сомневаться, сомнение же порождает мысль" [2, 14].

Акцентування уваги на невеликій за розмірами книжечці, що присвячена проблемам наукового мислення, не випадкове. У цій брошурі автор стисло засвідчує власні світоглядні принципи, якими він керувався упродовж свого життя. На його думку: "Лишь разумное, научное мышление способствует нашему освобождению от гнета произвольных, противоречивых положений, от плена суеверий и всех его последствий, подчас ужасных, недостойных человека; учит нас понимать людей и производит оценку их поступков с точки зрения естественной, закономерной связи; развивает в нас терпение, способность понимать индивидуальные особенности отдельных лиц и дает нам в руки средства более способствующие устранению ошибок, чем мы имели в абстрактных, подчас бессмысленных и противоречивых положениях". [2, 36] Це положення можна вважати ключовим для розуміння засадничих принципів наукового світогляду німецького ученого.

Крім окремих нечисленних і малотиражних видань праці А. Вагнера потрапляли також до складу тематичних збірок, присвячених питанням статистики та грошового обігу. [9; 4] Такі книги, як правило, не мали широкої читачкої аудиторії і використовувалися переважно науковцями та студентами. Ці переклади творів німецького ученого не відрізнялися досконалістю. Загалом праці А. Вагнера, як зазначав його найфаховіший перекладач

М. Бунге, мали специфічну конструктивну побудову, а тому були складними для російськомовного відтворення.

В енциклопедичних статтях вітчизняні дослідники стверджували про те, що деякий час А. Вагнер був близьким до імперського канцлера Отто Бісмарка. Як член пруської палати депутатів учений підтримував один з найулюбленіших проектів Бісмарка – введення казенної тютюнової монополії [5, 361]. Проте сам О. Бісмарк у своїх мемуарах жодного разу не згадав прізвища "свого соратника" [1]. Не фігурує воно і в наукових біографіях "залізного" канцлера [17; 13].

Але повернемося до закордонного відрядження М. Цитовича. Зимовий семестр у Берлінському університеті тривав від 16 жовтня 1889 р. до 15 березня 1890 р. У цей період, за свідченнями Миколи Мартиніановича, там викладалися такі предмети, що входили до спеціалізації київського науковця:

1. Професор А. Вагнер викладав: а) загальну, або теоретичну частину політичної економії (4 години на тиждень); в) науку про фінанси (4 години на тиждень); с) про свободу і власність з народногосподарської точки зору (одна година на тиждень публічно і безкоштовно).

2. Професор Г. Шмоллер викладав: а) практичну частину політичної економії, або народногосподарську політику (4 години на тиждень); в) історію торгівлі (одна година на тиждень публічно і безкоштовно).

3. Професор Мейцен викладав: а) теорію і техніку статистики (дві години на тиждень); в) аграрну історію германців, кельтів і слов'ян; с) технологію по відношенню до політичної економії та господарської статистики (дві години на тиждень).

4. Професор Бек викладав: а) статистику народонаселення (2 години на тиждень).

Окрім вище означеного професори Шмоллер і Бек проводили практичні заняття для студентів: перший – з політичної економії, а другий – із статистики [19. – Арк. 3 зв.].

Найбільше цікавили і приваблювали М. Цитовича лекційні курси професора Адольфа Вагнера. Тому саме детальній характеристиці їх він присвятив найбільше місця у своєму звіті. Симпатія до німецького ученого очевидна. Перший з лекційних курсів – курс загального вчення про народне господарство – складався, як свідчив Микола Мартиніанович, із вступу та двох головних частин. "Во вступленні, – наголошував київський приват-доцент, – проф. Вагнер указав на значення політичної економії, як предмета общего образования, и на специальное значение ее для лиц, посвятивших себя изучению юриспруденции, и затем перешел к обзору экономической литературы, в историческом порядке" [19. – Арк. 3 зв.]. Відразу стає помітним, що німецький учений розглядав політекономічні питання у взаємозв'язку з проблемами юриспруденції. Тобто його лекційний курс охоплював усі найважливіші проблеми вже колишнього, для тогочасної німецької науки, поліцейського права.

