

Пропонуються результати наукових досліджень із питань господарського права. Статті присвячуються загальним питанням господарського права, а також правовому регулюванню окремих видів господарської діяльності. В окремих статтях автори звертаються до проблем господарського процесуального права.

Для науковців, правників, студентів.

Предлагаются результаты научных исследований по вопросам хозяйственного права. Статьи посвящаются общим вопросам хозяйственного права, а также правовому регулированию отдельных видов хозяйственной деятельности. В отдельных статьях авторы обращаются к проблемам хозяйственного процессуального права.

Для научных работников, юристов, студентов.

Proposed research findings on issues of economic law. Articles devoted to general issues of economic law and legal regulation of certain types of economic activity. In some articles the authors turn to the problems of economic procedural law.

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

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепикова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); В.С. Щербина, д-р юрид. наук, проф.; Н.В. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; М.І. Іншин, д-р юрид. наук, проф.; С.Я. Фурса, д-р юрид. наук, проф.; М.В. Краснова, д-р юрид. наук, проф.; П.С. Берзін, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Мірошніченко, д-р юрид. наук, проф.; О.Л. Копиленко, д-р юрид. наук, проф.; М.А. Погорєцький, 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 25.11.13 (протокол № 3)
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, б-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

Клименко Н.	
М.Я. Сегай – видатний вчений-криміналіст і експерт.....	5
Фурса С.	
Деякі концептуальні підходи до вирішення проблем звернення стягнення на майно боржника в виконавчому процесі України.....	8
Берзін П., Куцевич М.	
Неправомірний випуск й використання електронних грошей, що вчиняються у системах інтернет-розрахунків (проблеми кримінально-правової кваліфікації)	13
Дзейко Ж.	
Універсали гетьманів Війська Запорозького: техніко-юридичні аспекти (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.)	16
Дудоров О., Старовойтова Ю.	
Фундаментальне дослідження київської школи кримінального права	19
Лотюк О.	
Місцеве самоврядування – основа формування громадянського суспільства в Україні та зарубіжних країнах	21
Діковська І.	
Етапи уніфікації норм, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання	25
Михальнюк О.	
Поняття та особливості сімейно-правового договору	27
Даньшин М.	
Взаємозв'язок криміналістики та кримінально-процесуального права: завдання та тенденції у сучасних умовах	32
Коваленко Т.	
Усунення юридичних прогалин як спосіб мінімізації дефектів земельно-правового регулювання	35
Позняк Е.	
Принцип екосистемності в екологічному праві: поняття та зміст	39
Засць О.	
Особливості застосування законодавства України у землевпорядній практиці.....	42
Шамрай В.	
Передумови виникнення та розвитку міжнародних організацій	46
Златіна Н.	
Теоретично-правова основа визначення поняття банківської системи	49
Левківський Б.	
Особливості судового захисту окремих особистих немайнових прав подружжя	52
Ізарова І.	
Етапи судового розгляду цивільної справи у суді першої інстанції: теоретико-прикладний аналіз.....	55
Ромащенко І.	
Можливість захисту цивільних прав способами захисту іншої галузевої належності.....	58
Гаврилюк В.	
Механізм здійснення універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб	60
Макарова З.	
Присяга прем'єр-міністра України	64
Малюга Л.	
Становлення і розвиток законодавства про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи	66
Чубата М.	
Внесок науковців Київського університету в дослідження державотворчих та законодавчих процесів в Україні (1917 – 1921 рр.): історико-правовий аспект	70
Рибак О.	
Ускладнення у виконанні доручення суду іноземної держави у цивільному процесі	73
Джарти В.	
Управління об'єктами державної власності: погляд через призму предмета адміністративного права	77
Дерев'яно М.	
Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі.....	81
Решетник Є.	
Поняття суб'єктивного сімейного інтересу та загальні засади його судового захисту.....	84
Гуменюк О.	
Нормативне регулювання захисту авторського права в Українській радянській соціалістичній республіці (друга половина 60-х – перша половина 80-х рр. XX ст.)	86
Фурса Є.	
Спадкування з іноземним елементом: порівняльний аспект, теорія і практика.....	90
Екхардт К.	
Нові інститути польського виборчого права в світлі поглядів доктрини і судової діяльності конституційного трибуналу.....	94
Кудрявцева О.	
питання Класифікації та систематизації конституційних прав дитини в Україні	99
Журба І.	
Зловживання сторонами процесуальними правами у цивільному процесі	102
Тарасенко А.	
Правові підстави до визначення поняття та змісту матеріально-технічного забезпечення суб'єктів сектору безпеки й оборони України.....	106

СОДЕРЖАНИЕ

Клименко Н. М.Я. Сегай – выдающийся ученый-криминалист и эксперт	5
Фурса С. Некоторые концептуальные подходы к решению проблем обращения взыскания на имущество должника в исполнительном процессе Украины	8
Берзин П., Куцевич М. Неправомерный выпуск и использование электронных денег, совершаемые в системах интернет-расчетов (проблемы уголовно-правовой квалификации)	13
Дзейко Ж. Универсалы гетманов Войска Запорожского: технико-юридические аспекты (середина XVII ст. – конец XVIII ст.)	16
Дудоров А., Старовойтова Ю. Фундаментальные исследования киевской школы уголовного права	19
Лотюк О. Местное самоуправление – основа формирования гражданского общества в Украине и зарубежных странах	21
Диковская И. Этапы унификации норм, регулирующих международные частные договорные обязательства	25
Мыхальнюк О. Понятие и особенности семейно-правового договора	27
Даньшин М. Взаимосвязь криминалистики и уголовно-процессуального права: задачи и тенденции в современных условиях	32
Коваленко Т. Устранение юридических пробелов как способ минимизации дефектов земельно-правового регулирования	35
Позняк Э. Принцип экосистемности в экологическом праве: понятие и содержание	39
Засць О. Особенности применения законодательства Украины в землеустроительной практике	42
Шамрай В. Предпосылки возникновения и развития международных организаций	46
Златина Н. Теоретически-правовая основа определения понятия банковской системы	49
Левковский Б. Особенности защиты отдельных личных неимущественных прав супругов	52
Изарова И. Этапы судебного разбирательства гражданских дел в суде первой инстанции: теоретико-прикладной анализ	55
Ромащенко И. Возможность защиты гражданских прав способами защиты иной отраслевой принадлежности	58
Гаврилюк В. Механизм осуществления универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц	60
Макарова З. Присяга Премьер-министра Украины	64
Малюга Л. Становление и развитие законодательства о социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы	66
Чубатая М. Вклад ученых Киевского университета в исследования государственно и законодательных процессов в Украине (1917 – 1921 гг.): историко-правовой аспект	70
Рыбак О. Осложнения в исполнении поручения суда иностранного государства в гражданском процес се	73
Джарты В. Управление объектами государственной собственности: взгляд через призму предмета административного права	77
Деревянко М. Содержание и понятие рисков в уголовном процессе	81
Решетник Е. Понятие субъективного семейного интереса и общие принципы его судебной защиты	84
Гуменюк А. Нормативное регулирование защиты авторского права в Украинской советской социалистической республике (вторая половина 60-х – первая половина 80-х гг.)	86
Фурса Е. Наследование с иностранным элементом: теория и практика	90
Экхардт К. Новые институты польского избирательного права в свете взглядов доктрины и судебной деятельности конституционного трибунала	94
Кудрявцева А. Вопросы классификации и систематизации конституционных прав ребенка в Украине	99
Журба И. Злоупотребление сторонами процессуальными правами	102
Тарасенко А. Правовые основания к определению понятия и содержания материально-технического обеспечения субъектов сектора безопасности и обороны Украины	106

CONTENTS

Klimenko N. MJ Segay – eminent forensic scientists and expert.....	5
Fursa S. Some conceptual approaches to problem-solving treatment vyzskaniya the debtor's property in the enforcement process in Ukraine	8
Berzin P., Kutsevich M. Illegal issue and use of ecashs, accomplished in systems of internet-calculations (problems of criminal-law qualification).....	13
Dzeiko Zh. The universals of Zaporozhes Army Hetmans: techniques and legal aspects (the middle of the 17-th century – the end of the 18-th century)	16
Dudorov A., Starovoitova J. Fundamental research Kyiv School criminal law	19
Lotyuk O. Local government – the foundation of civil society in Ukraine and foreign countries	21
Dikovska I. Stages unify the rules governing private international treaty obligations	25
Mykhalniuk O. The notion and specifics of the family law contract	27
Danshin M. The relationship of criminology and criminal procedural law: challenges and trends in modern conditions.....	32
Kovalenko T. Addressing legal gaps as method of defects minimizing in the sphere of land relations regulation.....	35
Pozniak E. Principle of ecosystem in environmental law: concept and content.....	39
Zayets O. Particular features of ukrainian lagislation use in land management practice	42
Shamrai V. Background and development of International Organizations	46
Zlatina N. Theoretically legal framework definition of the banking system.....	49
Levkovsky B. Features of selected remedy moral rights of spouses	52
Izarova I. The stages trial of civil cases in the Court of First Instance: theoretical and applied analysis	55
Romashchenko I. Ability of civil rights to be protected by ways of defence belonging to other branches of law	58
Hawryluk B. Mechanism of universal succession at reorganization of legal entities.....	60
Makarova Z. Oath prime minister of Ukraine	64
Malyuga L. Formation and development of legislation on social protection of citizens affected by the Chernobyl disaster	66
Chubataya M. Contributing scientists Kiev University in governmental research and legislative process in Ukraine (1917 – 1921 years): historical and legal aspects	70
Rybak O. Complications in the execution of the letter of request in the civil proceeding.....	73
Dzharta V. State Property Objects' Management: a View through the Prism of the Administrative Law Subject	77
Derev'yanko M. Content and concept of risk in criminal proceedings	81
Reshetnyk Y. The Notion of a Subjective Family Interest and General Principles of its Protection in Courts of Justice	84
Gumeniuk A. Normative regulation of copyright protection in Ukrainian soviet socialist respuplitsi (late 60's – early 80-ies of XX century).....	86
Fursa Y. Inheritance of foreign elements: theory and practice	90
Eckhardt K. New Institute of Polish voting rights in bright eyes doctrine and judicial activities of the Constitutional Tribunal.....	94
Kudryavtseva A. The classification and systematization constitutional rights of the child in Ukraine	99
Zhurba I. Abuse parties procedural rights.....	102
Tarasenko A. Legal grounds for the definition and content logistics business sector security and defense Ukraine.....	106

М.Я. СЕГАЙ – ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-КРИМІНАЛІСТ І ЕКСПЕРТ

Розглядається життєвий шлях відомого вченого-криміналіста України М.Я. Сегая. Надається аналіз основних напрямів його наукової діяльності.

Ключові слова: криміналістика, вчені, експерт.

Михайло Якович Сегай (1923-2013) – досвідчений експерт, вчений-криміналіст, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, учасник Великої вітчизняної війни. Після закінчення середньої школи, він був призваний в діючу армію. Всі роки Великої вітчизняної війни був на фронті, має державні нагороди.

Закінчив юридичний факультет Київського державного університету імені Тараса Шевченка. З 1950 по 1996 р. р. працював у Київському НДІСЕ молодшим, старшим науковим співробітником, завідувачем відділу криміналістичних досліджень, заступником директора з наукової роботи (в 1963-1983 р. р.), а потім директором інституту (з 1979 по 1981 р. р.).

У 1959 р. Михайло Якович захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: "Криміналістична ідентифікація та особливості її застосування в окремих видах криміналістичної експертизи. Вся його робота була пов'язана з КНДІСЕ. Як талановитий криміналіст і вчений, науковий керівник інституту, М.Я. Сегай керував написанням робіт багатьох співробітників інституту: Н.І. Клименко, В.М. Прищепи, В.М. Палій, Г.В. Прохорова-Лукина, В.Є. Бергера та інших, які стали кандидатами і докторами наук. Він вніс вагомий внесок у розвиток наукових основ судових експертиз, а також у впровадження в експертну практику нових методів дослідження речових доказів, виховання молодих судових експертів. М.Я. Сегай був членом декількох спеціалізованих вчених рад по захисту дисертацій, постійно приймав участь у підготовці судових кадрів. Всього, як керівник і консультант, він підготував 2 доктори та 20 кандидатів наук.

В 1970 р. Михайло Якович видав фундаментальну монографію "Методологія судової ідентифікації" (Київ), а через декілька місяців захистив докторську дисертацію на цю ж тему. Це була на той час одна з двох докторських дисертацій в галузі криміналістичної ідентифікації: другу дисертацію в тому ж році захистив В.Я. Колдін (РФ).

Сегай М.Я. своєрідно визначив предмет судової ідентифікації, який, на його думку, "составляет закономерности возникновения, обнаружения, исследования и использования идентификационных связей, обусловленных взаимодействием и взаимным отображением свойств отождествляемого объекта и материальной среды события преступления". Дисертація була знаменною віхою на творчому шляху цього видатного вченого-криміналіста. Михайло Якович був визнаний одним із лідерів криміналістичної науки в Україні.

В 1993 р. йому присвоюють звання заслуженого діяча науки і техніки України і в тому ж році його обирають членом-кореспондентом Академії правових наук України.

З 1993 по 1994 рік він за сумісництвом викладав криміналістику на юридичному факультеті КНУ імені Тараса Шевченка. З липня 1994 р. за сумісництвом, а з грудня 1996 р. постійно працював вченим секретарем, а потім головним науковим співробітником Київського регіонального центру Академії правових наук України.

Основними напрямками його наукової діяльності були криміналістика і судова експертиза (правові та методологічні питання).

10 років (з 1955 по 1965 р. р.) М.Я. Сегай був вченим секретарем і членом редакційної колегії республіканського міжнародного науково-методичного збірника "Криміналістика і судова експертиза", який був створений за ініціативою проф. В.П. Колмакова. У збірнику публікуються наукові праці з питань криміналістики і судової експертизи, матеріали узагальнення слідчої та судової практики, судової експертизи, оцінки і використання висновків експертизи. Збірник має наступні розділи: загальні питання криміналістики і судової експертизи, криміналістична техніка і судова практика використання судових експертиз.

М.Я. Сегай – автор понад 180 наукових праць (6 монографій, 10 методичних посібників) з питань судової ідентифікації, тактики підготовки і проведення судових експертиз, сучасних можливостей, експертизи матеріальних слідів-відображень). Найбільш відомі з них: "Методологія судової ідентифікації" (1970), "Судебные экспертизы" 1981 г. (гл. Тактика подготовки, назначения и проведения судебной экспертизы), "Методики трасологических исследований изделий массового производства" 1983 г., "Современные возможности судебных экспертиз в свете достижений науки и техники" 1987, "Судебная экспертиза материальных следов отображений (проблемы методологии)" 1997 г., Науково-практичний коментар до Закону України "Про судову експертизу" у науково-практичному посібнику "Експертиза у судовій практиці" 2010 р. [1].

Основні наукові ідеї, над якими працював М.Я. Сегай – це:

1) **Теорія і методологія судової ідентифікації.** Розвиваючи ідеї робіт С.М. Потапова, А.І. Вінберга і М.В. Терзієва, Колдіна, що заклали основи цієї теорії, автор обґрунтував концепцію ототожнення шуканих об'єктів за їх зв'язками взаємодії з матеріальним середовищем події злочину як відображаюча і відображаєма сторони. В цьому аспекті досліджені гносеологічні, психологічні і логічні основи судової ідентифікації і надана розгорнута методика використання прямих, зворотних і зустрічних ідентифікаційних зв'язків під час проведення слідчих дій в процесі експертного ототожнення і впізнання. Крім запропонованого В.Я. Колдіним поняття "шуканий" і "перевіряємий" об'єкти М.Я. Сегай ввів у науку і практику поняття "ідентифікаційні прямі і зворотні зв'язки" [2, 3]. З'явилися такі терміни як "ідентифікаційний період" (В.П. Колмаков), "ідентифікаційне поле" (А.О. Ейсмэн) та інші. Поряд з розробкою проблем ідентифікації за матеріально-фіксованим відображенням були досліджені процеси ідентифікації за мисленим образом. Цей аспект теорії ідентифікації носить тактичний характер (пред'явлення для впізнання та інші слідчі дії). А.І. Вінберг, а за ним В.П. Колмаков і Котюк І.І. запропонували включити в зміст загальних положень криміналістичної тактики тактичні основи криміналістичної ідентифікації – вчення про ідентифікацію та іден-

тифікаційні ознаки, які виявляються слідчим під час проведення окремих слідчих дій.[4-6].

Характеризуючи цей етап розвитку теорії криміналістичної ідентифікації, М.Я. Сегай писав: "За двадцять п'ять лет, пройденных со времени опубликования работы С.М. Потапова "Введения в криминалистику", теория судебной идентификации, отражая закономерность развития всей науки криминалистики и используемых ею достижений естественных и технических наук, поднялась на качественно новую ступень развития" [3, с. 5].

2. Разом зі своїм учнем, директором інституту, Прищепою В.М. та іншими співробітниками експертних установ, М.Я. Сегай розробив методику трасо логічного дослідження виробів масового виробництва, як різновиду трасологічної експертизи. На підставі вивчення закономірностей виникнення ознак зовнішньої будови на матеріалах і виробах, які дозволяють індивідуалізувати і ототожнити як самі предмети масового виготовлення (заводське взуття, автомобільні шини, фарні розсіювачі, кабельну продукцію та інші різні вироби з пластмаси, скла, металу, кераміки), так і конкретні джерела їх виготовлення. Методика трасологічного дослідження кожного з цих видів виробів заснована на вивченні сучасної технології виготовлення таких предметів: а) формування способом лиття під тиском, вулканізації, пресування; б) штампування; в) прокату; г) волочіння; д) екструзія; е) різання; ж) шліфування [8, 9]. Методика охоплює всі їх основні види, що випускаються вітчизняною промисловістю, включає повні класифікаційні і ідентифікаційні характеристики виробів і сукупності індивідуальних їх ознак, що виникають в процесі механізованого виробництва; містить схеми експертного дослідження кожного з чотирьох видів виробів та їх видів-відображень або розділених частин.

В спеціальних додатках [9] містяться описання загальної будови конструктивних особливостей і інших характеристик слідоутворюючих поверхонь, які дозволяють визначити вид, модель, фасон і джерело виготовлення виробу за його слідом або розділеними частинами. Для розсіювачів та шин наведені також типи, марки і моделі відповідних освітлювальних приладів і транспортних засобів, для комплектування яких призначені вироби або на яких вони можуть бути встановлені.

Можливість практичної реалізації дослідження виробів масового виробництва визначається вирішенням трьох задач: а) визначення природи і споживчого призначення представленого виробу; б) встановлення конкретного джерела виготовлення досліджуваного виробу (завод, що виготовляв, конкретний виробничий агрегат, механізм тощо); в) встановлення тотожності конкретного виробу за його розділеними частинами або за його слідами – відображеннями.

Вказані фактори визначають загальну методику і особливості окремих експертних методик ідентифікації виробів масового виробництва і джерел їх виготовлення.

3. Разом зі своєю ученицею В.М. Палій М.Я. Сегай провів криміналістичне дослідження документів, які в період науково-технічного прогресу зазнали суттєвих змін. Це уніфікація машиноорієнтованих документів, яка заключається у встановленні єдиного комплексу їх видів, різновидностей форм (єдиних правил їх складання, оформлення і створення трафаретних текстів). Спеціальні правила складання і оформлення документів, що забезпечують їх юридичне значення і створюють умови для машинної обробки інформації, передбачені Єдиною державною системою діловодства (ЕДСД) і відповідними стандартами. Дотримання стандартних вимог створює певний комплекс реквізитів (складових частин) і порядок їх розміщення. Такими реквізитами є: установка

автора; вид документа, заголовок документа; адреса; дата; позначення про відповідність тексту документа; посвідчення документа (підпис, затвердження, відбиток печатки); позначення про походження і виконання документа [10]. Існує три методи уніфікації текстів: трафарет, анкета і таблиця. Розміщення реквізитів у формах машиноорієнтованих документів відповідає макету перфорації або структурі записів на магнітних стрічках, що спрощує складання програм для ЕОМ. При цьому вимоги побудови, оформлення і заповнення машиноорієнтованих документів відповідає технічним можливостям пишучих машин. Однотипне розміщення однорідної інформації в документах дозволяє під час їх оформлення і розробки використовувати різні технічні засоби дослідження: машини, електричні датчики, нумератори тощо. Вказано, що типографським способом або з використанням множувальної техніки виконується постійна інформація, машинописним способом з використанням різних технічних засобів обробки документів – перемінна. В машиноорієнтованих документах виділяють також певні інформаційні поля постійної частини тексту. Машинограма створюється на основі інформації, що зберігається в пам'яті технічного засобу. Як об'єкт криміналістичного дослідження вона характеризується інформаційними ознаками друкованого тексту, які дозволяють вирішувати класифікаційні діагностичні задачі встановлення роду, виду, типу, моделі знакодуючого пристрою і його стану (встановлення факту внесення змін в друкований документ, часу виготовлення документа тощо). Якщо відомий апарат, є можливість проводити ідентифікаційні дослідження. Знання особливостей правової і криміналістичної характеристик цих документів надає допомогу слідчим і експертам у встановленні суттєвих обставин кримінальних справ, що розслідуються, пов'язаних з їх використанням. Зазначено, що перспективними напрямками дослідження документів є дослідження машинограм, документів з елементами захисту, документів, виготовлених засобами оперативної поліграфії та друкуємими пристроями для персональних комп'ютерів, електронних документів у середовищі їх існування тощо.

4. Сегай М.Я. разом із В.К. Стринжою і В.Г. Прохоровим-Лукіним дослідив матеріальні сліди відображення і методи вирішення основних класів експертних задач [11-14].

Теорія і практика судової експертизи матеріальних слідів злочину (слідів-відображень) об'єднані єдністю об'єкта, задач і методів дослідження, що утворюють загальний міжгалузевий предмет і методологію експертного пізнання. Класифікація об'єктів судової експертизи на безпосередні (матеріальні джерела інформації і їх сліди-відображення) і загальні (коло обставин, що пізнаються на підставі інформації, відображеної в слідах) слугує онтологічною базою як для об'єктивної постановки і класифікації основних експертних задач, що обумовлені змістом інформації, яка характеризує взаємодіючі об'єкти і процес їх взаємодії, так і для розробки основних методів їх виділення. Відомості про об'єкти, що взаємодіють, і процеси їх взаємодії складають єдину інформаційну базу для вирішення трьох основних класів експертних задач і підкреслюють їх діалектичну єдність.

Першим класом експертних задач є індивідуалізація осіб, які здійснили злочин (і обумовлена цим індивідуалізація знарядь злочину і об'єктів злочинного посягання). Отже, одна з визначаючих задач встановлення фактично обставин події, яка розслідується, є індивідуалізація матеріальних тіл живої і неживої природи зі слідами, які вони залишили: конкретний (ідентичний) об'єкт будь-якої фізичної природи (тверде, рідинне або

газоподібне тіло) за будь-якими його проявами – зовнішній будові, сплаву, функціональним якість або енергетичним характеристикам.

Другий клас експертних задач обумовлений потребами практики, має метою визначення природи, якостей і стану об'єктів, що взаємодіють. Це є змістом діагностичних задач.

Третій клас задач включає визначення процесу (механізму і умов) об'єктів, які взаємодіють. Цей клас визначає за слідами динаміку і основи взаємодії об'єктів. Він теж характеризує потреби слідчої практики з встановлення зовнішніх дій руху об'єктів, які контактують.

Проте, як вказують автори, не існує якого-небудь одного типу задач, ідентифікаційних, діагностичних або ситуаційних. Елементи кожного із них містяться в трьох названих підходах їх вирішення. Тому діалектика їх використання приховано або явно присутня в трьох підходах їх вирішення повинна бути в центрі методологічних проблем теорії і практики експертного вчення.

Сегай М.Я і Стринжа В.К. пропонують в основу формування таких загальних (міжгалузевих) вчень покласти загальні принципи експертного пізнання [16], які поєднані з особливостями "слідчої інформації", що використовується обізнаними особами для вирішення експертних задач. Зокрема, вони пропонують сформулювати три загальних вчення з метою розробки єдиних методологічних основ судово-експертного дослідження:

а) матеріальних слідів-відображень (що обслуговує "блок" кримінальних, судово-технічних і судово-медичних експертиз);

б) ідеальних слідів-відображень (об'єднує судово-психіатричні і судово-психологічні експертизи, що досліджують акти поведінки людей);

в) слідів-позначень (судово-експертна документалістика) об'єднує різні судово-експертні пізнання обставин події, яка досліджується ("блок" судово-економічних експертиз) [16].