Перша частина курсу відводилася для викладу: основних економічних термінів; вчення про народонаселення та організацію народного господарства; вчення про методи в політичній економії. Друга частина курсу в свою чергу поділялася на чотири відділи і включала: вчення про виробництво, розподіл, обмін і знаряддя обміну та вчення про споживання благ [19. – Арк. 3 зв.-4].

У лекціях курсу "про свободу і власність", так само як і в огляді економічної літератури, Вагнер мав можливість "наиболее ясно и определенно высказать свои взгляды на задачи политической экономии и определить свое отношение к другим экономическим школам, в особенности же свое отношение к научному социали-

зму" [19. – Арк. 4]. Саме цей аспект курсу світила німецької науки найбільше зацікавив стажера з Російської імперії, де подібні питання були актуальними на той час, але не могли обговорюватися у повному обсязі.

На противагу деяким представникам нової історичної школи, які вважали майже безкорисним вивчення праць Адама Сміта, Мальтуса і Рікардо професор Вагнер настійно рекомендував своїм слухачам вдумливе вивчення творів цих авторів. Особливо високо у науковому відношенні він ставив А. Сміта. Свою оцінку англійського економіста, за свідченнями київського приват-доцента, професор Вагнер "заклучил приблизительно следующими словами: "Несмотря на все несомненные недостатки теории Смита [...] я все-таки считаю изучение этой книги (т.е. сочинения Смита "О богатстве народов") безусловно необходимым для всякого экономиста. Скажу более: тот, кто не изучил основательно книги Смита, не может даже, по моему мнению, претендовать на звание экономиста" [19. – Арк. 4 зв.].

Перелічивши, і коротко охарактеризувавши послідовників Сміта в Англії й Франції, професор Вагнер перейшов до історичного огляду німецької економічної літератури, яка, у своєму подальшому розвитку, була реакцією проти однобокості школи А. Сміта. Історію німецької економічної літератури, яка породила марксизм і, одночасно, першою почала його спростовувати, на думку берлінського професора слід поділяти на чотири періоди. Він виокремлює: "1) період камеральної науки; 2) період впливу фізіократів і англійської літератури; 3) період пробудження самостійного напрямку; 4) період кризи німецької економічної літератури під впливом ідей соціалізму" [19. – Арк. 4 зв.-5].

Отже, четвертий період в історії німецької економічної науки являв собою, за твердженням А. Вагнера, кризу цієї науки під впливом соціалістичних ідей. В цьому періоді німецька економічна наука перебувала і в кінці 1880 – на початку 1890-х років, тобто у час закордонного відрядження М. Цитовича. Разом з тим професор Берлінського університету визнавав "социалистическую критику сильно преувеличенную, а социалистические проекты он прямо называет утопическими. Но по его мнению, в учениях социалистов все-таки остается некоторое зерно истины, отыскание которого и извлечение из него дальнейших выводов проф. Вагнер считает задачей современной экономической науки и, в частности, задачей собственной ученой деятельности" [19. – Арк. 5 зв.].

Підсумовуючи погляди німецького ученого на теоретичні проблеми соціалістичних учень М. Цитович писав: "В этом признании за социализмом известных научных заслуг и в установлении некоторой приемственной связи между учениями социалистов и собственным учением заключается характеристическая черта всей вообще ученой деятельности проф. Вагнера (по крайней мере начиная с 70-х годов XIX ст. – Авт.)" [19. – Арк. 5 зв.]. Він убачав певну частину істини як в соціалістичній критиці, так і в позитивних проектах соціалістів. На його думку "уменьшение имущественных неравенств не есть еще их уничтожение" і слід прагнути "не к полному уравнению имуществ и доходов, а только лишь к смягчению слишком резких противоположностей" [19. – Арк. 6].