В роботі розроблені концептуальні основи теорії і практики судової експертизи матеріальних слідів злочину (слідів-відображень), що об'єднані єдністю об'єктів, цілей і основних методів дослідження, що утворюють самостійний міжгалузевий предмет і методологію експертного пізнання.

5. В своїх останніх роботах, опублікованих у Віснику Академії правових наук України [17, 18], М.Я. Сегай розглянув питання розвитку і становлення судової експертології – нової науки про судову експертизу і умови, що сприяли її становленню. Він, як і багато інших вчених-криміналістів України і СНД (Н.І. Клименко, А.В. Іщенко, П.Д. Біленчук, В.Г. Прохоров-Лукін та інші) визнав судову експертологію самостійною галуззю юридичної науки [14, 19, 20, 21], вчені розійшлися у трактуванні її місця в системі інших галузей знань. М.Я. Сегай визначив судову експертологію як науку про закономірності й методологію формування й розвитку судових експертиз, закономірності дослідження їх об'єктів, здійснюваного на основі спеціальних знань, трансформованих на базі галузевих наук у систему наукових методів, методик та засобів вирішення експертних задач у межах правової регламентації. Своєрідно упорядкував М.Я. Сегай структуру судової експертології. Виходячи з того, що до системи науки судової експертології входять концептуальні основи судово-експертної діяльності в цілому і особливості їх використання різними судово-експертними галузями знань, він виокремив у ній наступні розділи.

I. Загальна частина:

- предмет і система судової експертології;
- правові основи судово-експертної діяльності;
- методологічні основи судово-експертної діяльності;

– науково-організаційні основи судово-експертної діяльності.

II. Особлива частина. Особливості використання концептуальних основ судово-експертної діяльності різними судово-експертними галузями знань:

- криміналістичною галуззю судово-експертного знання,
- біологічними галузями судово-експертного знання,
- медичними галузями судово-експертного знання,
- психіатричними галузями судово-експертного знання,
- психологічними галузями судово-експертного знання.

Отже, судову експертологію безпосередньо не включає до свого предмета і системи науки спеціальні судово-експертні галузі знань і відповідну їм судово-експертну практику, проте розробляє загально-методологічні засади такої діяльності, адаптовані до теорії і практики конкретних видів судових експертиз. Класифікація експертних завдань у судовій експертології теж не є безспірною. Різні вчені пропонують свою класифікацію. М.Я. Сегай вважає, що завдання загальної теорії судової експертології є аналогічними завданням криміналістики, які сформулював Р.С. Белкін [21]. Їх можна поділити на загальні, окремі (спеціальні і конкретні).

– Загальні завдання – це створення наукової бази з метою функціонування і розвитку галузі використання спеціальних знань в експертизі для потреб судочинства, сприяння боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями, вирішення цивільно-правових спорів.

– Окремі (спеціальні) завдання – це:

- вивчення закономірностей формування і розвитку конкретних видів судових експертиз, розширення їх можливостей;
- розроблення і вдосконалення експертних технологій, засобів, методів і методик;
- формування наукових основ нових видів і родів судових експертиз у зв'язку з появою нових об'єктів (комп'ютерна, мистецтвознавча тощо);
- розроблення експертних заходів попередження злочинів;
- розроблення програмного забезпечення автоматизованого робочого місця (АРМ) експерта різних видів експертиз;
- вивчення і впровадження передового експертного досвіду;
- прогнозування процесів експертної практичної діяльності і завдань наукових досліджень.

3. Конкретні завдання – це завдання "сьогодення", які ставити перед наукою експертологією практика з метою задоволення тих потреб, що виникли.

Об'єкт судової експертології М.Я. Сегай і В.К. Стринжа (1997 р.) трактують в широкому розумінні як фактичні обставини, що пізнаються засобами експертизи на підставі матеріальних джерел інтеграції.

М.Я. Сегай вважає, що сутність знань кожної науки вивчається виключно її предметом як частиною об'єктивної дійсності, яку вивчає конкретна наука. Використання інших наук (фізики, хімії, біології, математики тощо) не змінює її предмет, ці знання лише пристосовуються для вирішення завдань, які на цю науку покладені [17].

Обсяг предмета судової експертології не обмежується вивченням лише закономірностей, притаманних загальній методології і структурі експертного пізнання. Як будь-яка теорія вона реалізує себе в практичній діяльності тієї галузі, яку вона обслуговує. Не включаючи до свого предмета галузі судово-експертні знання і практичні види судової експертизи, вона обслуговує експертну практику опосередковано шляхом розробки теоретичних засад і засобів експертної методології, що охоплює типові методи і методики. М.Я. Сегай, як і інші вчені, вважає, що подальше становлення експертології вимагає більш

чіткого визначення об'єкта і предмета науки, її концептуальних основ, її методології, що повинні спиратися на модель експертного пізнання і міжгалузеве вчення для них онтолого-гносеологічних орієнтирів [18].

Судова експертологія, як вірно зазначає М.Я. Сегай, не може обходити осторонь розроблення наукових засад організаційно-управлінського аспекту, які б забезпечували найефективніше функціонування державних судово-експертних установ як важливої складової судустрою і судочинства [17]. Нарешті судова експертологія як наука повинна "потурбуватися" про відновлення своїх кадрів як науковців, так і експертів-професіоналів. Тому невідкладним завданням нової науки є розроблення предмету і змісту її навчальної дисципліни "Судова експертологія". Такий навчальний курс стане умовою розроблення атестаційних програм при присвоєнні експертних спеціалізацій, навчальних планів магістратури і аспірантури.

В бібліографічній довідці до 75-річчя з дня народження М.Я. Сегая говорилося: "Имя профессора М.Я. Сегая, криминалиста и судебного эксперта, хорошо известно широким юридическим кругам Украины и за ее рубежами. Высокий профессионализм, глубокая порядочность, доброжелательность завоевали М.Я. Сегая заслуженное уважение и любовь его коллег и друзей". Під цими словами розпишуться всі, хто знав Михайла Яковича.

Список використаних джерел

1. Вчені-юристи. – К.: ІЗВР, 1998. – С.140.
2. Сегай М.Я. Идентификационные связи и их использование в доказывании тождества // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1968, вып. 5.
3. Сегай М.Я. Методология судебной идентификации. – К.: РИО МВД УССР, 1970, 253 с.
4. Винберг А.И. О научных основах криминалистической тактики // Правоведение, 1965, №3, с. 82.

Н. Клименко, доктор юридических наук, профессор
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

М.Я. СЕГАЙ – ВЫДАЮЩИЙСЯ УЧЕНЫЙ-КРИМИНАЛИСТ И ЭКСПЕРТ

Рассматривается жизненный путь известного ученого-криминалиста Украины М.Я. Сегая. Дается анализ основных направлений его научной деятельности.

Ключевые слова: криминалистика, ученые, эксперт.

N. Klimenko, Doctor of Law, Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

MJ SEGAY – EMINENT FORENSIC SCIENTISTS AND EXPERT

We consider the way of life of the famous forensic scientists Ukraine MJ Segay. Provided analysis of the main directions of its research activities.

Keywords: criminalistics, scientists, expert.

УДК 347.9

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО БОРЖНИКА В ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано проблеми звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі, запропоновано концептуальні підходи до їх вирішення та зміни до законодавства.

Ключові слова: звернення стягнення, майно боржника, виявлення, арешт, реалізація.

Проблематика виконавчого провадження в Україні є нині актуальною. Насамперед, це обумовлено тим, що стан примусового виконання рішень судів та інших органів та посадових осіб, з усією очевидністю, зумовлений існуванням істотних проблем, про що свідчать звернення громадян України до Європейського суду з прав людини зі скаргами на невиконання таких рішень.

5. Колмаков В.П. Идентификационные действия следователя. – М., 1977.

6. Котюк І.І. Теоретичні аспекти криміналістичної ідентифікації, Монографія. – К.: ВПЦ КУ, 2004, 208 с.

7. Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. – М.: Норма, 1999, 486 с.

8. Прищепа В.М., Сегай М.Я. Признаки низа новой фабричной обуви и их идентификационное значение при трасологических исследованиях. – К., 1963.

9. Методология тарсологического исследования изделий массового производства. – К.: РИО МВД УССР, 1983, 240 с.

10. Палий В.М. Правовая регламентация и криминалистическая характеристика документов, изготовленных в условиях АСУ // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1986, вып. 33, с. 22-28.

11. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Типология экспертных задач: методологические аспекты // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1988, вып. 37, с. 10-11.

12. Орлова В.Ф., Шляхов А.Р. Принципы классификации задач криминалистической экспертизы. – М. 1984. С. 61.

13. Корухов Ю.Г. Соотношение категорий экспертных задач. – М., 1984, с. 92-112.

14. Прохоров-Лукин Г.В. Предмет судебной экспертизы и общее основание деления экспертных задач на категории // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 2001, вып. 50, с. 3-15.

15. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов преступления: методы решения основных классов экспертных задач // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1992, вып. 45, с. 3-14.

16. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений. – К.: Ін Юре, 1997, 173 с.

17. Сегай М.Я. Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність // Вісник Академії правових наук України №2 (33) – №3 (34) – 2003, с. 740-761.

18. Сегай М.Я. Судебная експертологія: об'єкт, предмет, природа і система науки // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х.: Право, 2003, вип. 3 с. 25-52.

19. Винберг А.И., Малаховская Н.М. Судебная экспертиза – новая отрасль науки // Соц. Законность, 1973, №11, с.49.

20. Там же О закономерностях научных основ судебных экспертиз // Соц. Законность, 1976, №1, с.62.

21. Сегай М.Я. Общеметодические проблемы криминалистического исследования моделей массового производства // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1979, вып. 18.

22. Клименко Н.И. Судова експертологія. Курс лекцій. – К.: Ін Юре, 2007, 529 с.

Надійшла до редколегії 27.06.13

вого виконання юрисдикційних актів. При цьому слід вважати не зовсім виправданими кроки з удосконалення лише організаційної структури виконавчої служби.

Так, Указом Президента України "Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України" від 6 квітня 2011 № 385 /2011 відповідно до п. 15 статті 106 Конституції України було створено центральний орган виконавчої влади – Державна виконавча служба України (ДВС України), діяльність якої забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до закону.

22.05.13 р. у Комітеті з питань правової політики Верховної Ради України відбулися парламентські слухання про стан примусового виконання рішень судів, інших органів і посадових осіб в Україні. На слуханнях мали місце критичні зауваження голів вищих судів в Україні про стан виконавчого провадження. Висловлювалися пропозиції про доцільність перепідпорядкування державних виконавців судам, як це мало місце в Україні до 1998 р. Тобто, нещодавно нормативно був закріплено особливий статус Державної виконавчої служби і, в той же час, пропонуються кроки, які повинні повернути державних виконавців у підпорядкування судам. Але видається, що такі заходи не дадуть позитивних результатів, оскільки проблеми назріли всередині виконавчого провадження, яке треба привести у відповідність сучасним суспільним відносинам. Також слід зазначити, що до Закону України "Про виконавче провадження" останнім часом вносяться зміни, але вони є незначними та безсистемними.

Нині слід встановити основні проблеми, які мають місце при примусовому виконанні рішень судів та інших органів, виявити причини невиконання таких рішень, щоб можна було говорити про завтрашній день такого важливого виду діяльності держави як виконавче провадження. Те, що виконавча служба є важливою ланкою у правовій системі кожної держави, це очевидно, але якими повинні бути основи її діяльності приватно-правовими чи державними – це знову таки предмет для дискусії.

Одне очевидно, що якою б не була діяльність виконавчої служби, вона повинна бути чітко регламентована законодавством, з метою усунення зловживань з боку осіб, які уповноважені державою на виконання даної юрисдикційної функції, їхніми повноваженнями.

При цьому, не заперечуючи необхідність вдосконалення окремих норм законодавства, вважаємо, що науковий підхід до вирішення багатьох питань виконавчого провадження має бути кардинально іншим.

Вчені сьогодні повинні продукувати не окремі "рецепти" щодо поліпшення норм законодавства про виконавче провадження, а говорити про глобальні проблеми, які пов'язані з примусовим виконанням судових актів, актів інших органів і посадових осіб.

У контексті досліджуваної тематики, про проблеми звернення стягнення на майно боржника в Україні слід говорити в різних аспектах, а саме:

1) про сутність і зміст інституту "звернення стягнення на майно боржника";

2) про передумови звернення стягнення саме на майно боржника;

3) про необхідність створення чіткої та законодавчо встановленої процедури цього провадження;

4) про конкретні дії державного виконавця щодо звернення стягнення на майно боржника, зокрема про такі проблеми як, наприклад:

- вилучення майна у примусовому порядку;

- звернення стягнення на майно при солідарній або субсидіарній відповідальності, яке однозначно не регламентовано в законі;

- звернення стягнення на предмет іпотеки, який може супроводжуватися проблемами з виселенням, зняттям з реєстрації, речовими правами тощо;

- про вилучення транспортних засобів, які також можуть вилучатися ДАІ, в гаражах, у третіх осіб тощо.

Говорячи про сутність інституту "звернення стягнення на майно боржника" з теоретичної точки зору, насамперед, слід звернути увагу на законодавче регулювання цього питання, як в Україні, так і в РФ.

З цією метою проведемо короткий порівняльний аналіз відповідного законодавства.

Згідно зі ст. 32 Закону України "Про виконавче провадження" (далі – Закон України) звернення стягнення на грошові кошти та інше майно (майнові права) боржника, у тому числі, якщо вони знаходяться в інших осіб або належать боржникові від інших осіб належить до примусових засобів виконання рішень.

Аналогічно в ч. 3 ст. 68 Закону Російської Федерації "Про виконавче провадження" (далі – Закон РФ) звернення стягнення на майно боржника розглядається як міра (засіб) примусового виконання.

Що стосується змісту даного інституту, то по суті як в Україні, так і в Росії, вони повинні бути ідентичні, але законодавство і наука як в Україні, так і в Російській Федерації по-різному підходять до його складових.

Так, у ст. 52 Закону України встановлено, що звернення стягнення на майно боржника складається з: його арешту, вилучення і примусової реалізації.

У ч. 1 ст. 69 Закону РФ "Про виконавче провадження" йдеться лише про дві складові: вилучення майна та (або) його примусова реалізація. У цьому зв'язку треба визнати, що арешт також повинен включатися в схему звернення стягнення на майно тому, що ст. 80 Закону РФ, що регламентує накладення арешту, включена до глави 8.

При цьому, слід зазначити, що декларована в Законах схема "звернення стягнення на майно боржника" занадто спрощує реальний процес, оскільки перед накладенням арешту на майно спочатку його необхідно знайти (виявити). Більше того, можливість знаходження майна в різних адміністративних округах, де мають діяти кілька виконавців (виконавчі групи), регламентується у ст. 20 Закону України, але тут мова йде про місце виконання рішення і передбачається особливий порядок звернення стягнення на майно боржника. Але даний порядок далекий від об'єктивно правильного.

По суті, про "звернення стягнення на майно боржника" потрібно говорити як про процес, в якому необхідно враховувати всі аспекти майбутнього виконання і виділити в ньому такі складові як :

1. виявлення майна боржника. Виявлення майна може здійснюватися як самим державним виконавцем, так і іншими органами за його дорученням і згідно з законом (ст. 40 Закону України "Про виконавче провадження");

2. арешт, включає опис і оцінку майна;

3. вилучення майна;

4. передача майна на зберігання;

5. зберігання майна;

6. передача майна торговим або іншим організаціям для реалізації ;

7. реалізація майна.

Даний процес, в тому чи іншому вигляді, повинен бути всебічно проаналізований вченими і знайти своє законодавче закріплення, зокрема, у вигляді процедури звернення стягнення на майно боржника. При цьому, необхідно враховувати, що процедура звернення стягнення на майно може зазнавати тих чи інших змін, бути

складнішою або спрощуватися. Тому наведені вище складові процесу можна сприймати як варіант найбільш складної процедури, але з урахуванням конкретного виконавчого провадження можна говорити про різні варіанти розвитку процесу звернення стягнення на майно боржника. При безпосередньої реалізації цієї процедури державний виконавець повинен враховувати комплекс правил, які складають цю процедуру (спеціальні правила) або мають на неї певний вплив (загальні правила виконавчого провадження).

Говорячи про процедуру "звернення стягнення на майно боржника", виходячи з принципу єдиної виконавчої процесуальної форми, насамперед, необхідно сформулювати, з чого ж має починатися звернення стягнення на майно боржника у примусовому порядку. Зрозуміло, що таке звернення, як певний процес, насамперед, має асоціюватися з процесуальним документом. Так, у разі невиконання боржником рішення в Україні в самостійному (у РФ – добровільному) порядку державний виконавець вносить постанову, в якій приймає рішення про звернення стягнення на майно боржника. Але такий варіант раціональний лише для конфіскації майна і лише в тому випадку, коли будуть відсутні претензії інших стягувачів, оскільки стягнення буде звернено на все майно боржника, тобто необхідно тільки виявити майно та вилучити його, при цьому, практично, не потрібна його оцінка. Але навіть у цьому випадку постане питання про необхідність компенсації витрат виконавчої служби. А у всіх інших випадках потрібно також враховувати, що звернення стягнення має стосуватися певних речей, а не тільки сум стягнення. При цьому, потрібно враховувати права та інтереси стягувача і боржника, зокрема, при його оцінці, що істотно ускладнює реальну процедуру стягнення тощо.

Проблемним при вирішенні питання про звернення стягнення є визначення суми стягнення.

Така сума в найбільш простому варіанті складається з:

1. суми стягнення, зазначеної у виконавчому документі ;

2. суми виконавчого збору – 10% від суми, яка підлягає стягненню або вартості майна боржника, яке підлягає передачі стягувачу за виконавчим документом..., якщо боржник не виконає своїх зобов'язань самостійно (ст. 28 Закону України).

Але в цю загальну суму не входять кошти, які необхідно затратити для проведення виконавчих дій і які також мають стягуватися з боржника. Зокрема, потрібні будуть кошти для перевезення, зберігання та реалізації майна, оплати послуг оцінювачів майна та багато інших (ст. 41 Закону України).

У ч. 5 ст. 41 Закону України йдеться тільки про оформлення постанови про стягнення з боржника коштів на організацію та проведення виконавчих дій. Але реальні суми витрат з проведення виконавчих дій будуть відомі лише після їхнього вчинення, а відомості про їх розмір потрібні виконавцю для того, щоб звернути стягнення на майно, тобто до їх вчинення.

Важко також погодитися з положенням ст. 42 Закону України про доцільність авансування стягувачем витрат з організації та проведення виконавчих дій, оскільки цю суму попередньо точно визначити не можна, та й погашати її частинами недоцільно, важко також буде встановити грань між авансуванням і корупцією. Держава не може брати гроші у стягувача за відновлення його порушених прав, оскільки в ст. 3 Конституції України проголошено абсолютно інші зобов'язання держави щодо своїх громадян.

У ст. 42 Закону України декларується можливість (право) внесення стягувачем авансу, але Законом ця

сума не визначена. В інших же статтях даного Закону вчинення певних виконавчих дій обумовлюється обов'язковою умовою внесення такого авансу. Наприклад, у ст. 20 Закону має місце положення про те, що якщо майна боржника недостатньо для задоволення в повному обсязі вимог стягувача, а його майно виявлено на території іншого органу державної виконавчої служби, державний виконавець звертає стягнення на таке майно... за умови, що стягувач авансує витрати на організацію та проведення виконавчих дій. Також у ч. 1 ст. 31 Закону ставиться у залежність від авансування стягувачем витрат на організацію та проведення виконавчих дій можливість направлення учасникам документів виконавчого провадження рекомендованими листами. Останнє положення вважається важливим для належного повідомлення боржника та можливості в безспірному порядку примусово стягувати його майно. В іншому випадку будуть виникати судові спори, що ускладнить і збільшить терміни виконання рішення.

У той же час, якщо при зверненні стягнення на майно боржника не враховувати суми, необхідні для проведення виконавчих дій, то після вчинення таких дій необхідно буде проводити повторне стягнення, що ускладнить виконавче провадження і перетворить його на нескінченне...

Так, у ст. 43 Закону України "Про виконавче провадження" йдеться про черговість розподілу стягнутих з боржника грошових сум, і, в першу чергу, повертається авансовий внесок (п. 1), який не входить до розрахунку суми, яка підлягає стягненню, тому якась із вимог повністю забезпечена не буде. Така ж проблема стосується і виконання в РФ.

Для вирішення проблеми потрібно проаналізувати і узагальнити найбільш поширені виконавчі провадження, визначити максимальні суми, необхідні для їх вчинення і враховувати їх при встановленні суми, яка підлягає стягненню, а не використати кошти слід повернути боржникові. Тобто, необхідно провести статистику по витратах і визначити якусь середньостатистичну цифру, яка в подальшому повинна закладатися в суму звернення стягнення на майно.

Більше того, державний виконавець після встановлення майна, повинен винести постанову про звернення стягнення на конкретне майно боржника, а не на суму стягнення, оскільки це пов'язано не тільки із сумою, яка підлягає стягненню, а і з тими конкретними кроками, які необхідно йому буде вжити для звернення стягнення на конкретні види майна. Зокрема, при зверненні стягнення на частину майна, яка належить боржникові та перебуває у спільній власності, потрібно його виділити або вирішити це питання шляхом викупу такої частини іншими співвласниками тощо. Що стосується порядку виділення частини майна боржника із спільної власності, то відповідно до ч. 6 ст. 52 Закону України "Про виконавче провадження" та ст. 379 Цивільного процесуального кодексу України це питання вирішується судом за поданням державного виконавця. Але положення цих нормативних актів суперечать ст. 371 Цивільного кодексу України, згідно з якою стягувач (кредитор) повинен звертатися до суду за виділенням частини майна боржника із спільної власності в натурі для звернення на неї стягнення. Тому необхідно узгодити ці нормативні акти і внести зміни до Закону України "Про виконавче провадження" про те, що стягувач має звертатися до суду з таким позовом. Якщо не усунути колізію, то у боржника з'явиться формальний привід в будь-якому випадку оскаржити рішення суду.

В Україні боржникові надано право (ч. 5 ст. 52 Закону України) вказати ті види майна або предмети, на які не-

обхідно у першу чергу звернути стягнення, але як показує практика, і в цьому випадку бувають зловживання.

В адвокатській практиці автора (справа слухалася судом у 2010 р.) мав місце випадок, коли боржник вказав майно, яке де-юре було зареєстровано (трактори – 83, 85 року випуску), а де-факто воно давно було здано на металобрухт. Державний виконавець не провів належну перевірку наявності майна за місцем його знаходження і не доручив проведення перевірки вказаної інформації відповідному органу виконавчої служби м. Вишгорода, змінив місце виконання рішення, а спроба звернути стягнення на майно боржника призвела до зайвих витрат часу і закінчилася нічим. Хоча в цьому випадку стягувач заперечував, але його аргументи не були взяті до уваги, адже в Законі сказано, що "остаточне рішення з цього питання приймає державний виконавець". Але, на нашу думку, очевидно, що при вирішенні такого питання також необхідно враховувати думку стягувача, а не формально підходити до звернення стягнення на вказане боржником майно. Цей приклад додатково свідчить про недосконалість процедури і можливість "безкарного" зловживання своїми правами боржником.

При демократизації суспільних відносин повинні істотно змінюватися і способи звернення стягнення на майно боржника.

Юридичним способом "стабілізувати майновий стан боржника" до моменту звернення на нього стягнення вважається арешт, який накладається на майно.

Проаналізувавши змістовну частину "звернення стягнення на майно боржника", слід зробити висновки, що арешт на майно може накладатися у випадках:

- 1) забезпечення позову судом;
- 2) самим виконавцем перед встановленням терміну самостійного виконання рішення боржником (ч. 2 ст. 25 Закону України);
- 3) під час звернення стягнення на майно (ст. 57 Закону України).

У перших двох випадках арешт не повинен сприйматися як частина звернення стягнення на майно, оскільки він передує йому. У цих випадках для звернення стягнення на арештоване майно доцільно виносити відповідну постанову перед його вилученням.

Тому потрібно брати до уваги особливості моменту, коли звертається стягнення на майно і враховувати його процесуально.

Альтернативним буде випадок, коли арешт слідує за постановою про звернення стягнення на майно боржника, але в цьому варіанті на описане виконавцем майно не завжди доцільно накладати арешт, оскільки, на нашу думку, воно має вилучатися і передаватися торговим організаціям для реалізації. Звідси можна зробити висновки про те, що опис майна, включаючи його оцінку, може вважатися самостійним елементом, а не частиною його арешту, що може бути відображено в запропонованій вище схемі. У цьому варіанті розвитку виконавчого провадження зайвим може стати і зберігання майна. При цьому істотно скоротяться виконавчі витрати, хоча такі заходи можуть мати місце в конкретному виконавчому провадженні.

У разі, коли стягнення звертається на вже арештоване майно, то підхід до вирішення цього питання має бути спрощений і в постанові повинно йтися про вилучення майна і передачі його на реалізацію. У необхідних випадках, коли акт оцінки майна застарів, наприклад, у зв'язку з тривалим судовим розглядом справи, то за заявою однієї із сторін може бути проведена повторна оцінка майна тощо.

Слід також зазначити, що бувають випадки, коли при накладенні арешту на майно судом або державним

виконавцем, при відкритті виконавчого провадження, боржник досить часто позбавлений реальної можливості самостійно виконати рішення суду, наприклад, накладено арешт на єдине майно боржника – однокімнатну квартиру, де він проживає. Скільки б, не надавалося часу боржнику для самостійного виконання рішення, він його не виконає. Тому стягування виконавчого збору не завжди свідчить про те, що боржник без поважних причин не виконав рішення самостійно, що, безсумнівно, можна тлумачити як відсутність з його боку вини.

Встановлюючи строк для добровільного виконання рішення потрібно, як мінімум, сприяти боржнику в реалізації його права – самостійного виконання рішення, роз'яснивши йому, які у нього є варіанти поведінки, і які наслідки для нього настануть...

У цьому зв'язку можна запропонувати такий варіант виходу із ситуації. За згодою стягувача та державного виконавця, визначивши продажну вартість квартири, дати можливість боржникові самому її реалізувати з дотриманням порядку такої реалізації, тобто за участю стягувача та державного виконавця та перерахуванням частини грошей безготівково стягувачу, можливі витрати державній виконавчій службі, а боржнику – решту суми. Але ця процедура повинна бути чітко виписана в Законі.

Що стосується поважних причин, за наявності яких боржник не міг самостійно виконати рішення суду, то маючи безспірні докази їх поважності, боржник може ставити питання про звільнення його від стягнення виконавчого збору.

Так, у ст. 52 Закону України та ст. 69 Закону РФ зазначено, що звернення стягнення на майно боржника включає його примусову реалізацію, з чим важко погодитися. Очевидно, що складність викликає саме вилучення майна, тому його потрібно іменувати як примусове, а іноді його можна назвати і силовим. У той же час реалізацію, а точніше продаж об'єкта важко сприймати як примусову, оскільки виникає питання: кого примушують, продавця чи покупця?

Коротко торкаючись питання примусу в Україні, вважаємо, що його потрібно сприймати в новому форматі. На підставі диспозиції ст. 382 Кримінального кодексу України можна стверджувати, що виконавче провадження перестає бути безпосередньо примусовим, оскільки при створенні перешкод в описі, вилученні майна винні особи, включаючи фізичних, можуть притягуватися до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим, в Україні при вилученні майна за участю органом внутрішніх справ, останні, фактично, проявляють бездіяльність посилаючись на те, що вони повинні тільки спостерігати, щоб не порушувався громадський порядок, а питання примусового вилучення майна – це проблема державного виконавця, тепер у нього є важелі впливу на боржника, які зводяться до порушення кримінальної справи.

Якщо боржник ніяк не реагує на законні вимоги виконавця, а є відповідні докази вручення йому повідомлень, то тільки після притягнення до кримінальної відповідальності боржника повинні застосовуватися відповідні заходи силового проникнення в житло і тільки на підставі рішення суду. Останнє обумовлено ст. 30 Конституції України.

В РФ "силове" проникнення в житло допустимо, оскільки в ст. 25 Конституції РФ дозволено проникнення в житло на підставі федерального закону.

З одного боку, введення кримінальної відповідальності є позитивним, оскільки правовий "арсенал" державного виконавця поповнився потужним "знаряддям", яке має дисциплінувати боржників. З іншого боку, такий стан речей вимагає додаткової кваліфікації критеріїв злочинних діянь, а також перекладає виконання рішень

в русло кримінального провадження, з чим не завжди можна погодитися.

Очевидно, щоб не втратити сенс потрібно все-таки встановити, а коли ж у виконавчому провадженні слід застосовувати саме силовий вплив у формі звернення стягнення на майно боржника, зокрема, на дороге. Тут мається на увазі вартісний (грошовий) еквівалент, а не простий принцип, що кожне рішення суду має бути виконане, незважаючи на немислимі труднощі.

Іноді в Україні мають місце випадки, коли під виглядом виконання рішення суду про стягнення невеликої суми звертається стягнення на всю квартиру і її продають за безцінь, але при цьому буває важко довести, що має місце зловживання державним виконавцем його посадовими повноваженнями. Але очевидність такої кваліфікації дій державних виконавців виявляється в тому, що такий метод "захоплення" квартир застосовується багаторазово і стає системою, а не винятком із правила.

У сучасному виконавчому процесі України багато питань розглядаються лише фрагментарно, що позбавляє можливості державного виконавця діяти в межах чіткої і конкретної процедури. Звідси і ті об'єктивні проблеми, з якими стикаються державні виконавці. Зокрема, український державний виконавець не має права навіть встановити особу, коли йому відкриваються двері в квартиру, де повинні бути вчинені виконавчі дії. Такого права в нього немає відповідно до Закону України та на підставі ст. 63 Конституції України, так як боржник або інша особа можуть відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Тому процес звернення стягнення на майно боржника вимагає кардинального перегляду правовідносин, а також більшої чіткості в процедурних питаннях, оскільки державні виконавці не повинні діяти за аналогією, а їх діяльність повинна підкорятися принципу законності.

Стимулом для боржника може бути не право визначення майна, на яке може бути звернено стягнення в першу чергу, а спроба зберегти у власності дороге для нього речі. Зокрема, для пошуків банківських рахунків і грошових коштів необхідний час, так як вони можуть перебувати за кордоном, тому черговість звернення стягнення на майно боржника (загальні правила), передбачена Законом, може негативно вплинути на виконавче провадження. Звідси, для спрощення стягнення державним виконавцям потрібно дати право накладати арешт на те майно, відомості про яке раніше надійдуть

до нього, але звертати стягнення у визначеній законом послідовності. Наприклад, до державного виконавця прийшли відомості від стягувача про наявність у боржника дорогого автомобіля. Державний виконавець повинен накласти арешт на нього, але цей автомобіль необхідний боржникові, тому останній сам сприятиме державному виконавцю у наданні відомостей про інше, крім автомобіля цінне майно, на яке можна звернути стягнення у першу чергу.

Не дуже раціонально здається і схема, коли пропонується вилучати з банківського рахунку хоча б якісь кошти, виходячи з черговості стягнення передбаченої у ч. 2 ст. 52 Закону України "Про виконавче провадження", а потім чекати, коли на цей рахунок надійдуть нові кошти. В Україні згідно зі ст. 529 Цивільного кодексу кредитор має право не приймати виконання зобов'язання частинами, тому питання про часткове погашення боргу повинно і може розглядатися лише через призму мирової угоди. Коли у виконавця є відомості про коштовне майно боржника, вартість якого є достатньою для погашення всієї заборгованості, а коштів на банківському рахунку мало, то стягувати спочатку готівку видається недоцільним. Наприклад, борг становить 50 тисяч доларів, на рахунку 5 тисяч грн., а у боржника є однокімнатна квартира, яку він отримав у спадок і в ній не проживає, так як забезпечений житлом. Цей приклад також свідчить про нечіткість законодавчої регламентації черговості звернення стягнення на майно боржника.

Тому звернення стягнення на майно боржника має бути кардинально переглянute з урахуванням необхідності його спрощення та раціональності.

Слід зазначити, що виконавче провадження в Україні тривалий час перебувало в "тіні" цивільного процесу, тому сьогодні, необхідно вирішувати питання про сутність і зміст звернення стягнення на майно боржника, його різних видах, передумовах звернення стягнення саме на майно боржника, процедурі виконавчого провадження на глибокому теоретичному рівні. У цьому зв'язку виправданими і необхідними є спроби російських вчених створити Виконавчий кодекс РФ, який буде тим стрижнем, навколо якого повинні системно наростати норми права, що визначають процедури виконавчого провадження.

Надійшла до редколегії 27.09.13

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМ ОБРАЩЕНИЯ ВЫЗСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО ДОЛЖНИКА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

В статье проанализированы проблемы обращения взыскания на имущество должника, предложены концептуальные подходы их решения и изменения в законодательстве.

Ключевые слова: обращение взыскания, имущество должника, выявление, арест, реализация.

Fursa S., Doctor of Law, Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

SOME CONCEPTUAL APPROACHES TO PROBLEM-SOLVING TREATMENT VYZSKANIYA THE DEBTOR'S PROPERTY IN THE ENFORCEMENT PROCESS IN UKRAINE

The article analyzes the problems of foreclosure on the property of the debtor proposed conceptual approaches their decisions and changes in legislation.

Keywords: foreclosure, the debtor's property, the identification, arrest, implementation.

УДК 343.2

П. Берзін, д-р юрид. наук, проф.,
М. Куцевич, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

НЕПРАВОМІРНИЙ ВИПУСК Й ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У СИСТЕМАХ ІНТЕРНЕТ-РОЗРАХУНКІВ (ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ)

У статті розглядаються проблеми визнання електронними грошима, як предметом злочину, передбаченого ст. 200 КК України, будь-яких умовних величин, які використовуються в існуючих системах інтернет-розрахунків.

Ключові слова: електронні гроші, платіжні системи, інтернет-розрахунки, права вимоги.

У проекті Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків)" № 10656, зареєстрованому у Верховній Раді України 21 червня 2012 р., пропонувалось викласти ч. 1 ст. 200 Кримінального кодексу України 2001р. (далі – КК) у новій редакції й передбачити відповідальність у тому числі за неправомірний випуск й використання електронних грошей. Криміналізація цих дій пояснювалась необхідністю забезпечення безпеки та ефективності платіжних систем для функціонування фінансової системи країни в цілому. Адже вважалось, що через окремі платіжні системи проходять значні грошові потоки і такі системи виступають основним каналом поширення ризиків на вітчизняні й міжнародні фінансові системи та ринки [1]. Зазначені пропозиції змінити редакцію ч. 1 ст. 200 КК знайшли відображення у прийнятому 18 вересня 2012 р. Законі України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків" [2], після набрання чинності якого на правозастосовочому рівні виникла ціла низка проблем стосовно визначення ознак електронних грошей, що обумовлюють кваліфікацію вчиненого за ч. 1 або ч. 2 ст. 200 КК, а саме: правова природа електронних грошей, специфічні характеристики цього засобу платежу, особливості його випуску та використанні.

Актуальності ці питання набули у зв'язку з тим, що в результаті сучасного розвитку високих технологій, пов'язаних з використанням можливостей всесвітньої мережі інтернет, для задоволення інтересів учасників ринкових відносин створено системи інтернет-розрахунків, які забезпечують можливість еквівалентного обміну товарами, послугами та роботами між суб'єктами господарювання, як за допомогою правочинів купівлі-продажу, що забезпечуються так званими "електронними грошима", так і за допомогою здійснення інших правочинів, забезпечення яких відбувається без використання електронних грошей. Однак, як у першому, так і в другому випадку, еквівалентний обмін в межах правочинів відображається за допомогою електронних технічних засобів у віртуальному просторі. У зв'язку з цим однозначного вирішення потребує питання про те, чи можуть бути дії у формі фіксації операції еквівалентного обміну майном, за допомогою технічних засобів електронних систем інтернет-розрахунків, оцінені як випуск і використання електронних грошей, і, відповідно, за умови порушення порядку вчинення таких дій, чи можуть вони відповідати змісту такої форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого в ч.1 ст.200 КК України, як "неправомірний випуск та використання електронних грошей"?

Відповідей на це й подібні йому питання у сучасній кримінально-правовій літературі немає. У підручниках і науково-практичних коментарях автори при визначенні поняття електронних грошей обмежуються відтворен-

ням їх поняття, закріпленого в законодавстві України [3; 4]. Тому **метою** даної статті є з'ясування можливості визнання електронними грошима, як предметом злочину, передбаченого ст. 200 КК, будь-яких умовних величин, які використовуються в існуючих системах інтернет-розрахунків. Зокрема, в тих системах інтернет-розрахунків, де в якості об'єкта майнових прав при розрахунках використовуються права вимоги (далі – Система).

Формулювання відповіді на це питання потребує правового аналізу норм чинного законодавства України з метою визначення змісту декількох правових явищ, що позначаються поняттями "електронні гроші", "випуск електронних грошей", "використання електронних грошей" та співставлення їх змісту зі змістом понять, що позначають певні умовні величин, які використовуються як показники проведення розрахунку в певній системі інтернет-розрахунків для обліку прав вимоги.

1. Поняття "електронні гроші". У п. 15.1 ст. 15 Закону України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" від 5 квітня 2001 р. [5] поняття електронних грошей охоплює одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Дещо вужче поняття електронних грошей наводиться у п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 4 листопада 2010 р. № 481 [6], й охоплює одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими, ніж емітент, особами і є грошовим зобов'язанням емітента.

Таким чином, тлумачення цих нормативних визначень дозволяє виділити наступні змістовні ознаки електронних грошей: а) за своєю правовою природою електронні гроші становлять собою грошове зобов'язання певної особи, що здійснює їх випуск, тобто є зобов'язанням боржника сплатити кредиторі певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на певних підставах, передбачених законодавством України (про поняття грошових зобов'язань див. ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14 травня 1992 р. в редакції від 22 грудня 2011 р.) [7]; б) їх матеріальним виразом є одиниця вартості, яка зберігається на електронному пристрої у формі певного технічного символу; в) електронні гроші приймаються як засоби платежу.

На відміну від електронних грошей, умовні величини, які використовуються у системах інтернет-розрахунків, є універсальними символами (знаками) у цифровому вигляді, які своїм призначенням мають лише обрахування (облік) кількості (об'єму) майнових прав. У свою чергу змістовні ознаки таких умовних величин можна визначити наступним чином: а) ці знаки становлять собою символи, що використовуються лише як технічні засоби позначення в межах системи інтер-

нет-розрахунків об'єму належних учаснику системи прав вимоги; б) матеріальним (зовнішнім, об'єктивізованим) виразом цих величин є математична одиниця кількості, що має цифровий вигляд й фіксується в електронному вигляді технічними засобами системи інтернет-розрахунків та відображається цими засобами для візуального сприйняття учасниками Системи; в) умовні величини приймаються учасниками системи інтернет-розрахунків як позначення майна у формі прав вимоги, яке передається одним учасником системи іншому в обмін на певне майно.

Отже, умовні величини не можуть розглядатись як такі, що становлять собою певні грошові зобов'язання, оскільки грошові зобов'язання позначають конкретну суму грошових коштів, яку зобов'язаний сплатити боржник, у той час, як умовні величини становлять собою лише умовне позначення технічного характеру, яке відображає математичну кількість прав вимоги, які в майбутньому власник цих прав вимоги може продати за певну ціну іншій особі, і лише внаслідок такого продажу прав вимоги отримати кошти в готівковій чи безготівковій формах. Як наслідок грошове зобов'язання виникає після реалізації прав вимоги, й виникає в особі, яка в межах системи інтернет-розрахунків виконує роль учасника системи, який попередньо зобов'язувався придбати права вимоги в інших учасників системи інтернет-розрахунків і сплати їх вартість в коштах, як правило, безготівкових.

У зв'язку з таким розумінням сутності умовних величин, що використовуються у системі інтернет-розрахунків для обліку прав вимоги, окремого вирішення потребують питання про те, чи відповідають юридичні функції таких величин юридичним функціям електронних грошей, що впливають із положень чинного регулятивного законодавства України?

Відповідно до наведеного вище визначення поняття електронних грошей, що міститься в законодавстві України, функції електронних грошей можна охарактеризувати як: а) їх використання як засобу збереження й накопичення, що підтверджується тлумаченням змісту формулювання "зберігаються на електронному пристрої"; б) використання електронних грошей як засобів платежу, що відображається у формулюванні "приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає"; в) використання електронних грошей в якості одиниці вартості (ціни) (про таку одиницю вартості вказується у понятійному звороті "одиниці вартості, які ... є грошовим зобов'язанням ... особи, що виконується в готівковій чи безготівковій формі").

Натомість функціональне призначення умовних величин в системі інтернет-розрахунків можна описати так:

а) умовні величини є лише одиницями обліку (обліковування) прав вимоги, якими володіє певний учасник системи й, на відміну від електронних грошей, **не використовуються як засоби збереження і накопичення**, оскільки вони не становлять собою безпосередній еквівалент певної суми грошових коштів у готівковій чи безготівковій формах. Наприклад, в договорі відступлення прав, що укладаються учасниками системи інтернет-розрахунків для придбання прав вимоги, сторони можуть визначати вартість прав вимоги, яка може перевищувати їх номінальну вартість. У зв'язку з цим числове (математичне) значення суми грошових коштів, яке відображає вартість прав вимоги, не співпадатиме з числовим (математичним) значенням, що виражає кількість прав вимоги. Проте у випадку з електронним грошіма числове значення кількості електронних грошей має дорівнювати числовому значенню суми грошових коштів у готівковій чи безготівковій формах, оскільки в абз. 2 п. 15.3 ст. 15 Закону "Про платіжні системи та

переказ коштів в Україні" зазначається, що "банк має право випускати електронні гроші на суму, яка не перевищує суму отриманих ним грошових коштів".

б) усередині системи інтернет-розрахунків умовні величини **не використовуються як засоби платежу**, оскільки її учасники в розрахунках між собою здійснюють не купівлю-продаж прав вимоги, а їх обмін на товари, роботи чи послуги. Тому, виходячи з певної кількості одиниць вартості боргу стосовно якого відступлені права вимоги, в системі інтернет-розрахунків позначається мережева вартість умовних величин, яка відображається в цифровому значенні кількістю умовних величин.

в) умовні величини в системі інтернет-розрахунків **не призначені для позначення ними вартості (ціни) прав вимоги**, оскільки є лише одиницею обліку зазначених прав. Здійснення учасниками Системи певних транзакцій з використанням умовних величин побудовано на основі переказу таких умовних величин, а не перерахунку одиниць вартості, що використовується для виконання обов'язку певною стороною щодо погашення грошового зобов'язання.

Таким чином, умовні величини усередині системи інтернет-розрахунків, на відміну від електронних грошей, не мають самостійної економічної цінності. Таку цінність мають позначені умовними величинами права вимоги, що й дозволяє використовувати їх як еквіваленту при операціях обміну.

Наведеному розумінню поняття електронних грошей та умовних величин відповідає й сам порядок їх випуску та використання. Зокрема, в п.15.1 ст.15 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" вказується, що випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, бере на себе зобов'язання з їх погашення. Випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, зобов'язаний погашати випущені ним електронні гроші на вимогу користувача. Користувачем електронних грошей може бути суб'єкт господарювання або фізична особа. Користувач – суб'єкт господарювання має право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг, а користувач – фізична особа – використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг і переказувати електронні гроші іншим користувачам – фізичним особам.

Суб'єкт господарювання, який приймає електронні гроші як оплату платежу за товари, роботи, послуги, має право використовувати отримані електронні гроші виключно для обміну на безготівкові кошти або повертати їх користувачам у разі повернення ними відповідно до Закону України "Про захист прав споживачів" товарів, придбаних за електронні гроші.

Згідно зі ст. 3 Закону України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" кошти в Україні існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках) (п.3.1), а грошові кошти випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість (п.3.2).

Отже, враховуючи самостійну економічну цінність електронних грошей, під їх випуском необхідно розуміти лише зміну форми виразу коштів з готівкових чи безготівкових на відповідні одиниці вартості в електронному вигляді, що зберігаються на електронному пристрої, і навпаки, при погашенні змінюється форма вказаних одиниць вартості з електронної форми на готівкову чи безготівкову форми, з розрахунку один до одного. Підтвердженням тому є п. 2.3 названого вище Положення

про електронні гроші в Україні, у якому зазначається, що електронні гроші вважаються випущеними з часу їх завантаження емітентом або оператором на електронний пристрій, що перебуває в розпорядженні користувача або агента.

2. Випуск умовних величин. Умовні величини як технічні засоби обліку прав вимоги створюються в самій системі інтернет-розрахунків. Технічно ці дії здійснюються електронними засобами системи інтернет-розрахунків (так званим оператором, який здійснює забезпечення відображення умовних величин на реквізитах учасника системи інтернет-розрахунків, а також створення спеціальних реквізитів учасників системи інтернет-розрахунків, що, як правило, називаються "гаманцями"). Таким чином, можливість випуску умовних величин визначається фактом виникнення права вимоги як об'єкта майнових прав, що позначається в системі інтернет-розрахунків за допомогою таких умовних величин. Для цього один із учасників системи інтернет-розрахунків в якості еквіваленту товарів, робіт чи послуг вводить в системи інтернет-розрахунків належні йому права вимоги на повернення коштів, що перебувають на депозитному рахунку, позначаючи їх за допомогою умовних величин системи інтернет-розрахунків. Проте, на відміну від випуску електронних грошей, при випуску умовних величин не створюється певна форма існування коштів, як їх безпосередній еквівалент, який вводиться в платіжну систему. Тому випуск умовних величин усередині Системи становить собою своєрідне технічне оформлення факту здійснення купівлі-продажу прав вимоги, які в подальшому можуть бути знову продані за кошти, у той час як у разі випуску електронних грошей відбувається лише безпосередній обмін одиниць вартості на кошти в готівковій чи безготівковій формах.

3. Використання умовних величин здійснюється усередині системи інтернет-розрахунків для обліку прав вимоги на спеціальних реквізитах (гаманцях) учасників системи інтернет-розрахунків які придбали права вимоги. Цей факт, у свою чергу, може відображатись у змісті договорів відступлення прав, який (зміст) передбачає придбання прав вимоги. Таке придбання ініціюється учасником системи інтернет-розрахунків відповідно до попередньої електронної заявки, здійсненої за спеціально визначеною процедурою системи інтернет-розрахунків.

Відступлення прав вимоги учаснику системи інтернет-розрахунків оформлюється укладанням з ним договору відступлення прав. При цьому учасник системи здійснює оплату вартості прав вимоги, що йому відступаються на банківський рахунок учасника системи інтернет-розрахунків, який відступає права вимоги. Моментом же переходу прав вимоги від одного учасника системи інтернет-розрахунків до іншого вважається момент надходження коштів у розмірі, який відповідає сумі вартості прав вимоги, що відступаються, на банківський рахунок учасника системи інтернет-розрахунків, який відступає права вимоги.

Зазначений продаж прав вимоги здійснюється на підставі ст. 512 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка передбачає, що "кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги)". Крім цього, мають враховуватись положення ч.3 ст.656 ЦК України про те, що "предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом".

Таким чином, еквівалентом вартості товарів, робіт, послуг, який має власну економічну цінність і використовується для розрахунків у системі інтернет-розрахунків, виступають права вимоги, а технічним способом їх (прав вимоги) обліку виступають умовні величини, які передаються між реквізитами окремих учасників системи інтернет-розрахунків і посвідчують факти укладення договорів міні між цими учасниками. Тому учасниками системи інтернет-розрахунків за допомогою її функціональних можливостей здійснюються не правочини купівлі-продажу за електронні гроші, а обмін майном: права вимоги на товари, роботи, послуги (адже 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").

Натомість при використанні електронних грошей відбувається купівля майна, оскільки у п.15.1 ст.15 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" та п.1.3. Положення про електронні гроші в Україні, передбачено, що електронні гроші приймаються як засіб платежу. Тобто ці одиниці вартості, самі по собі, забезпечують погашення різноманітних боргових зобов'язань між суб'єктами економічних відносин.

З урахуванням цього порядок погашення електронних грошей передбачає обмін електронних грошей на кошти в готівковій чи безготівковій формі, тобто змінюється лише існування виразу коштів. Проте усередині системи інтернет-розрахунків її учасник, який бажає отримати кошти за проданий товар, роботи чи послуги, має продати належні йому права вимоги іншому учаснику системи інтернет-розрахунків, який з самого початку зобов'язувався придбавати права вимоги, дотримуючись процедури, закладеної в алгоритм функціонування всієї системи інтернет-розрахунків.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна зробити наступні **висновки**.