Аналізуючи університетський курс А. Вагнера "про свободу і власність із народногосподарської точки зору" Микола Мартиніанович як правник підмітив, що професор вказував на залежність, що існувала між розвитком народного господарства і правовими нормами, регулюючими особисту свободу і приватну власність. Конкретний стан народного господарства до певної межі визна-

чається вказаними нормами. Але "в свою очередь, развитие народнохозяйственной техники, — на думку Вагнера, — оказывает влияние на правовые нормы, определяющие личную свободу и частную собственность" [19. — Арк. 6 зв.]. Таким чином, підсумовує він, у цих правових нормах не було нічого абсолютного. Той стан правових норм, що регулював обмін, який існував на той час у цивілізованих народів, тобто повна (у всякому випадку, формальна) особиста свобода; всебічна (за змістом і об'ємом) приватна власність; майже необмежене право договорів; майже нічим не обмежене спадкове право і повне визнання одного разу набутих майнових прав; все це, на його думку, було "продуктом потребности свободного обмена в прогрессирующем народном хозяйстве" [19. — Арк. 7].

Стосовно особистої свободи професор Вагнер указував, що при виникненні рабства, при перетворенні його на пом'якшеніші форми і, нарешті, при його скасуванні важливу роль відіграли економічні причини. У зв'язку з цим він визнавав безумовну необхідність особистої свободи для успіхів народного господарства. Але особиста свобода була лише формальним принципом, соціальна і господарська дія якого повністю залежала від змісту і об'єму, наданого йому позитивним правом. Подібно до того, як "несвобода" не була чимось незмінним за своїм змістом і об'ємом, але змінювалася у залежності від стану народного господарства і позитивного права (наприклад, рабство, кріпосний стан тощо), так само і "свобода" не була чимось незмінним і постійним. Іншими словами "свобода есть не аксиома, а проблема. История показывает, что личная свобода всегда подвергалась известным ограничениям в видах общественного интереса" [19. — Арк. 7]. І лише з кінця XVIII ст. людина звільнилась від обмежень з боку станів, цехів і т.д., дякуючи, з одного боку, вченням філософів про природні, недоторкані права людини, а з іншого — завдяки появі і утвердженню учень фізіократів і А. Сміта.

Для з'ясування питання — наскільки насправді вимоги безумовної особистої свободи можуть бути виправдані — А. Вагнер розглянув окремо кожну з вимог, похідну від особистої свободи, себто права: вільного проживання; еміграції; підписання договорів і вибору занять. У результаті всебічного аналізу він приходив до висновку, що визнання усіх цих прав, без будь-яких обмежень і уточнень, становило загрозу з точки зору суспільного інтересу. Принцип особистої свободи, на його думку, у той час не міг бути прийнятим у повному обсязі, оскільки інший принцип — принцип суспільного інтересу вимагав обмеження першого у багатьох складових. Так, наприклад, повну і безумовну рівність у правовому відношенні не можна було допускати через відмінності статі, віку, освіти, почасти національності, соціального становища і т.д. Щодо шлюбів, як і деяких інших питань, також повинні допускатися обмеження через небезпеку швидкого зростання населення. Причому німецький професор наполягав на тому, щоб "все подобные исключения делались лишь после тщательной оценки обстоятельств, представляющихся в каждом конкретном случае" [19. — Арк. 7 зв.].

М. Цитович вважав, що з поглядами берлінського професора у цьому питанні слід погодитися. Водночас він підкреслював, що так само варто погодитися і з тим, що для доказів подібних обмежень не було настійної необхідності звертатися до соціалістичних теорій, адже соціалісти пропонували незрівнянно більше обмежень особистої свободи. В їх проектах суспільних перетворень індивідуальна особистість не просто обмежується в суспільних інтересах, але й "подавляется, что и сос-

тавляет характеристическую черту социализма" [19. — Арк. 7 зв.]. Обмеження, подібні до згаданих, як відзначав і сам Вагнер, існували давно і лише "идеи философов 18-го столетия дали индивидуализму слишком одностороннее развитие" [19. — Арк. 7 зв.].

До оригінальних висновків прийшов А. Вагнер вивчаючи питання приватної власності. Він послідовно розглянув різноманітні теорії власності: "теорию завладения; теорию, основывающую собственность на труде; теории, выводящие собственность из сущности и понятия человеческой личности, и наконец, теории, которые отказываются искать оснований собственности в человеческой личности или в требованиях справедливости и видят в собственности только институт положительного права" [19. — Арк. 7 зв.]. Тільки теорії останнього типу відповідали, на думку німецького фахівця, істинній суті інституту власності. Але позитивне законодавство, створюючи інститут власності, не повинне було діяти на підставі звичайнісінького свавілля. Воно мало брати до уваги моральні ідеї, думки народу і прискіпливо виважені міркування доцільності.

Досліджуючи далі теоретичні аспекти актуального на той час у науковому середовищі питання приватної власності, німецький учений вказав на необхідність розрізняти види власності: власність на засоби виробництва і власність на предмети вжитку, власність на рухоме і нерухоме майно, а в останньому випадку — власність на земельні ділянки, призначені для землеробства, лісництва, для видобутку корисних копалин та власність на міські земельні ділянки. Дослідник вважав доцільним розрізняти велику і дрібну земельну власність. Питання про власність, на думку Вагнера, мало вирішуватися не загальною, а окремо, стосовно кожного із згаданих видів власності. При цьому "необходимо принимать во внимание все конкретные обстоятельства и тщательно взвешивать все соображения, говорящие за уничтожение известного вида частной собственности или против такого уничтожения" [19. — Арк. 8].

Висновки професора А. Вагнера, після проголошення попередніх тез, зводилися до наступного. Капітал, на його переконання, повинен знаходитися у приватній власності, оскільки необхідний для розвитку народного господарства він "может образоваться в достаточном количестве, возрастать и находить целесообразное приложение к производству, в большинстве случаев, только как частный капитал" [19. — Арк. 8]. Він також критикував соціалістичну (Марксову) теорію утворення капіталу, хоча і не відкидав, що капіталісти у багатьох випадках утримали у вигляді прибутку те, що мало б належати робітникам як заробітна плата. Щодо права власності на землю, необхідну для сільськогосподарського виробництва, професор вважав наявність дрібної приватної земельної власності бажаною. Велика земельна власність, на його думку, з точки зору суспільного інтересу лише в окремих випадках, могла становити йому загрозу. Учений шукав і знаходив підстави для обґрунтування тези про необхідність утримання землі у приватній власності.

Іншими були висновки професора Вагнера стосовно міської земельної власності. Неприйнятні наслідки спекуляції забудованими і незабудованими земельними ділянками, дорожнеча і поганий стан міського житла у великих містах, залежність квартирників від домовласників і необґрунтовані прибутки, які отримували домовласники при швидкому зростанні цін на земельні ділянки — цих причин він вважав достатньо, щоб підтримати експропріацію міського нерухомого майна. Причому незабудовані і забудовані земельні ділянки мали викупа-

ти у власність, залежно від обставин, або держава, або міські громади. Але тогочасні умови робили експропріацію частини міського майна нездійсненою мрією "потому, что она встречает теперь еще слишком мало сочувствия со стороны общества" [19. – Арк. 8 зв.].

З приводу інших видів нерухомої власності як, наприклад, пов'язаної з видобутком корисних копалин, професор А. Вагнер не бачив причин, які б заважали існуванню приватної власності на рівних правах з державною. Щодо власності на ліси, він висловлювався за якомога більше розширення суспільної власності. І лише стосовно шляхів сполучення принципово виступав за неприпустимість приватної власності, хоча і в цьому випадку вказував на необхідність особливого розгляду і вирішення питання у кожному конкретному випадку та прискіпливої оцінки всіх обставин як "за", так і "проти" експропріації [19. – Арк. 8 зв.].

Пов'язаним з інститутом приватної власності був інститут спадкового права, тому науковцю належало також оцінити доцільність останнього. На його думку, спадкове право мало дві функції: моральну – підтримка сімейного союзу, і економічну – заохочення до накопичення капіталів. Через це його слід було зберегти, але лише настільки, наскільки це необхідно було для виконання вказаних функцій. Вагнер навіть допускав, що "может быть уничтожено в пользу государства наследование без завещания в дальних степенях родства, т.к. здесь не может быть речи ни о поддержании семейного союза, ни оощрении к накоплению" [19. – Арк. 9].