По-перше, умовні величини, які використовуються в системах інтернет-розрахунків, не мають ознак електронних грошей, що передбачені в п.15.1 ст.15 Закону "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" та п.1.3. Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 4 листопада 2010 р. № 481. Подібним (у технічному розумінні) є лише спосіб технічної фіксації і відображення умовних величин усередині системи інтернет-розрахунків та електронних грошей, як одиниць вартості у певній платіжній системі, – використання спеціальних технічних засобів в електронному вигляді у формі певних символів.

По-друге, умовні величини та електронні гроші мають різну правову природу (сутність), що підтверджується різними порядками їх випуску, використання та погашення.

По-третє, дії у формі випуску та використання умовних величин усередині системи інтернет-розрахунків не можуть бути визнані формою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого в ч.1 ст.200 КК України, а саме: "неправомірний випуск та використання електронних грошей".

Список використаних джерел

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків)" // Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43801.

2. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків" від 18.09.012 р. № 5284-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 37. – Ст. 488.

3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид.] – К.: "ВД "Дакор", 2013. – С. 283.

4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013.

5. Закон України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" від 5.04.2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

6. Постанова Правління Національного банку України від 04.11. 2010 р. № 481 "Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей" // Офіційний вісник України. – 2010. – № 100. – Ст. 3571.

7. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 22.12.2011 р. № 4212-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 32-33. – Ст. 413.

Надійшла до редколегії 27.09.13

П. Берзин, д-р юрид. наук, проф.,
М. Куцевич, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

НЕПРАВОМЕРНЫЙ ВЫПУСК И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ, СОВЕРШАЕМЫЕ В СИСТЕМАХ ИНТЕРНЕТ-РАСЧЕТОВ (ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ)

В статье рассматриваются проблемы признания электронными деньгами, как предмета преступления, предусмотренного ст. 200 УК Украины, любых условных величин, которые используются в существующих системах интернет-расчетов.

Ключевые слова: электронные деньги, платежные системы, интернет-расчеты, права требования.

P. Berzin, Doctor of Law, Professor,
M. Kutsevich, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

ILLEGAL ISSUE AND USE OF ECASHES, ACCOMPLISHED IN SYSTEMS of INTERNET-CALCULATIONS (PROBLEMS OF CRIMINAL-LAW QUALIFICATION)

The article deals with the problems of the recognition of any conditional values used in existing internet payment systems as an electronic money, which are the subject of the crime under Art. 200 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: electronic money, payment systems, internet payments, the right to claim

УДК 340.134(477)"164/179"

Ж. Дзейко, д-р юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

УНІВЕРСАЛИ ГЕТЬМАНІВ ВІЙСЬКА ЗАПОРОЗЬКОГО: ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ (СЕРЕДИНА XVII СТ. – КІНЕЦЬ XVIII СТ.)

У статті аналізуються універсали гетьманів Війська Запорозького (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.) в аспекті застосування для їх створення юридичної техніки.

Ключові слова: Україна, історія юридичної техніки, засоби і правила юридичної техніки, Військо Запорозьке, універсали.

Процес здійснення реформ у всіх сферах суспільного і державного життя, розпочатий нині в Україні, неможливий без істотного переосмислення історичного досвіду наукового розуміння та практичного застосування юридичної техніки. Окремі історико-правові аспекти становлення юридичної техніки в Україні висвітлено у працях сучасних українських науковців: О. Й. Вовка, А. Ю. Іванової, П. О. Нюхіної, А. П. Ткача, І. Б. Усенка та ін. Втім, зважаючи на вагоме історичне значення універсалів гетьманів Війська Запорозького (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.), вони потребують подальшого дослідження з точки зору застосування для їх створення юридичної техніки.

Складність досліджуваної у цій роботі проблематики посилюється ще й тим, що різновекторний вплив на становлення юридичної техніки в Україні здійснили візантійське, римське, радянське, західноєвропейське право. Втім основне значення мав власне український досвід. Серед основних традиційних поглядів нашого народу, які вплинули на сучасний стан юридичної техніки в Україні, можна виокремити самоврядні традиції, ідеї національної свободи та побудови національної держави, поєднання індивідуальних цінностей з колективістськими засадами, перевагу приватноправового принципу над публічно-правовим. Негативно на становленні юридичної техніки позначилися прояви правового нігілізму.

Актуальність цього дослідження зумовлена необхідністю подальшого з'ясування еволюції правил і засобів юридичної техніки, поглиблення наукових уявлень з історії юридичної техніки.

Метою цієї роботи є характеристика універсалів гетьманів Війська Запорозького (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.) в аспекті застосування для їх створення юридичної техніки.

Універсали гетьманів, як джерела права, за юридичною силою і значенням у суспільно-політичному житті можна прирівняти до законів. Серед них важливе місце займали універсали Б. Хмельницького – гетьмана Війська Запорозького.

Універсали гетьмана Війська Запорозького Б. Хмельницького, як правило, включали такі структурні елементи: вказівку на ім'я та прізвище зазначеної особи та його титул – "гетьман з Військом його царської величності Запорозьким" [1, с. 219-220]; звернення до адресатів актів; інформацію про вид зазначеного акта – універсал; розподіл текстів актів на частини у формі абзаців (проте термін "абзац" не вживався); далі – правові нормативи, наслідки недотримання нормативних приписів; вказівку про місце та дату прийняття актів; підпис Б. Хмельницького, в окремих випадках – прізвище писаря. Зустрічаємо багато фактів, коли на зворотній стороні паперу, на якому написаний документ, фіксується інформація про особу, яка його видала – це гетьман Б. Хмельницький та дата видання акта чи, в інших випадках, окрім визначення особи, яка видала цей акт, та кола осіб, яким він адресований, міститься лаконічний виклад суті справи (фактично предмет правового регулювання універсалу).

Логічна структура універсалів гетьмана Війська Запорозького Б. Хмельницького, яка розкриває їх зміст, характеризується такими ознаками.

По-перше, як правило, на початку тексту міститься інформація про особу, яка видала універсал, після цього – інформація про адресатів правових норм, коло яких переважно більшістю не є вичерпним – "повідомляємо цим нашим універсалом кожного, кому треба про це знати, а саме панів полковників,... і всіх, кому тільки буде показано цей наш універсал" [2, с. 221-222] чи панам полковникам, сотникам, міщанам тієї чи тієї місцевості та ін. Заслугує на увагу прагнення нормотворця викласти у текстах багатьох універсалів мотивацію, обґрунтування необхідності їх прийняття: "Універсал Богдана Хмельницького про заборону виробляти і продавати горілку в Києві, оскільки це шкодить міщанам та військовій скарбниці" від 17.01.1654 р. [3, с. 140-141] тощо.

По-друге, конкретні правові норми, зміст яких, з погляду на коло тих відносин, які вони врегульовували, свідчить про наявність як таких, які містили норми публічно-правового, так і приватноправового характеру, а саме: універсали у міжнародно-правовій сфері, про підтвердження правового стану, про покарання, про захист, про заборону та інші.

У більшості випадків універсали були присвячені врегулюванню питань в окремих, вузьких сферах суспільних відносин і одночасно містили норми матеріального і процесуального права. Вони часто мали локальний характер. Багато універсалів одночасно містили як загальні правила поведінки, так і були спрямовані на вирішення конкретних питань [4, с. 145-146]. Юридичні конструкції, які використовувалися для створення універсалів, були недосконалими. Так, хоча досить широко застосовувалися при формулюванні правил поведінки такі інститути права, як оренда, володіння, користування, купівля-продаж, не було ще чіткої різниці між правом володіння і правом користування. В універсалах широко використовувався казуїстичний, а також абстрактний способи формулювання норм права. Переважав прямий спосіб викладу норм права. У зазначених актах було закріплено не лише багато заборонних та зобов'язуючих, а й чимало уповноважуючих норм. Переважно зміст універсалів був викладений стисло, проте недостатньо конкретизовано. Втім загалом універсали характеризувалися наявністю логічного зв'язку між закріпленими в них правовими нормативами, який ґрунтувався на їх певній змістовній спрямованості.

Здебільшого ступінь врегулювання тих відносин, яким присвячений той чи той акт, був неповним. Так, серед універсалів трапляються окремі акти, які містили положення про визначення посадових осіб, за якими закріплювалося право чи на яких покладалася обов'язок здійснити певні заходи з їх реалізації, що можна оцінити як позитивний приклад. Проте компетенція зазначених осіб була закріплена занадто загальною, процедура реалізації цих прав і обов'язків практично не була врегульована, відповідальність часто не передбачалася за невиконання чи неналежне виконання обов'язків цими суб'єктами чи була сформульована недосконало. Про це свідчить зміст універсалу Б. Хмельницького про захист маєтностей Євксентія Жеребила від 22.05.1654 р. [5, с. 144-145], за яким до компетенції київського полковника входили повноваження з покарання осіб, які могли завдати шкоди маєтку зазначеної особи, але процедура втілення у життя цих приписів не була конкретизована, не була визначена відповідальність цієї посадової особи. Зустрічаємо також універсали, в яких визначена, хоча вкрай нечітко і загальною, відповідальність за порушення нормативних приписів: універсал Б. Хмельницького про підтвердження прав Прилуцького Густинського Троїцького монастиря на володіння від 15.05.1655 р., в якому зазначається, що у разі незастосування покаран-

ня до порушників приписів зазначеного універсалу сам полковник, як і кожен, хто його порушить, зазнає "суворого" покарання [6, с. 165-166] та інші акти. Засобами юридичної техніки, які на практиці часто використовувалися для створення універсалів, були перерахування та відсилки. Зокрема, зустрічаємо відсилки до приписів "давніх звичаїв" [7, с. 151]. Часто мають місце звернення до Бога. Термінологія універсалів здебільшого була недостатньо єдиною та стереотипною. Стиль актів не був офіційним. Як стверджує П. Нюхіна, "в універсалах, за винятком певної чисельно невеликої групи слів, властивих для юридичної мови, в основному використовуються як спеціальні терміни загальноповсякденні слова" [8, с. 11].

По-третє, щодо юридичних механізмів гарантування виконання правових норм, то вони чи були сформульовані вкрай недосконало, чи взагалі не були закріплені в універсалах. Так, в Універсалі Б. Хмельницького про заборону чинити будь-які утиски і кривди ніжинським міщанам від 09.01.1656 р. здійснена досить невдала спроба забезпечити виконання цього універсалу: ознаки об'єктивної сторони злочину визначені нечітко [9, с. 177-178]. Те саме стосується і визначення санкцій: в Універсалі Б. Хмельницького про охорону земель Гадацького монастиря від 18.04.1656 р. вказується лише про можливість суворого покарання порушників приписів цього акта [10, с. 185], в Універсалі Б. Хмельницького "Про заборону козакам робити шкоду в лісах Київського Михайлівського Золотоверхого монастиря" від 12.11.1649 р. передбачалася відповідальність сотника відповідно до суворості військової [11, с. 94-95]. Виходячи із змісту універсалів, можна зробити висновок про відповідальність саме за винуваті діяння правопорушників, які завдали шкоди. Санкції закріплювалися жорстокі: кара "на горло", на смерть, застосування шибениці тощо.

Правотворець не приділяв достатньої уваги питанням викладу норм, які б регламентували процедуру реалізації універсалів. Якщо правила поведінки, які врегульовують лише окремі аспекти процедури реалізації актів і були закріплені у них, то вони містилися у одних і тих самих актах, що і матеріальні норми. Втім, як правило, питання процедури реалізації універсалів були врегульовані неповно. Так, в Універсалі гетьмана Б. Хмельницького про підтвердження прав Прилуцького Густинського Троїцького монастиря на володіння від 15.05.1655 р. вказується лише про необхідність кожному полковнику чи "наказному" карати правопорушників [6, с. 165-166]. Зазначені недоліки характерні практично для всіх універсалів. Суттєвим недоліком багатьох універсалів є чи неналежне закріплення, чи навіть взагалі відсутність закріплення у них механізмів гарантування виконання правових норм.

Гетьман Б. Хмельницький видавав також велику кількість універсалів індивідуального характеру, тобто привілеїв, особливо це стосується актів з питань жалування певних прав та майна конкретним особам, проїзду, призначення, заборони чинити кривди та ін. Зазначені універсали, як правило, не завжди відрізнялися від універсалів нормативного характеру за способами оформлення: хоча вони були спрямовані на вирішення конкретного питання, в цих актах містилися звернення гетьмана чи до всіх суб'єктів, чи до конкретних адресатів цих актів [12, с. 207]. Загалом, не було чіткої різниці між універсалами індивідуального та нормативного характеру.

Цікавим є видання універсалу 22.07.1655 р. дружиною Б. Хмельницького – Ганною, який за структурою, логічною побудовою, змістом, мовою та іншими рисами був подібним до універсалів її чоловіка [13, с. 269-270]. Універсали інших гетьманів, у тому числі І. Виговського, І. Брюховецького, І. Самойловича, І. Мазепи та інших, в

основному, були подібними за тими засобами і правилами юридичної техніки, які використовувалися для створення універсалів гетьманом Б. Хмельницьким. Особливе місце серед джерел українського права в кінці XVII ст. займали універсали гетьманів про наділ землі "на службу", в яких вирішувалися питання про надання земель певним суб'єктам [14, с. 367] – класичні західноєвропейські беневіції.

Серед актів, які видавали гетьмани, крім універсалів, були також акти, які можна охарактеризувати як підзаконні: інструкції, ордери, заяви, листи, декрети, накази та інші, які відрізнялися від універсалів за правилами і засобами юридичної техніки, що були використані при їх укладенні. Вибір форми того чи того акта великою мірою залежав чи від того органу, який його видавав, чи від тих осіб, які зверталися за вирішенням певного питання, а також від тих питань, які потрібно було вирішити. Так, інструкції гетьманів, як правило, викладалися у довільній формі і містили на початку текстів певні вступи інформаційного характеру, а потім викладалися конкретні приписи (часто у формі прохання) з приводу здійснення тих чи тих дій окремими особами чи державними органами: "Інструкція Богдана Хмельницького послам Запорозького Війська на варшавський сейм" (кінець листопада 1649 р.) [15, с. 95-98] та ін. Ордери, які видавали гетьмани, були спрямовані на вирішення конкретних питань у певній сфері суспільного життя: про здійснення у Генеральному та інших судах правосуддя за "малоросійськими правами" ("Ордер Гетьмана Кирила Розумовського 16 квітня 1751 про заборону вживати на Лівобережній Україні "Суд по формі", а судити по "Малоросійським правам") [16, с. 80] та ін. Гетьмани видавали накази, як правило, індивідуального характеру, серед яких зустрічаємо такі, в яких нерідко врегульовувалися відносини, подібні до універсалів: міжнародно-правового характеру, про покарання, заборону здійснювати певні дії, призначення на посаду, підтвердження правового стану тощо. Також гетьмани видавали накази, які одночасно були спрямовані як на вирішення певного питання, так і містили правила поведінки загального характеру: "Наказ Богдана Хмельницького ковалінським і дівичинським козакам давати Київському Пустинному Микільському монастиреві десятину, покотельщину та очкове" [17, с. 127] тощо. За формою виразу ці накази суттєво відрізнялися від універсалів: вони містили не звернення гетьмана до всіх суб'єктів права, які мали його знати, а стосувалися певного кола осіб чи конкретних осіб.

Отже, приходимо до таких висновків. Універсали гетьманів Війська Запорозького, як джерела права, за юридичною силою і значенням у суспільно-політичному житті можна порівняти до законів. У більшості випадків універсали були присвячені врегулюванню питань в окремих, досить вузьких сферах суспільних відносин і одночасно містили норми матеріального та процесуального права. Заслугує на увагу прагнення нормотворців викласти у текстах багатьох універсалів мотивацію, обґрунтування необхідності їх прийняття. Суттєвим недоліком універсалів була відсутність у їх складі загальних положень. У переважній більшості зміст універсалів був викладений стисло, втім недостатньо конкретизовано. Здебільшого ступінь врегулювання тих відносин, яким присвячений той чи той акт, був неповним. Правотворці не приділяли достатньої уваги питанням закріплення норм, які б регламентували процедуру реалізації універсалів. Суттєвим недоліком багатьох універсалів є неналежне закріплення чи навіть взагалі відсут-

ність закріплення у них механізмів гарантування виконання правових норм. Отже, дослідження становлення законодавчої техніки має сприяти недопущенню помилок у її застосуванні і вдосконаленні у майбутньому.

Список використаних джерел

1. № 154. 1657 р., березня 15 (25). Чигирин. – Універсал Богдана Хмельницького з дозволом київським міщанам вести торгівлю з Старим Биховом, який піддався під владу Запорозького Війська // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 219–220.
2. № 156. 1657, квітня 18 (28). Чигирин. – Універсал Богдана Хмельницького війську про вільний пропуск послів Фердинанда III // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 221–222.
3. № 72. 1654, січня 17 (27). Переяслав. – Універсал Богдана Хмельницького про заборону виробляти і продавати горілку в Києві, оскільки це шкодить міщанам та військової скарбниці // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 140–141.
4. № 77. 1654, травня 22 (червня 1). Чигирин. – Універсал Богдана Хмельницького про "послушенство" і підданство міщан Гигурівщини ігуменові Київського Михайлівського монастиря // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 145–146.
5. № 76. 1654, травня 22 (червня 1). Чигирин. Універсал Богдана Хмельницького про захист маєтностей Євксентія Жеребила // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 144–145.
6. № 98. 1655, травня 15 (25). Чигирин. – Універсал Богдана Хмельницького про підтвердження прав Прилуцького Густинського Троїцького монастиря на володіння // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 165–166.
7. № 84. 1654, серпня 4 (14). Табір під Фастовом. – Універсал Богдана Хмельницького про дозвіл київській капітулі ситити мед // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 151.
8. Нюхіна П. О. Козацькі універсали XVII-XVIII ст.: історико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політ. та прав. вчень" / П. О. Нюхіна. – К., 2011. – 20 с.
9. № 110. 1656, січня 9 (19). Чигирин. – Універсал Богдана Хмельницького про заборону чинити будь-які утиски і кривди ніжинським міщанам // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 177–178.
10. № 119. 1656, квітня 18 (28). – Універсал Богдана Хмельницького про охорону земель Гадяцького монастиря // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 185.
11. № 29. 1649, листопада 12 (22). Київ. – Універсал Богдана Хмельницького про заборону козакам робити шкоду в лісах Київського Михайлівського Золотоверхого монастиря // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 94–95.
12. № 138. 1656, серпня 28 (вересня 7). Чигирин. – Універсал Богдана Хмельницького про заборону чинити кривди Семенові Валаху // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 207.
13. № 13. 1655, липня 22 (серпня 1). Чигирин. Універсал дружини Богдана Хмельницького Анни про недоторканість володінь Прилуцького Густинського Троїцького монастиря // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 269–270.
14. Універсал гетьмана І. Мазепи Д. Бобиру на володіння селом Данилівкою (14 жовтня 1696 р.) // Хрестоматія з історії Української РСР: посіб. для вчителів / [упорядн. О. А. Бевзо, М. М. Лисенко, Д. І. Мишко, Г. І. Підлучкий]; за ред. І. О. Гуржії; у 3 т. – К.: Держ. учб.-пед. вид-во "Радянська школа", 1959. – Т. 1. – С. 367.
15. № 30. 1649, кінець листопада. Чигирин. – Інструкція Богдана Хмельницького послам Запорозького Війська на варшавський сейм // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 95–98.
16. Ордер Гетьмана Кирила Розумовського 16 квітня 1751 про заборону вживати на Лівобережній Україні "Суд по формі", а судити по "Малоросійським правам" // Василенко Н. П. Збірка матеріалів до історії Лівобережної України та українського права XVII – XVIII вв. / Н. П. Василенко. – К.: 3 друкарні Української Академії Наук, 1927. – 115 с. – С. 80.
17. № 58, травня 30 (квітня 9). Чигирин. – Наказ Богдана Хмельницького ковалінським і дівичинським козакам давати Київському Пустинному Микільському монастиреві десятину, покотельщину та очкове // Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Упоряд. Крип'якевич І., Бутич І. – К.: Вид. дім "Альтернативи", 1998. – С. 127.

Надійшла до редколегії 27.09.13

Ж. Дзейко, д-р юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

УНИВЕРСАЛЫ ГЕТМАНОВ ВОЙСКА ЗАПОРОВЖСКОГО: ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ (СЕРЕДИНА XVII СТ. – КОНЕЦ XVIII СТ.)

В статье анализируются универсалы гетманов Войска Запорожского (середина XVII ст. – конец XVIII ст.) в аспекте использования для их создания юридической техники.

Ключевые слова: Украина, история юридической техники, приемы и правила юридической техники, Войско Запорожское, универсалы.

Zh. Dzeiko, Ph. D, docent
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THE UNIVERSALS OF ZAPOROZHES ARMY HETMANS: TECHNIQUES AND LEGAL ASPECTS (THE MIDDLE OF THE 17- TH CENTURY – THE END OF THE 18-TH CENTURY)

The analysis of the universals of Zaporozhes Army Hetmans (the middle of the 17-th century – the end of the 18-th century) in aspect of legal techniques in their drafting is provided.

Key words: Ukraine, history of legal techniques, methods and rules of legal techniques, Zaporozhes Army, universals.

УДК 343.2

О. Дудоров, д-р юрид. наук, проф.,
Ю. Старовойтова, канд. юрид. наук, доц.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ КИЇВСЬКОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті аналізується монографічне дослідження, присвячене становленню і розвитку Київської школи кримінального права у період з 1834 р по 1960 р. Своєрідність праці вбачається у поглибленому вивченні персоналій вчених, належних до вказаної школи, поєднаному з викладом фрагментів найважливіших публікацій цих вчених.

Ключові слова: кримінальне право, історико-правове дослідження, наука, школа, наступність.

*Хто керує минулим, той керує майбутнім, хто керує сьогоднішнім,
той керує минулим.
Джордж Оруелл*

Не викликає сумніву та обставина, що чимало засадничих положень сучасної вітчизняної кримінально-правової науки є результатом плідної праці багатьох поколінь вчених дореволюційного і радянського періодів. Виконання повноцінного кримінально-правового дослідження у наш час неможливе без звернення до наукової думки, сформульованої у минулому. Інша річ, що ця думка може або підтримуватися, доповнюватися і розвиватися, або, навпаки, відкидатися, заперечуватися, критикуватися, що у будь-якому разі дозволяє вести мову про наступність науки кримінального права.

Чому ж так важливо звертатися до ідей минулого? Адже життя суспільства постійно змінюється, з'являються нові задачі, виникають нові проблеми, які потребують вироблення сучасних підходів щодо їх вирішення. І кримінально-правова наука не може залишатися осторонь цих процесів. Вивчення ідей попередників відіграє важливу роль у формуванні наукового підґрунтя для вирішення правових проблем сьогодення, зокрема у науково-дослідній, законотворчій і правозастосовній діяльності, в обранні теоретично і практично значущих напрямів наукових розвідок. Минуле – досвід, без осмислення якого людство блукатиме у сутінках власних помилок та необачності, переживатиме кризи і врешті-решт занепаде.

Разом з тим сліпе, некритичне запозичення накопиченого правового досвіду без урахування історичних передумов та обставин, за яких він формувався, позбавлене сенсу. Виривання окремих теорій, поглядів, позицій тощо з певного історичного контексту при здійсненні сучасних правових досліджень не сприяє науковості останніх, здатне призвести до хибних результатів.

З огляду на сказане, дослідникам у сфері права завжди будуть у нагоді якісні історико-правові дослідження, і кримінальне право у цьому аспекті – не виняток. Викладе-

не засвідчує своєчасність появи рецензованої праці¹, видання якої не могло залишитися поза увагою фахівців із кримінального права, історії держави та права, всіх тих, хто цікавиться історією розвитку української науки.