Певний зв'язок з вище згаданими інститутами мали погляди професора Берлінського університету на податкову систему, яка, як він вважав, могла і мала бути одним із засобів "социальной политики, именно, одним из средств для уменьшения неравенства и несправедливости в распределении богатств" [19. – Арк. 9]. Для досягнення цього він рекомендував, з одного боку, прогресивний податок на доходи, а з іншого – збільшення оподаткування так званих "фондованных доходов и доходов конъюнктурных, т.е. основанных не на хозяйственных заслугах, а на простом изменении ценности" [19. – Арк. 9]. Але в окреслених випадках, наголошував М.Цитович, А. Вагнер не йшов далі того, що вже досягнули деякі європейські держави, або що вважалося доцільним деякими теоретиками.

З усіх перерахованих вище обмежень приватної власності лише одне, як підкреслював київський приват-доцент, можна було назвати занадто сміливим, навіть утопічним, а тому близьким до проєктів соціалістів, це – відміна частини міської приватної власності. Німецький професор вважав доцільним передати державі або громадянам не лише право власності на міську землю, але й право власності на міські будівлі. А. Вагнер пропонував поділити власність між громадами і державою у наступний спосіб – "государству может принадлежать собственность на землю, а общинам – собственность на дома и обязательность постройки домов" [19. – Арк. 9 зв.].

Микола Мартиніанович вважав, що у питаннях міської власності німецький професор проявив себе послідовним соціалістом "и притом, как в критике частной городской собственности, так и в проектах ее преобразования" [19. – Арк. 9 зв.]. І далі додав: "что касается темных сторон частной городской собственности, то Вагнер их, несомненно, сильно преувеличивает" [19. – Арк. 9 зв.]. Київський учений наголошував, що для вирішення міських проблем не обов'язково вдаватися до такого ризикованого заходу як ліквідація приватної вла-

сності на міські будівлі і земельні ділянки, адже у розпорядженні як держави, так і міської громади наявні дієві інструменти не лише контролю над ситуацією, але і суттєвого її покращення.

Продовжуючи аналіз поглядів відомого ученого М.Цитович зазначив: "из всех ограниченный частной собственности, признаваемых Вагнером необходимыми, только это последнее ограничение действительно переступает ту черту, которая отделяет социалистическое от не социалистического" [19. – Арк. 10]. Але це обмеження ним було настільки слабо обґрунтовано, додав київський правник, що підсвідомо з'являється думка – чи не для того він порушив звичну для нього обережність і ґрунтовність доказів, щоб те "зерно істини", яке він обіцяв віднайти в соціалістичних ученнях, не виявилось занадто маленьким.

Стажера з Києва дивувало і обурювало, що як у німецькій економічній літературі, так, почасти, і в науковій літературі інших держав, тоді занадто зловживали терміном "соціалізм", "соціалістичний". Соціалізмом називали будь-яку протилежність індивідуалізму. Все, що в господарському економічному житті відбувалося не на підставі приватно-господарського принципу, будь-яка державна підтримка називалася соціалістичним актом. Заодно цю назву навішували і в тих випадках, коли держава чи громада надавали окремим своїм членам які-небудь послуги, не вимагаючи соціальної винагороди. На думку М. Цитовича "такое расширение понятия социализма неправильно и потому указанное применение терминов "социализм" и "социалистический" не может быть допущено, тем более, что оно может повлечь за собою дальнейшие неправильные выводы" [19. – Арк. 10 зв.].

Микола Мартиніанович не погоджувався з трактуванням поняття "соціалізм" та "соціалістичний", які використовував А. Вагнер. Він вважав правильнішим визначення цих понять, яке давав у своїх лекціях тюбінгенський професор Нейман. Останній застерігав від "указанного расширения понятия социализма" [19. – Арк. 10 зв.]. Він говорив, що недоцільно будь-яку протилежність індивідуалізму, будь-яке порушення приватно-господарського принципу називати соціалізмом. На його думку: "то, что придает социалистическому движению его специфическую окраску, есть то, что в своих требованиях относительно ограничения индивидуализма он идет слишком далеко, не обращая внимания ни на природу человеческой личности, ни на необходимую постепенность в развитии общественного строя" [19. – Арк. 10 зв.]. Саме звідси випливала з одного боку відома утопічність і фантастичність соціалістичних проєктів, а з іншого – схильність лідерів соціалістичного руху до насильницьких переворотів. Це була справжня ознака, за якою М. Цитович визначав "принадлежность известного писателя к социалистическому направлению или известного политического деятеля к социалистической партии" [19. – Арк. 10 зв.-11]. Тому, на його переконання, не було ніяких підстав називати соціалізмом взагалі будь-яке поєднання суспільно-господарського принципу з приватно-господарським, якщо тільки таке поєднання не заходило так далеко, що загрожувало нормальному розвитку індивідуальної людської особистості.

Не дивлячись на те, що професор Вагнер вважав за потрібне встановлення між теоріями наукового соціалізму і своїм власним ученням певного спадкового зв'язку, він сам не хотів мати нічого спільного з т.зв. соціал-демократами. Про це він неодноразово заявляв, як усно, так і письмово, надрукувавши у липні 1889 р. декілька статей в "Kreuz-Zeitung", присвячених робітничому

руху. Як політичний діяч він, навпаки, приєднався до цілком протилежної партії, яка очікувала соціальних перетворень, і відповідного покращення життя робітників, від церкви і монарха. Для характеристики політичних поглядів німецького професора важливою обставиною виступає те, що його перша промова "Про соціальне питання" (1871 р.) була виголошена на релігійному зібранні осіб євангельського віросповідання. У подальшому він продовжував підтримувати зв'язки з особами, що відстоювали активну участь церкви у вирішенні соціального питання. Газетні повідомлення дозволяли київському ученому стверджувати, що і наприкінці 1880-х років Вагнер брав активну участь у діяльності релігійних організацій і, навіть, обирався головою євангельського конгресу, що проходив у Берліні [19. – Арк. 11].

Підсумовуючи аналіз лекційного курсу з фінансового права авторитетного берлінського професора київський стажер зробив узагальнюючий висновок, який засвідчує самостійність і неординарність його мислення. Він дозволяє говорити про фаховий рівень київського ученого, який розпочав торувати свій власний шлях у науці. Аналізуючи систему оподаткування він прийшов до самостійного висновку, який зводився до наступного: "Так как платежная способность растет в большей пропорции, чем возрастают размеры имущества или дохода, то и обложение, чтобы соответствовать платежной способности, должно быть не пропорциональным, а прогрессивным. Эти доводы в пользу прогрессивного обложения кажутся мне более справедливыми, чем те, которые приводит проф. Вагнер" [19. – Арк. 11 зв.]. Для кращого розуміння сутності курсу з фінансової науки, прочитаного професором Вагнером, Микола Мартиніанович подав у звіті його розгорнуту програму [19. – Арк. 11 зв.-12 зв.].

Огляд лекцій і поглядів берлінського професора Микола Мартиніанович завершив узагальнюючою характеристикою його наукової діяльності та стилю викладання. Для більшого унаочнення він зробив порівняння поглядів і лекторської майстерності А. Вагнера з іншими німецькими ученими, слухати яких його довелося. Із звіту дізнаємося, що "манера изложения лекций у проф. Вагнера значительно отличается от манеры проф. Шмоллера [...] Проф. Вагнер очень редко прибегает к диктанту, побольшей части только тогда, когда он дает определения различных понятий. Равным образом, он не дает студентам никаких печатных или литографированных конспектов, так что его слушатели, для приготовления к экзаменам, должны иметь дело непосредственно с печатными руководствами" [19. – Арк. 13].

На противагу Шмоллеру професор Вагнер викладав матеріал дуже стисло і не застосовував ніяких ораторських прийомів. Через це кожна його лекція була по суті сухим, але корисним конспектом. Київський стажер відзначав, що професори в німецьких університетах мали менше часу для викладу матеріалу, ніж професори російських університетів, оскільки на повний лекційний курс у них відводилося, зазначай, не два семестри, як в Російській імперії, а один. Щоб встигнути викласти у цей проміжок повний лекційний курс вони обирали один з двох загальноприйнятих варіантів, або ж комбінували їх. Лектори відбирали найважливіші й найцікавіші частини курсу і викладали їх детально, а для опрацювання інших частин давали студентам конспекти лекцій чи диктували стисло їх головний зміст. У другому випадку німецькі професори викладали основні положення наукової дисципліни рівномірно, але дуже коротко. Перший спосіб викладання використовував Шмоллер і Нейман, а другий – Вагнер і Шьонбер. Перший спосіб передачі студентам знань мав ту пе-

ревагу, що при детальному викладі засадничих принципів чи розділів наукової дисципліни слухачі "легче могут быть заинтересованы и лучше усваивают себе, так сказать, дух и направление науки" [19. – Арк. 13].