Автор книги – доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка Павло Сергійович Берзін – добре відомий серед наукової спільноти своїми численними, цікавими і змістовними публікаціями, присвяченими висвітленню життєвого шляху і творчих здобутків представників вітчизняної кримінально-правової доктрини. Підготувавши за результатами п'ятирічної праці друге видання своєї монографії, яке утрічі (!) перевищує обсяг її першого видання, П.С. Берзін не лише у черговий раз продемонстрував такі якості справжнього вченого, як велика працездатність, наполегливість і літературний хист, а і свідомо уникнув кон'юнктури, нерідко притаманної сьогодинішнім науковим дослідженням у галузі юриспруденції, та зміг сказати вагоме слово про життєві перипетії і творчий доробок тих, хто пішов у Вічність. Будемо називати речі своїми іменами: хоч автор позначає свою роботу як друге, доповнене і перероблене видання монографії, яка побачила світ у 2008 р.², є всі підстави говорити про написання ним повністю нової книги. Визнає це і сам Павло Сергійович, коли пише, що "не певному етапі своїх пошукових робіт я став чітко розуміти, що перше видання книги мною фактично переписане заново" (с. 27).

Після ознайомлення з цією фундаментальною працею читача неодмінно охоплює почуття здивування від

¹ Берзін П.С. Київська школа кримінального права (1834–1960 роки): історико-правове дослідження. Монографія. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: "ВД "Дакор", 2013. – 1144 с.

² Берзін П.С. Київська школа кримінального права (1834–1960 р.р.): історико-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2008. – 436 с.

того, який великий пласт невідомого приховується за тими положеннями і постулатами, які вважаються звичними, ustalеними для тих, хто наразі вивчає, викладає чи застосовує кримінальне право. У своїй книзі автор ніби виводить із темряви відомих та не зовсім відомих носіїв кримінально-правової думки, становлення і розвиток якої так чи інакше були пов'язані зі стінами Київського університету з моменту його заснування (Імператорського університету Святого Володимира і Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка), надаючи їм нове життя у пам'яті нащадків.

Будучи людиною самокритичною, П.С. Берзін зауважує, що за формальними ознаками його книга могла б бути названа і хрестоматією (с. 15). Справді, значне місце в історико-правовому дослідженні Павла Сергійовича займає виклад вдало підібраних фрагментів найважливіших публікацій представників Київської школи кримінального права близько до тексту відповідних першоджерел і в органічному поєднанні з біографічними відомостями про конкретного дослідника і спогадами сучасників подій того чи іншого періоду. Книга буквально насичена посиланнями на важкодоступні першоджерела, які не можуть не викликати особливого інтересу у сучасних дослідників із кримінального права. Тим більше, що ці публікації нерідко належать перу високоосвічених людей, які знали кілька іноземних мов, проходили тривалі стажування у провідних зарубіжних університетах, впевнено орієнтувались у законодавстві і наукових течіях інших країн.

При цьому автор рецензованої праці свідомо уникає надмірного аналізу відповідних першоджерел, цілком справедливо зазначаючи, що оцінка кримінально-правового доробку кожного з науковців, згаданих у книзі, може стати об'єктом самостійного наукового дослідження (с. 22). П.С. Берзін викладає унікальний матеріал, подає факти та описує хронологію подій так, щоб кожен читач зміг скласти власне уявлення про те, що називається Київською школою кримінального права.

Для зручності сприйняття інформації автор вдається, зокрема, до прийому систематизації. Так, висвітлюючи основні напрями кримінально-правових досліджень представників зазначеної школи, П.С. Берзін розподілив ці дослідження за трьома напрямками залежно від особливостей пізнання правових явищ з точки зору констатації, класифікації і систематизації юридичних норм, правових інститутів, правопорядків – історичним (історико-порівняльним або історико-догматичним), класичним і соціологічним (с. 63–64).

Чільне місце у монографії відводиться людям – науковцям, викладачам Київського університету, деяких інших навчальних закладів та науково-дослідних установ, які зробили свій внесок у формування та розвиток Київської школи кримінального права. Характеризуючи в другому (так би мовити, основному) розділі книги окремі персоналії, П.С. Берзін не лише описує їх трудовий шлях та наукові досягнення, а і звертає значну увагу на їх біографію, особисті якості, світогляд, переконання.

Наприклад, у підрозділі, присвяченому О.Ф. Кістяківському – людині, як пише автор, від чийого імені почався новий відлік часу у розвитку юридичних наук, наводяться спогади про нього одного з його послідовників Л.С. Білогіриць-Котляревського, після ознайомлення з якими стає відомо, що О.Ф. Кістяківський мав не лише видатні наукові заслуги, а і відзначився у публіцистичній та громадській діяльності, був безкорисливою, гуманною, чесною та цільного складу переконань людиною (с. 287). Інший представник школи Ю.П. Новицький, доля якого склалася трагічно, крім зайняття науково-педагогічною роботою, обіймав посаду судового слідчо-

го однієї з дільниць Київської судової палати, а згодом виявив бажання служити Православній Церкві, що на початку 20-х років XX століття прирівнювалось до скоєння злочину (с. 661, 667–668).

Багато цікавого можна відшукати і в біографіях інших представників школи, дбайливо наведених П.С. Берзіним на сторінках своєї книги. Складаючи воєдино образ кожної персоналії, автор провів копітку, без перебільшення, велетенську роботу, намагаючись не пропустити навіть дрібниці, виходячи з того, що саме з дрібниць складається цілісне уявлення про особистість. Прагнучи нікого не забути та зберегти для нащадків ту інформацію, яку ще можна відновити, Павло Сергійович згадує і тих діячів школи, про яких відомо лише їх прізвище і статус у Київському університеті (професорський стипендіат юридичного факультету Смирнов, кандидат на допущення до викладацької діяльності Зайцев (с. 101, 102–103) тощо).

Гортаючи сторінки книги П.С. Берзіна, неодноразово ловили себе на думці про те, що у наших попередників можна повчитись, крім всього іншого, науковій принциповості і мистецтву ведення аргументованої полеміки. В цьому контексті взірцем для сучасних дослідників можуть слугувати, наприклад, критична оцінка, яку О.Ф. Кістяківський дав головній праці С.О. Богородського "Нарис історії кримінальних законодавств в Європі з початку XVIII століття" (с. 236–245), а також твору В.В. Сокольського "Про порушення монетних статутів", поданому на здобуття наукового ступеня доктора кримінального права (с. 352–354).

Другий та третій розділи монографії присвячені внеску школи в діяльність київських науково-дослідних установ та громадських об'єднань. І тут так само в центрі уваги автора, для якого "юридична сторона" є другорядною, – люди зі своїми ідеями, переконаннями, долею.

Пізнавальне значення рецензованої праці полягає і в тому, що вона дає читачеві уявлення про вищу освіту у досліджуваній період. Так, у першій главі другого розділу на основі чотирьох загальних статутів імператорських російських університетів (1804 р., 1835 р., 1863 р., 1884 р.) автор відстежує зміни, які стосувались статусу цих навчальних закладів, градації вчених ступенів, вимог до кандидатів на отримання того чи іншого вченого ступеня.

Третє ставлення до історії навчального закладу, в якому нині працює автор монографії, та велика повага до своїх попередників простежується на кожній сторінці рецензованої книги. Так, дослідник не лише називає кафедри Київського університету, на яких здійснювалось викладання кримінального права, а і наводить їх персональний склад із зазначенням посади, вченого звання та періоду, протягом якого людина обіймала певну посаду (с. 79–82, 106–107). Працюючи з першоджерелами, автор знайшов навіть інформацію про розклад лекцій і практичних занять з історії кримінального та цивільного права професора М.Ф. Владимирського-Буданова в осінньому семестрі 1888–1889 та 1890–1891 навчальних років (с. 92).

Для зручності наприкінці книги читачеві пропонуються додатки, в яких узагальнено довідкову інформацію про: практику нагородження російськими орденами представників Київської школи кримінального права періоду 1834–1917 років; сумну практику застосування заходів кримінально-правового впливу до представників цієї школи періоду 1917–1960 років; вчених-криміналістів, обраних почесними членами і докторами Київського університету до 1919 року; біографічні дані представників інших шкіл кримінального права чи інших наук, які були сучасниками подій, описаних у книзі.

Щодо побажань на майбутнє, то хотіли б зазначити, що належність праці П.С. Берзіна до монографічної літератури і визначення об'єкта дослідження як "виявлення закономірностей формування та становлення Київської школи кримінального права періоду 1834–1960 років" (с. 17) вимагали від автора не лише систематизованого викладення основних наукових доробків представників цієї школи, а і більш докладного висвітлення елементів наступності у кримінально-правових дослідженнях відповідних вчених. Адже саме цю наступність П.С.Берзін обґрунтовано визнає однією з підстав виокремлення Київської школи кримінального права як такої.

Книга П.С. Берзіна, будучи фундаментальним і комплексним науковим дослідженням, водночас відкриває неосяжні горизонти для подальших наукових пошуків.

Насамкінець традиційно побажаємо Павлу Сергійовичу продовжити (не на шкоду дослідженням, плідно здійснюваним ним в інших напрямках) проведення історичних екскурсів у галузі вітчизняного кримінального права. Адже на юридичному факультеті Тарасового університету і після 1960 р. працювали і працюють вчені, чий імена є знаковими для української кримінально-правової науки і постаті та творчі здобутки яких цілком заслуговують на увагу і прискіпливе вивчення.

Надійшла до редколегії 27.09.13

А. Дудоров, д-р юрид. наук, проф.,
Ю. Старовойтова, канд. юрид. наук, доц.
Луганський державний університет внутрішніх дел
імени Э.А. Дидоренко

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ КИЕВСКОЙ ШКОЛЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В статье анализируется монографическое исследование, посвященное становлению и развитию Киевской школы уголовного права в период с 1834 г. по 1960 г. Своеобразие работы усматривается в углубленном изучении персоналий ученых, принадлежащих к данной школе, соединенном с изложением фрагментов наиболее важных публикаций этих ученых.

Ключевые слова: уголовное право, историко-правовое исследование, наука, школа, преемственность.

A. Dudorov, Doctor of Law, Professor
J. Starovoitova, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
Lugansk State University of Internal Affairs
behalf of the EO Didorenko

FUNDAMENTAL RESEARCH KYIV SCHOOL CRIMINAL LAW

Manuscript research devoted to the formation and development of Kiev School of Criminal Law during the period from 1834 to 1960 is analyzed in the article. Originality of the paper is observed in advanced study of the personalities of scientists who belong to this School and connected to covering fragments of these scientists' most important publications.

Key words: criminal law, historical legal research, science, school, succession.

УДК 342.72/73(477)

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

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ – ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті висвітлюються проблеми розуміння місцевого самоврядування як основи формування громадянського суспільства в Україні. Аналізуються особливості місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства в Україні та зарубіжних країнах.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, місцеве самоврядування, конституційні основи громадянського суспільства.

Важливим елементом державотворення, залучення та врахування інтересів громадськості у розв'язанні державних справ є формування органів місцевого самоврядування, які окремі автори називають "органами управління громадянського суспільства". Відповідно до Конституції, місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і Законів України.

Наведене визначення місцевого самоврядування в Конституції України та Законах України не вичерпує змісту цього важливого суспільного явища, а тому не зводиться лише до права територіальних громад та тих органів, які є обраними (органів місцевого самоврядування), самостійно вирішувати якусь частину публічних справ. При вивченні сутності місцевого самоврядування варто пам'ятати, що це один із основоположних інститутів здійснення влади у державі яка прагне стати правовою [1, с. 351].

Зміст даного принципу полягає у децентралізації влади в державі і таким шляхом максимальному розв'язанні регіональних (територіальних) проблем громадянського суспільства. Територіальні спільноти, як осередки громадянського суспільства, наділяються державою певними повноваженнями і несуть відповідальність за їх виконання.

Делегування повноважень органам самоврядування є однією з форм децентралізації влади. Вибір однієї із відомих форм такої децентралізації (демократичної чи адміністративної) дозволяє судити про демократизм держави та її довіру суспільству, населенню. З іншого боку, слід враховувати, що кількість повноважень, яка здатна взяти на себе територіальна громада, залежить від рівня сформованості та продуктивності дій елементів громадянського суспільства, включаючи при цьому розвинутість громадських організацій, територіальних об'єднань, а також правосвідомості та політичної і культурної ініціативності громадян.

Розвинутість органів місцевого самоврядування сприяє формуванню елементів громадянського суспільства, а держава, яка не працює над розвитком місцевого самоврядування поступово втрачає риси демократи-

© Лотюк О., 2013

зму та вироджується. Жорстка централізація та обмеження прав суспільства дають можливість досягти певного порядку, підтримати в соціальному організмі стан "адміністративної дрімоти", однак, як вказував відомий вчений-державознавець О. Яценко, для того, щоб рухатись у народ, треба залучати до даного процесу все населення, в тому числі і шляхом розвитку місцевого самоврядування [2, с. 372].

Законодавство України передбачає широкий перелік форм безпосереднього волевиявлення територіальних громад. До них відносяться місцеві вибори, референдуми, загальні збори громадян за місцем їх проживання, а також місцеві ініціативи, громадські слухання тощо. При цьому юридична процедура окремих з названих форм визначається статутами самих територіальних громад. Однак, на практиці даний механізм працює далеко не на повну силу.

Аналізуючи процес розвитку державного управління та місцевого самоврядування, слід враховувати, що, незважаючи на проголошений унітарний характер української держави, між її регіонами продовжують зберігатись певні відмінності, пов'язані з географічно-кліматичними умовами, рівнем економічного розвитку, етнічним складом населення.

У процесі власного розвитку, а особливо при створенні умов формування громадянського суспільства, яке повинно бути консолідованим і уявляти собою не якісь окремі осередки в регіонах, а складати єдину структуру в рамках всієї держави, держава повинна напрацювати сильну регіональну політику. Центральною проблемою при цьому є потреба зближення рівнів економічного розвитку регіонів, оптимізація їх соціальних показників та спрямування зусиль у напрямку формування сучасної ідеології державотворення.

Регіональна політика правової держави повинна розглядатись в кількох аспектах – конституційно-правовому, економіко-правовому, освітньо-правовому тощо. Важливу роль у формуванні ефективної державної регіональної політики відіграють положення Конституції України. Нині, коли здійснюється адміністративно-правова реформа, важливим є формування регіонів, які б мали належний рівень власного самоусвідомлення та розуміння загальнодержавних завдань. При цьому консолідуючою силою може стати громадянське суспільство, ідеали якого будуть єдиними на загальнодержавному рівні.

З іншого боку, правова держава повинна створити такий механізм взаємодії з регіонами, який би максимально враховував її інтереси, в першу чергу в процесі формування бюджету. Поряд зі скороченням частки бюджету загальнодержавного та розширенням місцевих бюджетів, значна увага у сучасному бюджетному процесі приділяється формуванню ефективної політики, спрямованої на підтримку приватної ініціативи, вітчизняного товаровиробника, встановлення місцевих платежів і зборів, які повинні врівноважити розподіл коштів та забезпечити рівномірний розвиток регіонів в рамках унітарної держави.

Таким чином, регіональна політика правової держави в ракурсі зміцнення основ громадянського суспільства повинна базуватись на врахуванні багатьох факторів та оптимального співвідношення централізаторських та відцентрових методів та засобів розвитку територій. Як вказує А.П. Мацюк, нахил в бік як жорстко-центристських, так і автономних методів управління державою однаково небезпечні: у першому випадку це може призвести до сковування місцевої ініціативи, а відтак – до відставання і застою, в другому – до економічного, а згодом політичного сепаратизму" [3, с. 55].

Також слід зауважити, що серед науковців не припиняється полеміка навколо такого питання: місцеве самоврядування – це лише елемент громадянського суспільства чи і складова частини державного механізму, головне соціально-політичне призначення якої полягає у реалізації завдань і функцій держави?

При цьому виявилось дві позиції. Якщо одні науковці, визнаючи наявність певного взаємозв'язку між органами місцевого самоврядування і державою, не бачать підстав для їх включення до державного механізму (а отже визнають місцеве самоврядування лише елементом громадянського суспільства), то інші, посилаючись на функціональну близькість цих органів до органів виконавчої влади, вважають їх однією з ланок механізму держави, але не компонентом її апарату [4, с. 24].

Але місцеве самоврядування є вагомим і значимим елементом громадянського суспільства, адже лише воно здатне забезпечити самоорганізацію громадян, яка є основою складової концепції громадянського суспільства. Крім того, система місцевого самоврядування потрібна, щоб "авторитетно визначити, які послуги та регулювання потрібні людям у конкретних районах, щоб люди в даному районі отримували те і тільки те, що їм потрібно" [5, с. 16].

Таки дійсно в умовах громадянського суспільства повинна бути зведена до мінімуму централізація влади. Це особливо важко здійснити в Україні, так як централізація влади досягає свого піку за часів тоталітаризму до небачених висот. Виходом із подібної ситуації є надання ширших можливостей для місцевого самоврядування і є одним із шляхів виходу із подібної ситуації. Паралельно слід додати, що окрім усього вищезазначеного "система місцевого самоврядування сприяє також утвердженню таких демократичних цінностей як активна громадська участь та плюралізм" [5, с. 17].

На думку одного із провідних російських правознавців "передача тих чи інших власних повноважень місцевим органам дозволяє уникнути надлишкової концентрації влади на центральному рівні, перевантаження центрального уряду виключно місцевими справами. Крім того, місцеве управління представляє населенню додаткові можливості участі в політичному процесі. Завдяки цьому, механізм управління сучасною державою набуває рис, притаманним західній моделі суспільства і це сприяє подоланню відчуження особистості від держави, наближенню останньої до громадянського суспільства" [6, с. 6-7].

Отже, основними принципами функціонування органів місцевого самоврядування в умовах громадянського суспільства, що закріплені в Європейській Хартії місцевого самоврядування є принципи правової, організаційної та фінансової автономії. Суть правової автономії органу місцевого самоврядування полягає в тому, що він має свої власні повноваження, визначені Конституцією і законами. Ці повноваження, як це зазначається в Європейській Хартії, мають бути повними і виключними, тобто такими, які б не належали одночасно іншим органам. У межах своїх повноважень орган місцевого самоврядування має повну свободу дії для здійснення власних ініціатив з будь-якого питання, що належать до його компетенції [7, с. 43]. Але цей принцип не втілено в Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 24 квітня 1997 року, на районному і обласному рівнях [8]. Натомість маємо інститут делегованих повноважень, який перекреслює ідею самоврядування на регіональному рівні. Адже згідно вищевказаного закону, дані ради змушені делегувати свої повноваження відповідним державним адміністраціям.

Дослідники питання розвитку місцевого самоврядування в Україні вважають, що "зміст організаційної ав-

тономії полягає в тому, що орган місцевого самоврядування повинен мати можливість сам визначити свою власну внутрішню структуру, яка відповідала б місцевим потребам і забезпечувала ефективне управління. Діючи в межах закону, орган місцевого самоврядування не підпорядковується іншим органам, а будь-який адміністративний контроль за його діями можливий лише для забезпечення законності та конституційності принципів місцевого самоврядування" [7, 43]. Тому глава держави, усвідомивши значимість розширення повноважень місцевого самоврядування, у своєму посланні до Верховної Ради чітко окреслив майбутнє місцевого самоврядування. Це має бути проведено "делегування управлінських функцій згори донизу і всебічний розвиток місцевого самоврядування", що в свою чергу вагомо посприяє розширенню прав громад і ствердженню основних засад громадянського суспільства.

Деякі з вище перерахованих рис для нас виглядають доволі революційними, але слід враховувати, що риси, які описані західним вченим притаманні для західних країн, в яких громадянське суспільство доволі автономне щодо держави. Проте громадянське суспільство, яке сьогодні стверджується на оскоках колишніх країн соціалістичного табору далеко від подібної автономності і сьогодні є дуже залежним від держави. Проте можна констатувати, що місцеве самоврядування є важливим інститутом громадянського суспільства, яке надасть можливість реально здійснювати врядування для жителів певної громади, тим самим максимально сприяючи реалізації їхніх приватних інтересів із врахуванням інтересів держави. Але, розробляючи перспективи розвитку місцевого самоврядування, ми повинні ставити собі за зразок створення автономного щодо держави місцевого самоврядування. А тому, при розробці своєї власної моделі корисно враховувати світовий досвід функціонування місцевого самоврядування в умовах громадянського суспільства.

За вирішенням зазначеного питання доцільним є звернення до досвіду Англії, а саме з приводу існування певних суспільних спілок, організацій та активної участі громадськості у політичному та соціальному житті країни, що є ні чим іншим як запорукою розвитку держави у злагоді з думкою населення. Отже така держава є здатною швидко та дієво реагувати на виникнення нових потреб в суспільстві та запобігати появі конфліктів через незадоволення населення політикою країни.

В теорії, для унітарної країни, яка за законодавством є суверенною, можливим є запропонування людям вагомому, послідовному та паралельному плюралізму в рамках урядового процесу. Для цього було б потрібним, щоб незалежно від того яка фракція контролювала основну законодавчу більшість, щодо надання законодавчого дозволу різним політичним прибічникам у різних кутках країни, відбувалося б в рамках основоположного принципу конституційної моральності. Такі законодавці надавали б виду і зберігали ефективну рису парламенту у можливості виражати зовсім різні політичні ідеї. Чим менше повноважень було б надано національному законодавцю, а більше їх делеговано місцевим органам влади, менш унітарною, а звідси і більш "федеральною" чи "плюралістичною" була б моральна та функціональна конституційна основа. Держава могла б бути такою, що відповідає ідеям федералізму у функціональних рамках, але при цьому формально залишаючись всеціло унітарною.

Пост-революційна Англія затвердила конституційну структуру, яка визнавала унітарну державу і в якій Парламент угруповував абсолютну законодавчу спроможність. Будь-який географічний розподіл влади уряду в

рамках Англійського (а згодом і Британського) суспільства не міг мати офіційного законодавчого статусу; це могло мати лише моральну основу [9].

Локалізм (або ж як цей термін ще вживається "місцеві інтереси"), був важливим елементом політичної культури Англії ще у 17-ому сторіччі. В ті часи, деякі території вже могли вважатися такими, що вже мають досвід декількох сторіч демократичного автономного правління. Кінгстон-на-Холмі був визнаний як одиниця самостійного правління з 1299 року, в той час як за Беверлі така історія місцевого уряду спостерігається ще з 1129 року [12]. Більша частина праці місцевого уряду була заснована більш на злитті, ніж на розподілі повноважень. Умовою тому була потреба у підтримці та виконанні закону та порядку, тому урядові представники неодноразово займали позиції, які на сьогодні являють собою більш судові чи законотворчі за своєю природою посади [13]. Більш того, Англійське "некодифіковане право" походить ще з часів Середньовіччя, коли на той час існували труднощі для монархів, які один одного постійно змінювали, запровадити єдину систему правомірних принципів серед багатьох процвітаючих на той час в Англії незначних за своєю силою юрисдикцій [13].

Подвійні соціально-економічні сили урбанізації та індустріалізації [14] поклали зростаючі вимоги на плечі уряду починаючи з 1750 року, ними були зокрема підтримка охорони здоров'я, права та порядку, а також забезпечення транспортної інфраструктури. На початку, звичайно, Парламент не переймався цими проблемами на постійній основі. Тому, було прийнято рішення створити *ad hoc* певні організації місцевого значення, які б могли займатися нагально виникаючими потребами суспільства у певних галузях. Дуже часто такі органи влади мали лише один обов'язок, наприклад щодо проведення каналізаційних робіт чи допомога бідним. Деякі, але не всі з цих посадовців обирались (при цьому склад виборців при цьому був дуже незначним і зовсім не висловлював інтересів місцевого населення). Більшість з них назначалась центральним урядом, який все частіш делегував дане повноваження політичним діячам, які мали сильну владу на місцях. В рамках влади яку мали посадовці та яким чином вони обирались, місцеве самоврядування того часу можна щонайкраще описати як форму існування "магістрату", ніж прояв представницької демократії [9].

Не просте розуміння дозволу може пояснити причину парламентського самоовладання та втримання стосовно політичного плюралізму.

Чимало сильних припущень та презумцій щодо "правильного" розподілу сил між центральними та місцевим урядами було затверджено політиками всіх партій під час Другої Світової Війни, коли Британія була під керівництвом урядом, який представляв інтереси Консервативно-Лейбористсько-Ліберальної коаліції. Парламентські корені згоди Батскелліта (the Butskellite) є особливо важливими для теорії конституційного права, заснованої на узгодженні. З часів військової адміністрації Черчилля це був єдиний сучасний уряд, який переконливо зміг відображати підтримку великих мас. В таких демократіях як в США, наприклад, даний уряд був би спроможним перевизначити фундаментальні конституційні цінності.