М. Цитович назвав професора А. Вагнера найвидатнішим із тогочасних німецьких економістів. Підставами для такого висновку були широка ерудиція німецького ученого, його плідна та різнобічна науково-літературна діяльність та гострий, допитливий розум, енциклопедичність знань, що допомагало йому робити "одинаково ценные выводы как в теоретической части науки о народном хозяйстве, так и в различных практических вопросах финансов и народнохозяйственной политики" [19. – Арк. 13 зв.]. Цінність практичних висновків професора у банківській сфері, питаннях паперових грошей, залізниць, інших фінансових питаннях були для сучасників поза всяким сумнівом. Грунтовні знання і гострий розум стали запорукою того, що навіть надмірне захоплення "социально-политическим направлением не приводит его в практических вопросах к опасным выводам" [19. – Арк. 13 зв.].

По суті єдиним необачним висновком німецького професора Микола Мартиніанович називав пропозицію відміни міської приватної власності. Але й у цьому випадку Вагнер відмовився від негайної реалізації своєї вимоги у найближчому майбутньому, з огляду на відсутність підтримки такої ідеї майже серед усіх станів німецького суспільства. "Недостаток проф. Вагнера, как ученого, – констатовав далі М. Цитович, – заключается именно в той излишней способности его к увлечению, которая не оказывается для него еще более вредной, только благодаря его уму и хорошей научной школе, им пройденной. Таким увлекающимся человеком описывал Вагнера, между прочим, проф. Нейман на одной из своих лекций по политической экономии в Тюбингенском университете" [19. – Арк. 13 зв.]. Саме завдяки здатності захоплюватися німецький професор не задовольнявся лише скромною діяльністю ученого, а виступав у нових для себе сферах – публіцистики та політичної діяльності. Ця складова його бурхливого життя потребувала яскравого вираження своїх світоглядних принципів і, можливо, що саме ця риса характеру не в останню чергу змушувала його підтримувати зв'язки з теоретиками соціалізму і декларувати своє ставлення до нього.

Список використаних джерел

1. Бисмарк Отто Мысли и воспоминания / Отто Бисмарк: у 3 т. – Москва: Соцэкгиз; Госполитиздат, 1940-1941.
2. Вагнер Адольф О научном мышлении и популяризации в науке / Адольф Вагнер [Перевод с немецкого Э.К.]. – Санкт-Петербург, 1900. – 36 с.
3. Вагнер Адольф Русские бумажные деньги. Исследование народно-экономическое и финансовое с приложением проекта восстановления металлического обращения / Адольф Вагнер [Перевод Н. Бунге]. – Киев, 1871. – С. XI). XXVI, 392 с.
4. Вопросы денежного обращения. Сборник переводов из А. Вагнера, К. Гелтефериха, Ч. Конанта, А. Арноне и др. – Санкт-Петербург: Изд. кассы взаимопомощи студ. СПб политех. ин-та, 1911. – 362 с.
5. Энциклопедический словарь [Издатели Ф.А. Бронгауз, И.А. Ефрон]. – Т. 5. – Санкт-Петербург, 1891. – С. 340-341.
6. Єфіменко В.П. Ранній етап наукової біографії Миколи Мартиніановича Цитовича (1880-ті – початок 189-х років) / В.П. Єфіменко // Вістник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2004. – № 2. – С. 116-123.
7. Іваненко О.А. Українсько-французькі зв'язки: наука, освіта, мистецтво (кінець XVIII – початок XX ст.) / Оксана Іваненко. – Київ: Ін-т історії України НАН України, 2009. 320 с.
8. Історія економічних учень: Підручник: у 2 ч. – Ч. 1. / За ред. В.Д. Базилевича. – Київ: Знання, 2005. – 567 с.
9. История и теория статистики в монографиях Вагнера, Рюмелина, Эттингена и Швабе / Пер. с нем. Янсона. – Санкт-Петербург, 1879. – 267 с.;
10. Маркс К. Критичні уваги на книгу А. Вагнера "Загальна або теоретична національна економія" / Карл Маркс [Переклад з німецької за редакцією Д. Рабіновича]. – Б.м.: Партвидав "Пролетар", 1932. – 39 с.

11. Поліцейське право в Університеті Св. Володимира: у 2 кн. – Київ: Либідь, 2010. – Кн. 1. / Уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Гриценка. – С. I-XIX.
12. Самойленко О.О. Цитович Микола Мартиніанович / О.О. Самойленко // Антологія української юридичної думки: в 6 т. Т. 5. Поліцейське та адміністративне право. – Київ: Видавничий Дім "Юридична книга", 2003. – С. 386-388.
13. Хилльгрубер Андрес Выдающиеся политики: Отто фон Бисмарк. Меттенрих / Андерс Хилльгрубер, Петер Берглар. – Ростов на Дону: Феникс, 1998. – 320 с.
14. Цитович Микола Мартиніанович // Alma mater: Університет св. Володимира напередодні та в добу Української революції. 1917-1920. Матеріали, документи, спогади: у 3 кн. / Упоряд. В.А. Короткий, В.І. Ульяновський. – Київ: Прайм, 2000. – Т. 1. – С. 355-358.)

15. Цитович Микола Мартиніанович // Ректори Київського університету. 1834-2006 / В.В. Скопенко, В.А. Короткий, Т.В. Табенська та ін. – Київ: Либідь, 2006. – С. 158-167.
16. Цитович Микола Мартиніанович // Юридичний факультет Університету Святого Володимира, 1834-1920 / І.С. Гриценко, В.А. Короткий. – Київ: Либідь, 2009. – С. 164-169.
17. Чубинский-Надеждин В.В. Бисмарк. Политическая биография // В.В. Чубинский-Надеждин. – Москва: Мысль, 1988. – 416 с.;
18. О командировании за границу на два года с ученой целью приват-доцента Университета Св. Владимира Н. Цытовича / Государственный архив м. Киева (далі ДАК). – Ф. 16. – Оп. 327. – Спр. 80. – 28 арк.
19. Отчет о занятиях магистра политической экономии и статистики Николая Цытовича во время второго полугодия его заграничной командировки с 6/XI 1889 по 6/IV 1890 г. / ДАК. – Ф. 16. – Оп. 465. – Спр. 1382. – 16 арк.

Надійшла до редколегії 29.03.13

А. Соломаха, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

БЕРЛИНСКАЯ НАУЧНАЯ ШКОЛА ПРОФЕССОРА А. ВАГНЕРА И СТАНОВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ВЗГЛЯДОВ М. ЦИТОВИЧА

Статья посвящена анализу научных взглядов профессора Берлинского университета А. Вагнера, осуществленных приват-доцентом юридического факультета Университета Св. Владимира Н.М. Цитовичем в его отчете, написанном во время научной командировки за границу в 1889-91 гг. Впервые в полном объеме для научного использования введены архивные материалы (отчеты) киевского ученого о его пребывании за границей и поданы оценки представителя Берлинской научной школы А. Вагнера.

Ключевые слова: Н.М. Цитович, А. Вагнер, Университет Св. Владимира, Берлинский университет, отчет о заграничной командировке с научной целью, университетский лекционный курс.

A. Solomaha, assoc. prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

BERLIN SCIENTIFIC SCHOOL OF PROF. A. WAGNER AND SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF M. TSYTOVYCHA

This article analyzes scientific views professor at Berlin University A. Wagner made assistant professor of the Faculty of Law of the University of St. Vladimir M. Tsytovychem in his report, written during a scientific mission abroad in 1889-91 years. First fully put to scientific use archival materials (reports) Kiev scholar of his time abroad and evaluates scientific representative of the Berlin School A. Wagner.

Keywords: MM Tsytovych, A. Wagner, University of St. Vladimir, Berlin University, report on foreign travel for scientific purposes, university lectures.

Наукове видання



ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 96

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. 14,5. Наклад 300. Зам. № 213-6644.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю2.
Підписано до друку 29.07.13

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