Виборні компанії 1945, 1950 та 1951 років супроводжувались величезними обвинуваченнями і незадоволеннями обох сторін щодо політики, яка проводилась їх опонентом [10]. Але ж глибина досягнутого консенсусу між основною течією Консервативних представників та політикою Лейбористів чудово проілюстровано Чорчілем у його першій промові в Палаті Общин, після повернення на посаду Прем'єр Міністра у 1951 : "Що потріб-

но нації, так це багато років тихого та постійного правління, тільки якщо дозволити соціалістичному законодавцю (таким як уряд Лейбористів) досягти його бажаної цілі в повному обсязі" [15].

Законодавча влада соціалістів, до якої належав Черчилль, принесла з собою значні трансформування минулих повноважень місцевого значення новоствореним національним органам, особливо в галузях охорони здоров'я, управління газу, води та електропостачання [9].

В рамках багатоманітності покладених функцій, місцевий уряд Баскеллітської ери був менш важливим ніж він був безпосередньо в передвоєнні часи. Це було предметом більш глибокого перегляду в тій мірі, що законодавчий уряд мав на той час зростаючу силу в певних межах що зробило б неможливим змогу міністрів втручатися або ж не погоджуватись з рішеннями місцевої ради при певних умовах [16].

Як би там не було, в рамках своїх повноважень, місцеве самоврядування набуло більшого значення ніж будь коли. Повноваження влади на місцях в основному полягали і стосувались сфер будівництва, освіти, забудови місцевості, соціальних робіт і захисту прав споживачів. Звідси можна зробити висновок, що надання великої важливості і обґрунтованої значимості таким функціям в сучасній соціально-забезпеченій державі і при цьому збереження за собою права обирати місцеве самоврядування може розглядатись як гарантія політичного плюралізму в рамках урядового процесу. Незалежно від того коли Лейбористська, Ліберальна чи Консервативна партія виграє вибори та отримує контроль над органами місцевого самоврядування, наділеними та забезпеченими Парламентом важливими повноваженнями, інші партії не безпричинно можуть розраховувати на те, що політичні преференції меншин будуть імплементовані в деяких куточках країни, не беручи до уваги результати головних виборів. З цього не слідує, що місцевий уряд отримує повну самостійність в певних галузях своєї діяльності, але це скоріш означає, що вони отримують достатню автономію для перевищення та можливості видозмінювати центрально-встановлені стандарти [17].

Ситуація в Британії помітно різнилась залежно від географічного місцезнаходження. Відверто кажучи, більша кількість виборців в Лондоні, Уельсі. Шотландії та Північній Англії постійно голосували частіш за Лейбористську партію, ніж за Консервативну і ця ситуація була повністю протилежною в іншій половині південної Англії. Наділені потужною силою та автономністю, місцеві уряди могли б довести, що це основане на географічному показникові розходження у думках була постійно пов'язана із загальною урядовою структурою в межах країни. З цього можна зробити припущення, що народи в цих регіонах з більшою готовністю спромоглися не погоджуватись з політикою уряду, якби вони були певні, що їх політичні преференції можуть якимось чином вплинути на прийняття рішень урядом в певних, хоча і обмежених галузях та сферах життя.

На окрему увагу заслуговує уряд Батскелліта. Його бачення ідеї уряду також підкріплювалося трьома вимогами зменшення потужного значення конституційної природи збереження сильного та резонуючого сектору місцевого самоврядування [18]. Перша з них має назву фактор "місцевого знання". Цей аргумент базується на припущенні, що може бути покращення ефективності забезпечення сервісу, якщо на це уповноважено організацію, яка керується глибокими знаннями місцевого соціального та економічного становища, особливо якщо наявним є пакет сервісів де з'являється потреба проведення перерозподілу ресурсів для кожної окремої одиниці.

Другий доказ може носити заголовок "Освіти політичного характеру". Місцеве самоврядування може проводити свою діяльність на тренувальній основі для політичних діячів, доки вони не будуть готові переміщатись на рівень центрального уряду. Іншими словами, роль місцевого уряду як політичного викладача повинна притягувати більше людей до урядового процесу, тим самим інформуючи їх про їх права та обов'язки як громадян. Це може бути досягнуто не лише шляхом зайняття посади члена ради. Залучення до груп тиску або навіть до індивідуального лобіювання з таких питань як відкриття шкіл або ремонт жилих приміщень також надає громадянам можливість приймати участь в процесі правління.

Третя виправдальна обставина розглядаю місцеву владу як інструмент для експериментальної соціальної політики. Величезна різноманітність політичних думок яким місцевий уряд надасть змогу бути вираженням відкриває можливість деяким представникам влади сформулювати новели та ввести інновації в їх політиці. З цього виходить, що відносно невеликі географічні рамки будь-якої юрисдикції такої влади пропонують гарантію лімітованого нанесення шкоди в разі якщо експериментальна політика видається невдалою.

Широко кажучи, це сприйняття Батскеллітом місцевого самоврядування припускає, що більшого значення має концепція "демократії" в сучасній багатопартійній країні, ніж у 5-ти річній прогулянці до ящика з бюлетенями для того, щоб виразити своє бачення стосовно партійної структури національного уряду. Натомість, він вказує, що та демократія в післявоєнній Британії широко сприймалась як вічний та різносторонній процес, в рамках якого різноманітні субгрупи "народів" стримували та навпаки підштовхували уряд на всіх рівнях в протилежних напрямках і в якому географічна роздробленість сил змогла б зробити життєво-необхідний внесок.

А ні в рамках фізичних можливостей, а ні по відношенню до їх владних повноважень, місцевий уряд на жаль ніколи не вважався священним і не здобував конвенційного статусу за часів сучасності. Уряд Макміллана та Вілсона намагались передивитись структуру місцевої влади в Англії, так само як і Редкліфф-Мод пропонував радикальні зміни та хотів поділити Англію на 58 місцевих органів влади [19]. Вся ця політика змін розгорталась аж до прийняття Акту Місцевого Самоврядування 1972 року, а згодом вона певним чином припинилась з фінансовою реформою 1980 року, коли підписано було Акт Місцевого Самоврядування щодо Планування та Землі. Розмір та розмах сил які мали місцеві влади мало очевидне значення для покращення ефективності даного сектору як представника різних політичних інтересів. Але місцеві органи лишалися все такими ж незначними за розміром, занадто численними і занадто різнилися за функціональною завантаженістю для того, щоб мати будь-яку впливову силу. "Сильна місцева влада можлива означає, що їй повинно бути надано справжніх функцій – з правом прийняття рішення та можливістю діяти без потреби бути підвернутими з боку надмірних регулювань центральним урядом з допомогою важелів фінансового впливу. Більше того, справжнє місцеве самоврядування повинно бути запроваджено і сприйматись як можна локальніше" [20].

Певним висновком можна стверджувати, що безумовно лишається простір для дискусій стосовно точного та конвенціонального розуміння відносин центрального та місцевого самоврядування в сучасності, але перевага історичних доказів свідчить про те, що до 1980 року уряди обох партій вирішили зберегти деякий невід'ємний і завчасний політичний плюралізм в межах всієї структури уряду саме як особливо важливий кон-

ституційний принцип [9]. Сучасна історія місцевого уряду свідчить про те, що принцип плюралізму був ігнорований Консервативістами починаючи з 1979 року. А дії уряду Тетчер та Парламентської більшості направлені на делегітимізування соціально-демократичних політичних шляхом їх недопущення на місцевому рівні повинні розглядатись разом із паралельно зростаючою кількістю "урядових" функцій, які раніше виконувались місцевою владою. Тепер же ці функції підконтрольні органам які не обираються, а члени цих органів на постійній основі призначаються Міністрами уряду. Це є притаманним природі так званих "кванго"(напів-автономних комітетів), політика яких диктується центральним урядом, а не визначається місцевими виборцями [21].

Місцеве самоврядування в умовах громадянського суспільства повинно мати певні характерні риси. Різні вчені їх бачать по-різному. Але ми погоджуємося із західним вченим Сенктоном Ендрю [5, 13], який до подібних рис відносить наступні:

- воно є самостійною юридичною особою, скоріше чим адміністративним підрозділом певної іншої організації;
- воно контролюється керівним органом, більшість членів якого становлять місцеві громадяни;
- воно має певну форму визначеного законом доступу до державних фондів або врегульованих державою платежів;
- воно має певний ступінь автономії в ухваленні рішень принаймні з одного аспекту публічної політики в межах своєї території;
- всі мешканці визначеної території автоматично знаходяться під його юрисдикцією в тому, що стосується його визначеної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Конституційне право України: за ред. В.І. Погорілка та В.Я. Тація. – К.: УПФ, 1999. – С. 351.

2. Яценко А. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. – Порывъ, 1912. – С. 372-374.

3. Мацюк А. Правова держава як засіб економічного розвитку регіонів та гарант матеріальних інтересів громадян // Українське право. – 1996. – № 1. – С. 55.

4. Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні. Право України. 2001. – № 12. – С. 24-27.

5. Ендрю Сенктон. Система міського управління / Перекл. з англ. С. Куц. – Харків: Центр Освітніх Ініціатив, 2001. – 96 с.

6. Філік Н. Подолання правового нігілізму та розвиток правової освіти – умова формування громадянського суспільства в Україні // Матеріали науково-методичного семінару. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – С. 113-121.

7. Корпань О. В. Правові проблеми організації місцевого самоврядування в Україні. – К.: Оріяни, 2001. – 346 с.

8. Закон України від 24 квітня 1997 року № 280/97-ВР "Про місцеве самоврядування в Україні" // Відомості Верховної Ради України від 25.06.1997 1997 р., № 24, стаття 170

9. Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights. Professor Ian Loveland.-City University, London.-Oxford University Press. – Fourth Edition. – 2009 p.ch.10,11., www.oxfordbooks.co.uk/orc/loveland4e>

10. Central departments and local authorities, see especially Griffith J., 1966., ch.1

11. Cf Churchill's ludicrous claim in a June 1945 election broadcast that labour's economic policies could not be implemented without the creation of Gestapo; see Butler and Sloman op cit p.227.

12. Local government, Elcock H., 2nd edition, 1986., ch.1.

13. Principles of local government law, See Jennings., 4th edition, 1960., ch.2

14. Local government in a modern state 'Municipal socialism in a unitary state', See Loughlin M in McAuslan and McEldowney op cit., 1985., ch.1

15. HCD, 4 november 1951; quoted in Jenkins R (1994) 'Churchill : the government of 1951-1955' at p 497, in Blake R and Louis W(eds) Churchill

16. Local government., Buxton R., 1971., ch.5., Hampson op cit ch 10

17. Central departments and local authorities, see especially Griffith J., 1966., ch.1.

18. 'Theories and value of local government' Political studies 153., See Sharpe J., 1970

19. Local Government Act 1958. See Jennings., 1960., op cit pp.88-94.

20. Verba S., Nie N.H. Participation in America: political equality and social equity. – Chicago and London: The University of Chicago Press, 1972. – 418 c.

21. Defending public accountability., Stewart J., 1993., see also The growth of government by appointment : implications for democracy, Davies H and Stewart J., 1994.

Надійшла до редколегії 27.09.13

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

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ – ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В статье освещаются проблемы понимания местного самоуправления как основы формирования гражданского общества в Украине. Анализируются особенности местного самоуправления как института гражданского общества в Украине и зарубежных странах.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, местное самоуправление, конституционные основы гражданского общества.

O. Lotyuk, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

LOCAL GOVERNMENT – THE FOUNDATION OF CIVIL SOCIETY IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

The paper highlights the problem of understanding of local government as the basis of civil society in Ukraine. The features of local government as an institution of civil society in Ukraine and foreign countries.

Keywords: civil society, civil society, local government, the constitutional basis of civil society.

УДК 341.9

І. Діковська, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЕТАПИ УНІФІКАЦІЇ НОРМ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ МІЖНАРОДНІ ПРИВАТНІ ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У статті аналізуються доктринальні підходи до визначення методів уніфікації норм, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання.

Ключові слова. Уніфікація, міжнародні договори, уніфіковані закони.

Регулювання договірних відносин з іноземним елементом порівняно із регулюванням аналогічних відносин внутрішнього характеру ускладнюється у зв'язку із тим,

що перша група відносин пов'язана із декількома державами. Відтак, перед тим як регулювати такі відносини необхідно з'ясувати за допомогою яких правових норм

© Діковська І., 2013

це доцільно робити. При цьому можна обрати право певної держави або норми міжнародного уніфікованого акту, що містить у собі матеріально-правові норми, які можуть бути застосовані до певних питань. Остання група норм створюється завдяки процесу уніфікації.

Метою даної статті є з'ясування методів уніфікації, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання.

Уніфікація права була предметом дослідження окремих українських вчених Довгєрта А.С., Кисіля В.І., Мережка О.О., Гайдуліна О.О., Попко В.В., Руденко О.В. Серед зарубіжних вчених проблематика уніфікації приватно-правових норм вивчалася Вілковою Н.Г., Давідом Р., Ландо О., Матеучі М., Пілотті М. та іншими вченими.

Водночас методологія уніфікації правових норм перебуває у постійному розвитку, а тому потребує нових досліджень.

Методами дослідження під час написання цієї статті стали: аналіз та синтез правових явищ та формально-логічний.

Створення єдиних норм, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання, забезпечується різними методами (способами). Наприклад, Маковський А.Л. виділяє два способи (типи) уніфікації: 1) створення в різних державах єдиних правових норм в результаті впливу різних правових систем одна на одну; 2) створення державами єдиних норм свого права з використанням ними для цієї мети міжнародно-правових засобів (міжнародних договорів), що створює між державами, які беруть участь в уніфікації, певні міжнародно-правові відносини з цього приводу [1;35]. Останній спосіб уніфікації Маковський А.Л. іменує міжнародною договірною уніфікацією.

Уніфікація з використанням міжнародно-правових засобів можлива й без взяття державами на себе міжнародно-правових зобов'язань, зокрема, у випадку розробки "типового закону", на основі якого кожна держава розроблює свій національний закон, який може співпадати з "типовим законом" або чимось від нього відрізнятися [1;35-37].

Дмітрієва Г.К. виділяє дві стадії уніфікації права. На першій стадії досягається згода між державами з приводу єдиного регулювання певних відносин, що оформлюється міжнародним договором, в якому містяться правові норми, призначені для регламентації цих відносин. Друга стадія уніфікації – це сприйняття міжнародно-правових норм національним правом держав [2;93].

Окремим методом уніфікації іноді називають відсилку. Її суть полягає у тому, що до національних кодифікованих актів у сфері МПП включають відсилку до норм міжнародного права, "які пов'язані із з регулюванням транскордонних приватно-правових відносин" [3;17].

Руденко О.В. виділяє два способи уніфікації європейського міжнародного приватного права: 1) укладення міжнародної конвенції (конвенційна уніфікація); б) у формі застосування положень Договору про заснування Європейського Співтовариства та секундарного (вторинного) права ЄС [4; 85].

Вілкова Н.Г. виділяє наступні методи уніфікації: 1) в залежності від предмету: уніфікація колізійних норм та матеріально-правових норм; 2) за способом формування – міжнародно-правовий та метод приватно-правової уніфікації. Міжнародно-правовий метод виражається у створенні міжнародних конвенцій. Метод приватно-правової уніфікації реалізується шляхом розробки урядовими і неурядовими організаціями документів приватно-правового характеру, покликаних регулювати відносини з міжнародних комерційних контрактів [5;78-86]. Крім того, вона виділяє прямий та непрямий методи уніфікації. Прямий метод полягає у тому, що положення уніфі-

каційних документів "застосовується лише для регламентування відносин, що виникають між суб'єктами права, що належать до держав, які підписали і ратифікували відповідну міжнародну конвенцію" [5;90].

При непрямому методі положення міжнародної конвенції застосовуються й до відносин, що виникають між суб'єктами права, що належать до держав, які не підписали і не ратифікували відповідну конвенцію [5;90].

Цвайгерт К. та Кьотц Х. основним інструментом уніфікації вважали уніфікований закон, що розроблюється експертами із порівняльного права та є невід'ємною частиною багатостороннього міжнародного договору, держави-учасниці якого зобов'язуються інкорпорувати його до національного законодавства і застосовувати у якості національного закону [6;40].

Однак ці автори визнавали нездійсненність такого ідеального способу уніфікації. Відтак, вони відмічають, що на практиці до уніфікованого закону включають норми спільні для усіх правопорядків країн-учасниць відповідного договору. Відмінності усуваються шляхом включення до уніфікованого акту найбільш оптимального варіанту закріпленого у національному праві певної держави, якщо це влаштовує усі країни-учасниці, або шляхом розробки нових норм за допомогою порівняльно-правового методу [6;41].

ЮНСІТРАЛ виділяє три методи досягнення уніфікації у галузі міжнародної торгівлі: а) єдині або "типові" національні норми права; б) міжнародні конвенції; с) уніфікація методів міжнародної торгівлі, зокрема, положень про стандартні контракти та загальні умови продажу. Відмічається також, що значний внесок у ліквідацію розходжень у національному праві вносить розвиток торгового звичаю та міжнародного комерційного арбітража [7; 15].

Для підготовки єдиних або типових норм права вживають певних кроків. По-перше, вибір питань, які вважаються необхідними для вивчення і створення проекту угоди, що може здійснюватися як експертами у галузі права так і органами, що займаються економічними чи технічними аспектами проблем, з якими вони зіштовхувалися. По-друге, підготовка дослідження із даної проблеми. Такі дослідження включають аналіз різних законів і розгляд того, якою мірою вони відповідають деяким економічним та іншим практичним цілям. До них відносять "вертикальне" та "горизонтальне" дослідження. Перше полягає у дослідженні систем національного права країн. "Горизонтальне" – у порівнянні рішень, досягнених відповідно до різних систем і законів, яке містить аналіз причин розходжень і висновок про можливість уніфікації. Третім кроком є складання проекту документу [7;16].

Міжнародні конвенції в основному є результатом роботи міжурядових організацій.

Стандартні договори та загальні умови продажу зазвичай складалися торговими асоціаціями різних країн і розширювалися за допомогою договорів між цими асоціаціями на національній і регіональній основі або на основі торгівлі певними видами товару [7; 17]. Більшість загальних умов та стандартних форм ведуть початок від певного торгового звичаю [7; 18].

Висновки. На наш погляд, визначаючи способи уніфікації, слід виходити з того, що вона охоплює створення та зміну правових норм, набуття ними чинності та їх застосування.

Створення або зміна уніфікованих норм відбувається у декілька етапів. Першим етапом є вибір інститутів договірної права, регулювання яких потребує створення або зміну уніфікованих норм. Для цього досліджується перш за все правозастосовча практика, а також джерела, що її аналізують. Другий етап полягає у

здійсненні порівняльно-правових досліджень правового регулювання інституту чи певного питання у різних національних правових системах.

Третім етапом є розробка проекту уніфікованого документу. При цьому слід зауважити, що така розробка можлива за умови, що в результаті порівняльно-правових досліджень був зроблений висновок, що відмінності у правовому регулюванні певного питання у різних правових системах можуть бути подолані за допомогою уніфікованих норм.

Четвертим етапом створення чи зміни уніфікованих норм, що регулюють міжнародні договірні зобов'язання, є їх прийняття або затвердження. Процедура прийняття або затвердження залежить від виду документу, у якому містяться уніфіковані норми.

Так, наприклад, міжнародні договори приймаються у порядку передбаченому ними, а також з урахуванням правил національних правових систем, що визначають порядок приєднання держави до міжнародних договорів.

Уніфіковані торгові звичаї, стандартні форми договорів, договірні умови затверджуються організацією – розробником відповідно до статуту чи іншого документу, на підставі якого діє відповідна організація.

Набуття чинності міжнародними уніфікованими документами може пов'язуватися із здійсненням державою певних процердурних дій (наприклад, ратифікації міжнародного договору, передачі ратифікаційних грамот депозитарію певного міжнародного договору тощо).

Набуття чинності окремими міжнародними договорами зобов'язує держави внести зміни до їх національного законодавства, які можуть виявлятися у запровадженні уніфікованого закону, що є невід'ємною частиною відповідного міжнародного договору, або у зміні чи доповненні внутрішнього законодавства окремими нормами.

Для частини міжнародних уніфікованих документів не існує особливої процедури набуття ними чинності. Мова йде про уніфіковані звичаї, стандартні договори, договірні умови, рекомендації, керівництва. Вони публікуються

так, щоб представники певних ділових кіл мали можливість ознайомлення з ними. Як правило, такі документи застосовуються, якщо сторони відповідного міжнародного приватного договору про це домовилися або уповноважили міжнародний комерційний арбітраж це зробити.

Водночас, варто зауважити, що уніфікація може здійснюватися шляхом запозичення норм міжнародного договору (навіть якщо держава не приєднувалася до відповідного міжнародного договору або не брала на себе зобов'язань щодо запровадження норм міжнародного договору в інший спосіб) або законодавства зарубіжних країн.

Окремим етапом уніфікації є застосування уніфікованих норм, що має здійснюватися однаково у різних правових системах. При цьому слід враховувати, що в результаті уніфікації можуть створюватися норми, які для учасників приватних договірних зобов'язань мають обов'язковий або рекомендаційний характер.

Окремим способом уніфікації сучасного права є виділення та застосування принципів права, спільних для різних правових систем.

Список використаних джерел

1. Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. – Л.: Судостроение, 1984. – 280 с.
2. Международное частное право: учеб./ отв. ред. Дмитриева Г.К.. – М.: Проспект, 2010. – 656 с.
3. Крутий Е.А. Роль национальных кодификаций в процессе унификации МЧП//Международное публичное и частное право. – 2012 – № 4. – С. 16-19.
4. Руденко О.В. Уніфікація міжнародного приватного права у ЄС. Дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2007. – 173 с.
5. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2002. – 511 с.
6. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1. Основы/Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 1998. – 480 с.
7. Unification of the Law of international trade: note by the Secretariat. Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, Annexes, agenda item 92, document A/C. 6/L. 572// Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1970, V. I. – p. 13-17.

Надійшла до редколегії 27.09.13

И. Диковская, канд. юрид. наук, доц.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ЕТАПЫ УНИФИКАЦИИ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЧАСТНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В статье анализируются доктринальные подходы к определению методов унификации норм, регулирующих международные частные договорные обязательства.

Ключевые слова: унификация, международные договора, унифицированные законы.

I. Dikovska, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

STAGES UNIFY THE RULES GOVERNING PRIVATE INTERNATIONAL TREATY OBLIGATIONS

This article analyzes the doctrinal approaches to the methods of unification of rules governing international private contractual obligations.

Keywords: unification, international treaties, uniform laws.

УДК 347.61

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

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

У статті розглядаються питання договірної регулювання сімейних відносин на сучасному етапі. З метою створення загальної теорії договору в сімейному праві України визначено поняття та правову природу сімейно-правового договору, виокремлено його характерні ознаки та особливості.

Ключові слова: сімейне право, договірне регулювання сімейних відносин, сімейно-правовий договір.

В сучасних умовах в Україні у регулюванні шлюбно-сімейних відносин на перший план виходить договір. Договірне регулювання сімейних відносин набуває зростаючої популярності та є хорошою альтернативою вирішення спорів у судовому порядку. На практиці фак-

тично для кожної сфери сімейних відносин розроблена система сімейно-правових договорів, що ґрунтується на новітніх вимогах сімейного законодавства України.

З'явилися також кандидатські дисертації, в яких досліджені питання окремих видів сімейно-правових дого-

ворів, а саме: Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя (Харків, 2006); Ульяненко Є. О. Шлюбний договір у сімейному праві України (К., 2003); Гаро Г.О. Шлюбний договір як інститут сімейного права України (К., 2012); Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей (Харків, 2003); Болховітінова А. Б. Припинення шлюбу за законодавством України (К., 2009); Новохатська Я. В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) (Харків, 2006). У дисертаціях Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором (К., 2009) та Некрасової О. В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин (К., 2008) розглянуті деякі аспекти договору в сімейному праві України.

Водночас навіть побіжного аналізу питання договір-ного регулювання сімейних правовідносин достатньо для того, щоб помітити, що вживання різнопланових термінів "договори в сімейному праві", "сімейно-правові договори", "домовленості у сімейній сфері" тощо є неоднозначним і потребує єдиного підходу і розуміння. Окреслена ситуація пов'язана з тим, що в Сімейному кодексі України (далі – СКУ) відсутнє визначення поняття сімейно-правового договору. У ч.2 ст.7 СКУ лише зазначається, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками.

Не було розроблено власної теорії договору й у радянському сімейному праві. Говорити про договір як регулятор сімейних відносин тоді було не прийнято. В доктрині підтримувалась думка, що угодам немає місця в сімейних відносинах. Диспозитивність, як можливість регулювання відносин за розсудом та узгодженістю сторін, в радянському сімейному праві не визнавалась. Протягом багатьох десятиліть норми сімейного законодавства імперативно визначали майновий устрій сім'ї, обсяг і зміст прав та обов'язків учасників сімейних відносин.

Варто відзначити, що в сучасній науковій літературі в Україні уже було зроблено перші, але, на жаль, несистемні спроби дати визначення договору як регулятора сімейних правовідносин. Так, І.В. Жилінкова вважає, що сімейно-правовими можна вважати договори, що укладаються фізичними особами і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків [18, С. 44]. Авторські визначення запропоновані також у авторефераті кандидатської дисертації О. В. Некрасової, на думку якої сімейно-правовим договором варто вважати домовленість, яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами як суб'єктами сімейних і водночас цивільних правовідносин про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками [11, С. 5-6].

За таких умов необхідність у науковому аналізі та визначенні доктринального поняття сімейно-правового договору на основі дослідження його правової природи та особливостей постає з надзвичайною актуальністю.

Насамперед слід зауважити, що поняття "сімейно-правові договори" та "договори в сімейному праві" не є тотожними. Останнє поняття є ширшим та включає, крім сімейно-правових, також і інші договори, передбачені сімейним законодавством. Так, не є сімейно-правовими договори, що опосередковують відносини з передачі дітей в сім'ю на виховання, а саме: договір про патронат, договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї та договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Всі ці договори мають спільні риси, що відображають їх публічно-правову природу. Не є сімейно-правовими

також договори купівлі-продажу, дарування, міни, довільного утримання (догляду), спадкові договори тощо, що укладаються між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами. Вони мають цивільно-правову природу, незважаючи на спеціальний (сімейний) суб'єктний склад.

При дослідженні правової природи та формулюванні комплексного підходу до визначення поняття "сімейно-правовий договір", на наш погляд, істотну допомогу можуть надати загальні розробки договірного права, напрацьовані в цивілістиці, адже сімейно-правовим договорам притаманні усі загальні риси та особливості договорів у цивільному праві.

Отож, поняття "договору" у доктрині традиційно розглядається у різних значеннях, а саме: як підстава виникнення зобов'язання (тобто як юридичний факт, який породжує певні зобов'язання); як правовідношення; як документ про фіксацію укладення угоди; як правочин; а, інколи, і як зобов'язання [7, с. 39-41]. Заслужують також на увагу спроби деяких авторів вийти за межі усталеного уявлення про договір. Так, наприклад, В.В.Луць погоджується з розумінням договору як дво-або багатосторонньої угоди, але водночас вважає припустимим розглядати договір як цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникає з договору як юридичного факту або правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірного зобов'язання [8, с. 18-19]. Подібною точки зору притримуються також В.Г.Вєрдіков та О.Ю.Кабалкін [5, с.73]. Дуалістичне розуміння договору (як правочину і як правовідношення) послідовно проводиться і розвивається авторами відомої праці з договірного права, видатними російськими цивілістами М.І.Брагінським і В.В.Вітрянським [4, с. 13-20, 146-153, 275-295]. Т.В. Боднар також наголошує на тому, що насправді значення договору далеко виходить за межі юридичного факту [3, с. 34-36]. Отже, як бачимо, чимало сучасних дослідників звертають увагу на те, що влучно у свій час сформулювала Р.О.Халфіна. Так, вона відзначала, що будучи підставою виникнення, зміни або припинення правовідносин, договір визначає і зміст цих правовідносин. Договір безпосередньо регулює поведінку сторін [21, с. 106].

Сімейні договори, як і цивільні, також можна розглядати крізь призму різних значень самого поняття "договору". Якщо мова йде про сімейно-правовий договір як юридичний факт, необхідно зазначити, що, безперечно, це правомірний юридичний факт, здатний породжувати виникнення сімейних прав і обов'язків (правочин). Зважаючи на поділ юридичних фактів за вольовим критерієм на юридичні дії та юридичні події і, відповідно, поділ юридичних дій на правомірні та неправомірні, сімейно-правовий договір є правомірною вольовою дією суб'єктів сімейних правовідносин. Рушійною силою такого договору є дія, спрямована на виникнення, зміну чи припинення сімейних прав та обов'язків, які реально виявляються та функціонують в межах відповідного правовідношення, що є результатом внутрішньої волі суб'єктів договірного правочину та її реалізації, шляхом взаємного волевиявлення та вчинення відповідних дій у відповідній об'єктивній формі. Таким чином, договір за участю членів сім'ї може розглядатись як правочин, спрямований на виникнення відповідного сімейного правовідношення.

В свою чергу правовідношення, яке виникає з відповідного договору, також може визначатись як договірне зобов'язання. Щоправда, в юридичній літературі висловлювалась думка, що в сімейному праві не може використовуватись загальноцивілістичне поняття "зобов'язання". На думку Є.П.Титаренко, замість терміна "зобов'язання" в аліментних сімейних правовідносинах краще використовувати поняття "правовідношення" [20,

с. 38]. З цим важко погодитись в першу чергу тому, що термін "правовідношення" ширший за термін "зобов'язання", і охоплює його. Правовідносини, як відомо, можуть бути зобов'язальними та речовими, тому зобов'язання є різновидом правовідносин. Так, аліментні правовідносини батьків і дітей – це ніщо інше як зобов'язальні правовідносини. Слушно вказувала А.М.Рабець, що в аліментному зобов'язанні суб'єктивному праву однієї сторони кореспондує суб'єктивний обов'язок іншої сторони і такий правовий зв'язок є аліментним зобов'язанням [15, с. 34]. Таким чином, зобов'язальне правовідношення, яке виникає на підставі сімейного-правового договору, також може розглядатись як договірне зобов'язальне правовідношення. Звісно ж, сімейно-правовий договір може розглядатись і як окремий документ.

Доцільно також відзначити, що в новітніх дисертаційних дослідженнях договірне право України договір визначається через категорію "правочин". У цьому зв'язку, викликає інтерес визначення договору, запропоноване С.М.Бервено, відповідно до якого договір можна визначити як правомірний *правочин* (правомірну угоду) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами, шляхом закріплення цих прав і обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору у визначеній законом формі [2, с. 39-41]. Хоча це визначення з першого погляду здається досить громіздким і є лише доктринальним, втім воно містить такі складові, які засвідчують наявність у договорі багатоманітності його змісту. Так автор, по-перше, цілком правильно звертає увагу на те, що необхідно відмовитись від традиційного визначення поняття договору через поняття "домовленості". По-друге, на противагу науковцям, які визначають договір лише як юридичний факт, який породжує зобов'язання, Бервено С.М. пропонує більш широке розуміння дійсного змісту правової природи договору. Олюха В.Г., визначаючи цивільно-правовий договір у якості юридичного факту, також вказує, що це *правочин* двох чи більше сторін у визначеній законодавством формі, який спрямований на встановлення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків та пропонує таке визначення договору закріпити у ч.1 ст. 626 ЦК України [13, с. 4; 14, с. 86].

Проте, на законодавчому рівні (ч.1 ст.626 ЦК України) договір продовжує визначатися як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Варто зазначити, що новий ЦК України сприйняв поняття договору, сформульоване в юридичній доктрині ще радянського періоду, яке зводилось до розуміння договору як юридичного факту, що породжує відповідні відносини [17, с. 17-18]. В цьому визначенні не знайшлося місця ознакам, які хоча б певною мірою відображали нові базові принципи побудови договірне права. Так, зокрема, у визначенні відсутня категорія "правочин", яка була введена взамін поняття "угода". Законодавець визначає, як бачимо, договір через поняття "домовленість". На наш погляд, варто підтримати тих вчених, які вважають визначення договору як домовленості двох або більше сторін невдалим, оскільки не кожна домовленість набуває ознак договору (вона набуває ознак договору у випадку, якщо досягнута з дотриманням вимог, встановлених для укладення договору), і пропонують визначати поняття договору через категорію "правочину" [22, с. 168-170].

Аналогічні застереження слід зробити і стосовно визначення сімейно-правового договору через поняття "домовленість". Варто зауважити, що у ст. 9 СКУ терміни

"договір" та "домовленість" вживаються як однопланові та на перший погляд взаємозамінні. Проте, на думку розробника проекту СКУ З.В.Ромовської, яка заслуговує на увагу, підстави для вживання у назві і в тексті цієї статті слів "домовленість" та "договір" зумовлювалися бажанням відділити щоденні сімейні домовленості (які продукти харчування купити, що приготувати на вечерю, дозволити чи заборонити дитині відвідувати небезпечне видовище тощо) від небуденних, серйозних договорів, потреба укладення яких виникає не щодня [16, с. 38-39].

Враховуючи вищенаведене, з нашої точки зору, визначення сімейного договору через поняття "домовленість" сторін значно звузить сферу застосування введеного в законодавство нового інституту сімейного права до рівня врегулювання буденних справ. Більше того, такий підхід суперечить прямо закріпленому в СКУ поіменованим договірним конструкціям, що спрямовані на регулювання далеко не буденних сімейних справ, а серйозних питань поділу майна подружжя, утримання подружжя, дітей, визначення місця проживання дитини тощо.

В той же час, в СКУ також має місце проблема співвідношення понять "договору" і "домовленості", про яку йшлося вище. Так, СКУ, як уже зазначалося, ці поняття отожднює. Більше того, поняття "домовленості" навіть дещо передує поняттю "договору", у зв'язку з чим складається враження, що саме поняття "домовленість" є основною категорією в СКУ, але це не так. В подальшому законодавець використовує поняття договору за участю суб'єктів сімейних правовідносин, а не домовленість. У зв'язку з вказаним, на наш погляд, необхідно дещо по-іншому розставити акценти у цьому питанні на законодавчому рівні, зазначивши, що відносини у сімейному праві регулюються договором (домовленістю) сторін. В даному разі ч.2 ст.7 СКУ матиме такий вигляд: "Сімейні відносини можуть бути врегульовані за договором (домовленістю) між їх учасниками". Відповідно, ст. 9 СКУ необхідно перейменувати таким чином: "Регулювання сімейних відносин за договором (домовленістю) сторін", а ч. 1 ст. 9 СКУ викласти у наступній редакції: "Подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей Кодекс, можуть врегулювати свої відносини договором (домовленістю), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства".

Проведене дослідження, на наш погляд, є підґрунтям для наступного висновку: на даний момент існує достатньо підстав, щоб сімейно-правовий договір визначати через звичний і зрозумілий для усіх правників термін "правочин", що спрямований на набуття, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків.

На сучасному етапі слід констатувати, що права та обов'язки, що виникають у сімейній сфері на підставі договору можуть носити як майновий, так і особистий немайновий характер. Комплексний аналіз джерел сімейного права дозволяє дійти висновку про те, що законодавець цілком обґрунтовано визначився з можливістю регулювання договором не лише майнових, а й особистих немайнових відносин у сім'ї, закріпивши наступні види сімейно-правових договорів, а саме:

а) договір, передбачений ч.1 ст. 109 СКУ, про те, з ким із батьків будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей;

б) договір про вирішення питання участі батьків у вихованні дітей, поіменованій у ст. 157 СКУ.

Вищенаведене дає підстави стверджувати, що сімейно-правовий договір як правочин може бути спрямований

на набуття, зміну або припинення як майнових, так і особистих немайнових сімейних прав та обов'язків.

З огляду на тематику дослідження вважаємо за необхідне більш детально зупинитись на визначенні характерних ознак та особливостей сімейно-правового договору.

На сучасному етапі вирізняльною характеристикою сімейно-правових договорів є їхня спрямованість на врегулювання відносин всередині сім'ї самими її членами, без втручання будь-яких публічних органів та держави в цілому. У чинному сімейному законодавстві спостерігається зміна самої сутності легального регулювання відносин у сім'ї, суттєве зменшення кількості та видів імперативних приписів та розширення сфери вільної ініціативи самих учасників сімейних відносин. Іншими словами, договір розглядається чинним СКУ як регулятор не лише тих відносин, які не врегульовані самим кодексом, а і як спосіб заміни учасниками сімейних відносин державного регулювання саморегулюванням.

Більше того, аналіз судової практики вирішення спорів у сімейній сфері свідчить, що суди встановлюють наявність договірних відносин між членами сім'ї перед тим як застосовувати законний (легальний) режим. Прикладами можуть слугувати наступні судові казуси.

При розгляді справи про стягнення аліментів на утримання дружини Старокостянтинівський районний суд Хмельницької області встановив, що сторони перебувають у зареєстрованому шлюбі. Від спільного проживання мають неповнолітнього сина. Позивачка знаходиться у відпустці по догляду за дитиною. Сторони проживають окремо, дитина знаходиться на утриманні матері. Договір подружжя про надання утримання один одному та договір між батьками про сплату аліментів на дитину сторонами не укладався. Такими чином, беручи до уваги відсутність договірного регулювання спірних відносин подружжя, а також те, що відповідач добровільно не надає позивачці матеріальну допомогу, суд дійшов висновку про необхідність застосування норм сімейного законодавства до спірних правовідносин, а саме: на підставі ч. 2 ст. 84 СКУ, у відповідності до якої дружина, з якою проживає дитина, має право на утримання від чоловіка – батька дитини до досягнення дитиною трьох років, стягнув на утримання позивачки аліменти в твердій грошовій сумі [25].

Аналогічний підхід було застосовано Сумським районним судом Сумської області при вирішенні справи про стягнення аліментів на утримання дитини у розмірі $\frac{1}{4}$ частини усіх видів заробітку батька. Так, заслухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали справи, суд задовольнив позов у повному обсязі, застосувавши законний режим регулювання сімейних правовідносин сторін, а саме: ст.ст. 180, 182 та 183 СКУ, з наступних підстав.

Зокрема, судом першої інстанції було встановлено, що позивачка проживає разом з неповнолітнім сином, який перебуває на її утриманні. Батьком дитини є відповідач по справі. Відповідач має іншу неповнолітню дитину – доньку, кошти на утримання якої він надає у добровільному порядку. Пояснення відповідача про його участь в утриманні та вихованні сина у попередній час позивачкою не оспорується, питання про стягнення аліментів за минулий час не ставиться.

Нотаріально посвідчений договір про сплату аліментів на дитину сторони не укладали. На підтвердження своїх пояснень про регулярну участь в утриманні дитини відповідач доказів не навів, грошових переказів позивачці після звернення її до суду з позовом не надсилав [26].

Отже, характерною ознакою сімейно-правових договорів є особлива мета – саморегулювання відносин, заснованих на шлюбі, родинності, усиновленні, а також

відносин, що виникають з факту створення сім'ї на інших правових підставах.

Продовжуючи характеризувати сімейні договори, варто звернути увагу на те, що суб'єктами – учасниками договірного регулювання сімейних відносин виступають виключно фізичні особи, що пов'язані відносинами шлюбу, родинності, усиновлення чи іншими відносинами, що виникають із факту створення сім'ї на інших правових підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Відповідно до ч.ч. 1-3 ст. 2 та ч. 1 ст. 9 СКУ сімейно-правові договори можуть укладатися між дружиною та чоловіком; матір'ю та батьком дитини; матір'ю та/або батьком і дитиною; іншими членами сім'ї та родичами, відносини між якими врегульовані СКУ (дідом/бабою та онуком/онучкою; прадідом/прабабою та правнуком/правнучкою; рідними братами і сестрами; усиновлювачами та усиновленими; мачухою/вітчимом та падчеркою/пасинком; особами, що проживають однією сім'єю тощо). Крім того, враховуючи зміст ч. 2 ст. 9 та ч. 4 ст. 2 СКУ, необхідно визнати, що правом укладати договори в сімейній сфері наділені інші родичі за походженням, відносини між якими не врегульовані СКУ (двоюрідні брати та сестри; троюрідні брати та сестри і т.д.; тітка/дядько та племінник/племінниця).

Незважаючи на відсутність прямої вказівки закону, на наш погляд, суб'єктами договірного регулювання сімейних відносин можуть виступати також особи, що не перебувають у безпосередніх родинних або шлюбних зв'язках та не проживають однією сім'єю, проте пов'язані відносинами свояцтва, опіки чи піклування, влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування в сім'ю, а саме: зять та тесть/теща; невістка та свекор/свекруха; опікуни/піклувальники та діти, над якими встановлено опіку/піклування; діти та особи, в сім'ї яких вони виховуються/виховувалися (прийомні батьки та діти тощо). Така позиція цілком узгоджується з принципом договірного регулювання сімейних відносин, який закріплено у ч.2 ст. 7 СКУ.

У цьому зв'язку також варто зазначити, що фізичні особи, яким надано право укладати договори у сімейній сфері, наділені такою особливою характеристикою як родинний або сімейний стан або статус. Щодо безпосереднього впливу родинного стану на правовий статус особи як учасника цивільних правовідносин традиційно наголошувалося в дореволюційній цивілістичній літературі [10, с. 120-126], так і в сучасних підручниках з цивільного права України [23, с. 259-260]. На думку О.В.Некрасової, властивості особистості мають істотне значення щодо особи як суб'єкта сімейних правовідносин тому, що особа одночасно може бути учасником декількох сімейних правовідносин, які є різними за своїм змістом. Так, вона одночасно може бути онукою, дружиною, дочкою, матір'ю [12, с. 137-138]. Таким чином, особа виступає кожен раз в новій якості і зміст правовідношення визначається тими властивостями особистості, які проявляються в даний момент. В цих властивостях людина незамінна, в силу чого будь-яке сімейне правовідношення повинно розглядатися як унікальне за складом його учасників [6, с. 350].

Отже, договірне регулювання сімейних відносин безпосередньо залежить від родинного (сімейного) статусу фізичної особи як суб'єкта приватного права. Іншими словами, лише в тому разі, коли особа наділена такою особливою властивістю як родинний (сімейний) стан, вона управнена укладати відповідні сімейно-правові договори. У цьому зв'язку слід зауважити, що в теорії цивільного та сімейного права така здатність особи самостійно набувати сімейних прав та обов'язків

та самостійно їх здійснювати іменується дієздатністю [19, с. 54]. Відповідно, здатність укладати правочини – це правочиностдатність [23, с. 266]; у договірній сфері така здатність іменується договороздатністю [9, с. 3]. На нашу думку, з теоретичних міркувань доцільно запровадити термін "сімейна договороздатність" як один із елементів дієздатності фізичних осіб у сімейній сфері, до складу якої входить правочиностдатність/договороздатність – здатність особи укладати правочини та договори та деліктоздатність – здатність нести самостійну майнову відповідальність.

Таким чином, сімейна договороздатність – здатність фізичної особи як суб'єкта сімейних правовідносин самостійно укладати та виконувати сімейно-правові договори, а також нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання.

Також слід звернути увагу на наступний момент. Сімейний (родинний) статус фізичної особи не є незмінним та може змінюватися впродовж життя особи. У зв'язку з цим змінюється її договороздатність. Так, перебуваючи у шлюбі, особа наділена правом на укладення подружніх сімейно-правових договорів (про відчуження частки, користування спільним майном подружжя тощо). Після припинення шлюбу така особа зазначені права втрачає. І, навпаки, одинока особа, яка не перебуває у шлюбі, батьки якої померли, визнані безвісно відсутніми чи померлими і т.д., не може бути суб'єктом договірних правовідносин у сімейній сфері, незважаючи на наділення її згідно із ч. 1 ст. 3 СКУ правами члена сім'ї.

Ще однією особливістю сімейно-правових договорів є те, що вони мають особисто-довірчий характер, тобто права та обов'язки, з приводу яких укладається договір, не можуть здійснюватися третіми особами в силу особливих сімейно-правових зв'язків між учасниками сімейно-правових відносин. Виходячи з такої характеристики, варто наголосити на неможливості застосування при регулюванні правовідносин у сімейній сфері ряду цивільно-правових інструментів, а саме: а) заміни осіб в сімейно-правових договорах, б) виконання зобов'язання третіми особами; в) переадресація та передоручення виконання тощо.

При цьому, як наголошує С.К.Чашкова, фідучіаріст у цивільно-правових відносинах та довірчість у сімейній сфері – це не одне і теж. В останньому випадку ступінь довірчості пов'язана не з тим, довіряє особа контрагенту як чесному учаснику товарно-грошових відносин, який не застосує обман, чи ні. При цьому не виключається, що суб'єкт може не довіряти своєму контрагенту з позицій цивільно-правових, але особисте ставлення до нього є таким як до рідного, до коханого, що, в результаті, і робить такі відносини довірчими [24, с. 102].

Отже, при використанні універсальної конструкції договору у сімейній сфері необхідно враховувати наступні ознаки, що притаманні сімейно-правовому договору:

1) особлива мета – саморегулювання відносин, заснованих на шлюбі, родинності, усиновленні, а також відносин, що виникають з факту створення сім'ї на інших правових підставах;

2) безпосередня пов'язаність договірному регулювання сімейних правовідносин із родинним (сімейним) статусом фізичної особи;

3) сімейно-правовий договір є правомірною волею дією (правочином), спрямованим на набуття, зміну або припинення майнових та/або особистих немайнових сімейних прав та обов'язків;

4) спеціальний суб'єктний склад;

5) особисто-довірчий характер відносин, що регулюються сімейно-правовим договором.

Беручи до уваги сучасні доктринальні підходи до визначення поняття договору в приватному праві України, напрацювання вчених з приводу удосконалення загального визначення поняття "договору", а також на підставі виокремлених ознак та особливостей договірному регулювання сімейних відносин, пропонуємо наступне визначення сімейно-правового договору: сімейно-правовим договором є правочин фізичних осіб, пов'язаних сімейно-правовим статусом (подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами тощо), спрямований на виникнення, зміну або припинення особистих немайнових та/або майнових прав та обов'язків у сімейній сфері.

З нашої точки зору, в науковий обіг доцільно ввести термін "сімейна договороздатність" як один із елементів дієздатності фізичних осіб у сімейній сфері, до складу якої входить правочиностдатність/договороздатність – здатність особи укладати правочини та договори та деліктоздатність – здатність нести самостійну майнову відповідальність. Таким чином, сімейна договороздатність – здатність фізичної особи як суб'єкта сімейних правовідносин самостійно укладати та виконувати сімейно-правові договори, а також нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання.

Подальші дослідження в галузі договірному регулювання сімейних відносин мають бути спрямовані на створення загальної теорії договору в сімейному праві України, визначення його функціонального призначення та місця в договірній системі України.

Список використаних джерел

1. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя / В.К.Антошкіна. – Дис... к. ю. н. – Х., 2006. – 208 с.
2. Бєрвено С.М. Проблеми договірному права України: Монографія / С.М.Бєрвено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 392.
3. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: Загальні положення: Навч. посібн. / Т.В.Боднар. – К.: Юстиніан, 2007. – 280 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 2-е, завод 3-й (стереотипный). – М.: Статут, 2003. – 848 с.
5. Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. – М.: Юрид. Лит., 1970. – 223 с.
6. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. – 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – Т.3. – 784 с.
7. Договірне право України. Загальна частина: Навч. посібн. / Т.В.Боднар, О.В.Дзєра, Н.С.Кузнецова та ін.; за ред. О.В.Дзєри. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
8. Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В.Дзєри. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
9. Зозуляк О.І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб / О.І.Зозуляк. – Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2010. – 18 с.
10. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – 831 с.
11. Некрасова О. В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин / О.В.Некрасова. // Автореф. дис... к. ю. н. – К., 2008. – 16 с.
12. Некрасова О.В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин / О.В.Некрасова. – Дис. ... к.ю.н. – К., 2008. – 196 с.
13. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система / В.Г.Олюха. – Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2003. – 20 с.
14. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система В.Г.Олюха. – Дис. ... к.ю.н. 2003. – 174 с.
15. Рабец А.М. Юридическая обязанность супругов по предоставлению содержания / А.М.Рабец. – Томск, 1974. – 147 с.
16. Ромовська З.В. Українське сімейне право: Підручник / З.В.Ромовська. – К.: Правова єдність. – 500 с.
17. Сібільов М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України / М.Сібільов // Українське комерційне право. – К., 2003. – № 4. – С. 16-23.
18. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В.Жилинської. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.
19. Сімейне право України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю.Голубевої. – К.: Істина, 2010. – 320 с.
20. Титаренко Е.П. О корректности применения термина "обязательство" в Семейном кодексе Российской Федерации / Е.П.Титаренко // Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 5-6 декабря 2005 г.): Сборник / Отв. ред. Л.Ю.Михеева. – М., 2005. – С.36-39.
21. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р.О.Халфина. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 238 с.

22. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В.Дзери (кер. 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, 2005. – Кн.1. – 736 с.

23. Цивільне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової, Р.А.Майданика. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

24. Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве / С.Ю.Чашкова. – Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 197 с.

25. Рішення Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 29 серпня 2007 року // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5843838>.

26. Рішення Сумського районного суду Сумської області від 27 травня 2008 року // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5732411>.

Надійшла до редколегії 27.09.13

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

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

В статье рассматриваются вопросы договорного регулирования семейных отношений на современном этапе. С целью создания общей теории договора в семейном праве Украины определено понятие и правовую природу семейно-правового договора, выделено его отличительные черты и особенности.

Ключевые слова: семейное право, договорное регулирование семейных отношений, семейно-правовой договор.

O. Mykhalniuk, Ph.D, Associate Professor,
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THE NOTION AND SPECIFICS OF THE FAMILY LAW CONTRACT

In the article are presented modern problems of contract regulation of family relations. To create general theory of the contract in the family law of Ukraine there is determined notion, legal nature and specifics of the family law contract.

Key Words: family law, contract regulation of family relations, family law contract.

УДК 343.98

М. Даньшин, канд. юрид. наук, доц.
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, Харків

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ЗАВДАННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Досліджені тенденції подальшого розвитку та вдосконалення вітчизняної криміналістики, вплив на неї окремих факторів сучасної дійсності. Автором сконцентрована увага на можливостях криміналістичної науки та її практичної ролі у діяльності з протидії злочинності у рамках аналізу положень нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Ключові слова: криміналістика, кримінальний процес, зв'язок, завдання, кримінально-процесуальний кодекс.

Криміналістика – це наука, яка виконує важливу службову функцію, пов'язану з протидією злочинності. Криміналістичні знання є могутньою зброєю в руках професіоналів – оперативно-розшукових співробітників, слідчих, прокурорів, експертів, суддів. Розвиток криміналістики надає можливість впроваджувати в практику правоохоронних та судових органів новітні прийоми, методи та засоби протидії злочинності. В умовах існування професійної та організованої злочинності, виникнення нового типу злочинця, застосування сучасних "технологій" вчинення злочинів на фоні різних об'єктивних та суб'єктивних факторів українського соціуму, що динамічно змінюються, перед криміналістичною наукою постають нові завдання та виклики. Так, сучасні соціально-економічні реалії зумовили прийняття в Україні нового Кримінально-процесуального кодексу. Його положення, на наш погляд, торкаються і криміналістичної науки, покликано негайно реагувати на всі зміни, які впливають на злочинність і діяльність правоохоронних органів.

Криміналістика за тривалий час свого існування та розвитку створила вельми значний арсенал засобів аналітико-пізнавального (технічного, тактичного і методичного) характеру і накопичила вже достатній досвід його застосування за умов розслідування злочинів та використання в роботі з різними доказами. Більш того, криміналістичний арсенал засобів і знань є універсальним і може успішно використовуватися в інших видах правозастосовчої діяльності. Разом з тим, останній період її розвитку створює враження про те, що криміналістика пішла в саморозвиток і безпредметне теоретизування. Представляється, що прикладами цього можуть служити теорія "розпізнавання" [1], теорія існуван-

ня двох криміналістик: "звинувачення" і "захисту" [2], "криміналістична ейдологія, феноменологія" [3, с. 19] та ін. Про це свого часу писали В. Бахін [4], В. Колдін [5, с. 20-23], В. Статкус [6, с. 130-132], В. Шепітько [7, с. 42-43], М. Яблоков [8, с. 70-71], та інші автори, які критикують окремі з цих "вчень". У зв'язку з цим, Р. Белкін зазначав, що поряд з відсутністю відповіді на питання, "чому деякі явно актуальні і значущі для практики досягнення та рекомендації криміналістики не привертають уваги практиків і не використовуються ними у своїй діяльності", існує ще проблема того, що "в криміналістичній науці до теперішнього часу накопичилася значна кількість різних уможлидних конструкцій і "відкриттів", які не мають ні теоретичних, ні практичних обґрунтувань" [9, с. 7]. В. Колдін також відмітив, що зараз "запропоновані численні теоретичні конструкції і структурні моделі криміналістики, не підкріплені обґрунтуванням їх практичної необхідності і вносять різнобій і плутанину в систему підготовки кадрів [5, с. 10].

У цьому зв'язку ми солідарні з думкою Т. Сєдової, яка зазначає, що захоплення окремих вчених-криміналістів останнім часом теоретичними дослідженнями почасти можна пояснити більш короткими шляхом до публікацій, коли не потрібно вкладення трудовитрат витрат на експериментальні дослідження, вивчення чисельної кількості кримінальних справ. У деяких випадках має місце звичайне спекулювання елементарним рівнем науки криміналістики – оголошуються теоретичними питання, які в силу своєї очевидності ні в одній області наукового знання не сприймаються як теоретичні проблеми (наприклад, теорія руйнівних методів, теорія нетрадиційних методів та ін.) Але криміналісти

повинні звернути увагу на те, що чим більше вони докладають зусиль до зведення своєї науки у ранг фундаментальної, тим менш серйозно до неї ставляться інші юридичні науки, і це наочно продемонстрував законодавець [10, с. 7].

Ми переконані, що для вирішення питання щодо можливості криміналістики у світлі зміни кримінально-процесуального законодавства та її майбутньому розвитку з метою відповідності новим реаліям і викликам дійсності слід визначитися з природою криміналістики. Суперечки про те, чи є криміналістика природно-технічною, правовою, самостійною, допоміжною або прикладною наукою, тривали протягом усього її розвитку. Досить докладний аналіз точок зору і аргументів щодо даного питання надано Р. Белкіним в ряді його робіт [11, с. 5-13; 12, с. 105-112], на основі яких він дійшов висновку щодо синтетичного характеру криміналістики, яка не є суто технічною або правовою дисципліною [9, с. 43]. Вона синтезує в собі самі різні різновиди знань, необхідні для вирішення проблем практичної діяльності з розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Зі свого боку В. Колдін вказує, що "загальновизнаним є прикладний характер криміналістики", а "найбільш інтенсивний розвиток отримують атрибути наукознавства та фундаментальної науки" [5, с. 10]. Причину зазначеного вчений пов'язує з визначенням криміналістики як науки "про закономірності механізму злочину...", даного Р. Белкіним [13, с. 59]. Саме ця обставина і є тою необхідною ланкою, яка підтримує нерозривний зв'язок у ланцюжку, на одній стороні якої знаходиться наука, а на іншій практика протидії злочинності.

На жаль, наукові розробки у криміналістиці останнього періоду носять, як правило, теоретичний характер. Криміналістика поповнилася в останні роки численними теоріями, навчаннями, концепціями. Разом з тим, обсяг розробок прикладного характеру значно скорочується. Подібне співвідношення теоретичної та практичної складової не можна визнати нормальним для прикладної науки, якою є криміналістика. І в сучасних умовах бурхливого науково-технічного прогресу сам дух криміналістичної науки вимагає народження нових ідей і розробок, а також синтез різновекторних знань з різних областей сучасного наукового уявлення. Можливість вирішення поставлених завдань перед криміналістикою вбачаємо у певних умовах роботи криміналістів, в яких вони об'єднуються з іншими фахівцями різних областей знання для рішень конкретного завдання.

Таким чином, на сьогодні криміналістика, так чи інакше, вже переросла свій потенціал і вийшла за межі суто "поліцейської науки" або "науки щодо розслідування злочинів". Накопичення наукового знання призвело до того, що її кошти, прийоми і методи успішно використовуються в інших (оперативно-розшукової, судової, прокурорської, експертної, адвокатської) сферах або дозволяють встановлювати факти, що знаходяться поза кримінально-правовими явищами (використання криміналістичних знань у цивільному, господарському або адміністративному процесах). Але, незважаючи на затребуваність криміналістики, використання її даних в інших сферах, вона як і раніше являє собою цілісну систему наукових знань, покликану служити цілям розкриття і розслідування злочинів, встановленню істини у кримінальному судочинстві. І саме зараз українська криміналістика, зіткнулася з необхідністю "працювати" і розвиватися в нових умовах, продиктованих волею Законодавця, що прийняв новий Кримінально-процесуальний кодекс, який кардинально змінив кримінальний процес, оскільки концептуально він відображає практику доказування у кримінальних справах у США. У

зв'язку з цим, вітчизняна криміналістика зіткнулася з необхідністю пристосування своїх розробок до нових форм і порядку здійснення кримінального провадження.

У відношенні криміналістичних розробок (засобів, прийомів) новий КПК України поставився в цілому наступним чином – від замовчування існування одних і до зведення в ранг норми закону інших. В останньому випадку текст багатьох статей нового КПК більше нагадує криміналістичні методичні вказівки та інструкції, ніж норми закону (гл. 20 КПК України "Слідчі (розшукові) дії"). При цьому Законодавець поповнив арсенал можливостей слідчого діями оперативно-розшукового характеру, по суті, не розмежовуючи їх з процесуальними (гл. 21 КПК України "Негласні слідчі (розшукові) дії"). Безперечно, оперативно-розшукова діяльність та криміналістика мають єдині цілі, спрямовані на активну і наукову протидію кримінальним явищам у суспільстві і найбільш близькі з теоретичного і практичного змісту юридичні науки [14, с. 199-200]. Ми згодні, з думкою М. Яблокова про те, що криміналістика і ОРД мають одну природу і одні об'єкти вивчення – злочинну діяльність різних видів і діяльність з її розкриття. І якщо більшість злочинів розкривається силами оперативно-розшукових органів, то спільними криміналістичними та оперативно-розшуковими засобами практично розкриваються всі злочини [15, с. 43]. У цьому аспекті представляється нам прогресивними задумки Законодавця щодо впровадження в практику протидії злочинності сил і спроможностей двох спеціальних прикладних наук одночасно. Однак, разом з тим, у деяких нормах закону, наприклад, ст. 271 КПК "Контроль за вчиненням злочину", спостерігається змішування криміналістичних тактичних прийомів і суто оперативно-розшукових операцій та комбінацій, таких як контрольована поставка, контрольована і оперативна закупівля, спеціальний слідчий експеримент, імітація обставин злочину. Тобто на законодавчому рівні в слідчу тактику включені оперативно-розшукові заходи, притаманні спеціальним підрозділам.

Одним з нововведень нового КПК можна назвати відсутність виїмки у структурі самостійних слідчих дій (вона стала частиною обшуку, огляду і т.д.) до таких потрібно віднести і появу слідчого експерименту, який раніше перебував у синтезі з перевіркою показань на місці в рамках такої слідчої дії, як відтворення обставин та обставин події. Новелою є також використання поняття "тимчасове вилучення майна".

Одночасно з цим, зросла роль використання спеціальних знань при розкритті та розслідуванні злочинів (гл. 4 КПК "Докази і доказування"). З'явилися нові криміналістичні засоби, наприклад, електронні засоби контролю (ст. 181 КПК "Домашній арешт"), спеціальна техніка (ст. 336 КПК "Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження") та ін.

Демократизація кримінального судочинства, виражена у прийнятті нового Кодексу, пов'язана, крім того, з прагненням Законодавця до трансформації органів досудового слідства і посилення змагальних принципів у співвідношенні "обвинувачення – захист". У цьому зв'язку новий КПК України, на наш погляд, поповнився новелами, що стосуються ролі слідчого, що виконує важливу функцію досудового розслідування злочинів (ст.ст. 38-40 КПК України). Одночасно, його роль, як самостійного і процесуально незалежного учасника кримінального судочинства, істотно обмежилася новими процесуальними механізмами. Зокрема, встановленням нового порядку судового контролю (ст.ст. 30-35 КПК України), можливістю кримінального переслідування з боку прокуратури (ст. 36 КПК України), новими правилами участі захисника у кримінальному провадженні

(ст.ст. 45-54 КПК Україна). При цьому окремі функції щодо збору доказів і безпосереднього розкриття злочину передані безпосередньо суду (§ 3 гл. 28 КПК "Процедура судового розгляду"). Відповідно, змінилися і суб'єкти, які застосовують криміналістичні знання.

Таким чином, ці та інші нововведення створили проблеми в першу чергу криміналістичній практиці, у зв'язку з чим, вважаємо за доцільне звернути увагу на наступне. *По-перше*, у зв'язку з новою регламентацією слідчих дій і появою нових слідчих і судових дій завданнями криміналістів є:

1) перегляд і переоцінка тактичних засобів проведення окремих слідчих (розшукових) дій;

2) розробка групи прийомів здійснення судових дій (наприклад, здійснення допиту експерта в суді (ст. 356), дослідження документів (ст. 358), консультацій та роз'яснень спеціаліста (ст. 360), огляду на місці (361);

3) розробка рекомендацій щодо використання у збиранні доказів можливостей оперативно-розшукової діяльності (спільно з теорією ОРД).

По-друге, здійснюючи зазначену роботу слід взяти до уваги ту обставину, що близькість криміналістики та ОРД не означає збіг їх правової та практичної сутності. Тут, на наш погляд, необхідно дотримуватися суворої диференціації загальних і часткових положень зазначених галузей знань з метою недопущення "розмиття" їх меж.

По-третє, новий КПК України, концептуально реформує органи кримінальної юстиції та суттєво реорганізує судові та правоохоронні органи, що вносить тим самим докорінні зміни у їх структуру та функціональну направленість з метою підвищення їх якості роботи. Ці зміни торкнулися не тільки організаційно-адміністративної структури судів та органів прокуратури, але й органів досудового слідства. При цьому є певне непорозуміння у стратегічному задумі Законодавця, який, з одного боку, декларує необхідність централізації органів досудового слідства у єдиному Слідчому комітеті, а, з другого, вже в новому КПК, переносить деякі його функції у судову стадію процесу.

Четверте, з прийняттям нового КПК України виникає кілька принципово важливих питань:

– Хто конкретно є суб'єктом збирання і фіксації доказової інформації і несе за це відповідальність?

– Які способи збирання доказів є допустимими, а які ні?

– Наскільки корінні зміни у кримінальному процесі будуть сприяти ефективності розкриття злочинів (роботи слідчого апарату і оперативних підрозділів)?

Відповіді на ці питання вимагають від наук кримінального процесу та криміналістики вже зараз, з одного

боку, підготовку і внесення уточнень і доповнень до окремих статей КПК, а з іншого – накопичення практичного досвіду застосування нових положень і його осмислення. У цьому зв'язку представляється обґрунтованим висновок, що завданнями криміналістики на сучасному етапі є вдосконалення своєї теорії в змінених умовах правового регулювання, а також розробка практичних рекомендацій, спрямованих на забезпечення ефективності розкриття злочинів.

Список використаних джерел

1. Проблемы криминалистического распознавания [Текст]. – М., Иркутск, 1999. – 367 с.
2. Баев О.Я. Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики [Текст] / О.Я. Баев // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург, 2002. – 150 с.
3. Зорин Г.А. Теоретические основы криминалистики [Текст] / Г.А. Зорин. – Минск, 2000. – 574 с.
4. Бахин В.П. Криминалистика для криминалистики или для практики? [Текст] / В.П. Бахин // Актуальні проблеми сучасної криміналістики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Ч.1., 19-21 вересня 2002 р. – Сімферополь: ДОЛЯ, 2002. – С.12-20.
5. Колдин В.Я. Служебная роль криминалистики [Текст] / В.Я. Колдин // Криминалистика XXI века: материалы научно-практической конференции 26-28 февраля 2001 г. Т.1. – М., 2001. – С. 20-23.
6. Статус В.Ф. Новые условия требуют новых решений [Текст] / В.Ф. Статус // Уголовный процесс и криминалистика на рубеже веков. – М., 2000. – С. 129-134.
7. Шепитько В.Ю. Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях [Текст] / В.Ю. Шепитько // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. тр.: под ред. Н.П. Яблокова и В.Ю. Шепитько. – Х.: Апостиль, 2012. – С.41-54.
8. Яблоков Н.П. Некоторые взгляды на криминалистику как науку и учебную дисциплину XXI века [Текст] / Н.П. Яблоков // Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук. – практ. конф., 25-26 листоп. 2010 р. – Х.: Право, 2010 – С. 68-73.
9. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики [Текст] / Р.С. Белкин. – М.: НОРМА (Издат. гр. НОРМА – ИНФРА-М), 2001 – 240 с.
10. Седова Т.А. Новый УПК и задачи криминалистики как науки о приемах собирания допустимых доказательств [Текст] / Т.А. Седова // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: материалы всероссийск. науч.-практ. конф., г. Краснодар 23-24 мая 2002 г. – Краснодар, 2002. – С. 11-14.
11. Белкин Р.С. О природе криминалистической науки [Текст] / Р.С. Белкин // Труды академии МВД РФ. – М., 1996. – С. 5-13.
12. Белкин Р.С. Курс криминалистики [Текст] / Р.С. Белкин. – 3-е изд. – М.: ЮНИТИ ДАНА, Закон и право, 2001. – 837.
13. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории [Текст] / Р.С. Белкин. – М.: Юрид. лит., 1987. – 272 с.
14. Даншин М.В. Криміналістика та теорія оперативно-розшукової діяльності: співвідношення і зв'язок [Текст] / М.В. Даншин // Вісник юрид. фак.-ту ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Серія: "Право", № 1000, 2012. – С. 195-201.
15. Яблоков Н.П. Криминалистические основы оперативно-розыскной деятельности [Текст] / Н.П. Яблоков // Вестн. Моск.ун-та. – Сер. 11. Право. – 2009. – № 3. – С. 41-48.

Надійшла до редколегії 27.09.13

М. Даншин, канд. юрид. наук, доц.

Харьковский национальный университет имени В.Н. Каразина, Харьков

ВЗАИМОСВЯЗЬ КРИМИНАЛИСТИКИ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА: ЗАДАЧИ И ТЕНДЕНЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Исследованы тенденции дальнейшего развития и усовершенствования отечественной криминалистики, а также воздействие на нее отдельных факторов современности. Автором сконцентрировано внимание на возможностях криминалистической науки и ее практической роли в деятельности по противодействию преступности в рамках проведенного анализа положений нового Уголовно-процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: криминалистика, уголовный процесс, связь, задачи, уголовно-процессуальный кодекс.

M. Danshin,

Candidate of Legal Sciences,

Kharkiv National University VN Karazina, Kharkiv

THE RELATIONSHIP OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW: CHALLENGES AND TRENDS IN MODERN CONDITIONS

The main trends of the development and improvement of domestic criminalistics, and the impact of individual factors of modernity on it are examined. The author focused his attention on the possibilities of forensic science and its practical role in efforts of opposition of crime in the framework of the analysis of the provisions of the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminalistics, criminal procedure, communication, tasks, Criminal Procedure Code of Ukraine.

УДК 349.41

Т. Коваленко, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

УСУНЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ПРОГАЛИН ЯК СПОСІБ МІНІМІЗАЦІЇ ДЕФЕКТІВ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В статті на основі філологічного тлумачення та аналізу наукових публікацій запропоновано використовувати в земельно-правовій науці України термін "заповнення прогалин" як більш загальний, що включає як усунення прогалин, так і їх подолання; обґрунтовано характерні ознаки усунення юридичних прогалин у сфері правового регулювання земельних відносин в Україні; зроблено висновок про суттєве відставання вказаного способу мінімізації дефектів земельно-правового регулювання від потреб практики.

Ключові слова: земельне право; юридичні дефекти; прогалини в праві; заповнення прогалин; усунення прогалин; подолання прогалин.

Наявність юридичних прогалин у механізмі земельно-правового регулювання зумовлює необхідність обґрунтування та застосування спеціально-юридичних механізмів їх заповнення. З позиції ефективності правового регулювання земельних відносин будь-яка наявна прогалина в земельному праві України повинна бути виявлена та вчасно заповнена. Давньоримське право містило норму про те, що закон не має прогалин, коли йдеться про надання правосуддя (*лат. lex non deficit in iustitia exhibenda*). Конституція України у ст. 55 гарантує кожному судовий захист земельних прав людини. На думку Конституційного Суду України, ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [24].

Відповідно до вимог законодавства України жоден суддя не вправі ухилитися від винесення рішення із земельного спору, мотивуючи це відсутністю відповідної норми чи нормативно-правового акта (ч. 7 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 р., ч. 9 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р., ч. 4 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р.). Тобто, відсутність певної земельно-правової норми не повинна бути перешкодою для здійснення правосуддя у сфері земельних відносин.

На території України правові дослідження прогалин у праві були започатковані в радянський час (В. К. Забігайло, В. В. Лазарев, В. М. Ліхачов, П. О. Недбайло та інші вчені). У правовій науці України проблеми прогалин у праві досліджуються в основному у теорії права (Д. Г. Григор'єв, О. В. Колотова, П. М. Рабінович, В. П. Тарануха, О. М. Тарнопольська). Протягом останніх років активізувались дослідження зазначених проблем і в галузевих науках як України, так і інших держав: цивільне право (Р. А. Майданик, Т. В. Курило), трудове право (О. М. Ярошенко), господарське право (О. А. Беляневич, Є. В. Івашін), адміністративне право (І. Голосніченко, І. Шруб), кримінальне право (Д. О. Єрмоленко), кримінально-процесуальне право (І. Вовк). В науці земельного права України на проблеми прогалин в законодавчому регулюванні звертав увагу А. М. Мірошніченко в підручнику та навчальному посібнику "Земельне право України". Разом з тим необхідно зазначити, що більшість вчених в своїх дослідженнях особливостей правового регулювання певних різновидів земельних відносин виявляють окремі прогалини в

земельному праві та обґрунтовують пропозиції щодо їх усунення чи подолання (В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, М. М. Бахуринська, О. А. Вівчаренко, С. Л. Гоштина, О. В. Єлісєєва, В. М. Єрмоленко, Н. В. Ільницька, І. І. Каракаш, Т. Г. Ковальчук, П. Ф. Кулинич, Т. В. Лісова, О. С. Лисанець, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, К. П. Пейчев, В. І. Семчик, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, М. В. Шульга та інші вчені). Практична потреба у зменшенні негативного впливу юридичних прогалин на правове регулювання земельних відносин, відсутність спеціальних досліджень способів та засобів заповнення юридичних прогалин у земельно-правовій науці зумовлюють актуальність цієї статті, яка має на меті аналіз змісту та співвідношення таких понять як "усунення прогалин", "подолання прогалин", "заповнення прогалин", виявлення стану та перспектив усунення юридичних прогалин як спеціально-юридичного способу мінімізації юридичних дефектів у земельному праві України.

Як у теорії права, так і у доктрині земельного права України вживаються різні терміни на позначення юридичних способів мінімізації негативного впливу юридичних прогалин – їх "усунення", "подолання", "заповнення" тощо. Для з'ясування змісту цих понять звернемось до їх філологічного значення. У тлумаченні словнича слово "усувати" визначається як 1) доводити що-небудь до зникнення, припиняти існування; ліквідувати, вилучати; 2) так чи інакше позбавляти когось (відстороняти від якоїсь діяльності, справи, звільняти з роботи і т. ін.); позбуватися [18, 632]. Долати – 1) перемагати, знищувати когось, щось у боротьбі; 2) справлятися з чим-небудь таким, що вимагає фізичних зусиль; 3) охоплювати кого-небудь, оволодіти ким-небудь (про фізичний стан і т. ін.) [17, 926]. Слово "заповнювати" тлумачиться також в трьох значеннях – 1) накладаючи, насипаючи, наливаючи, вміщуючи щось, робити повним, цілком займати щось; 2) *перен.* використовувати повністю для якогось заняття, роботи і т. ін. (відрізок часу); 3) вписувати всі потрібні відомості у який-небудь документ [17, 718].

Порівняльний аналіз зазначених слів дає підстави для висновку, що за наявності юридичних прогалин земельно-правового регулювання, які полягають у відсутності певних правових норм або їх неповноті, виникає потреба у їх заповненні, тобто у створенні чи пошуку тих норм, які могли б замінити відсутні, але необхідні для врегулювання окремих різновидів земельних відносин, норми. Заповнення прогалин у земельному праві можливе двома способами – шляхом їх усунення та шляхом їх подолання. Зазначений підхід щодо розмежування вищезазначених термінів є найбільш поширеним у загальній теорії права. Так, П. М. Рабінович зазначає, що прогалини у праві *усуваються* (виділено мною – Т. К.) шляхом прийняття необхідних законів та інших нормативно-правових актів. Водночас правозастосовочому органу в ряді випадків надається можли-

вість *подолати* (виділено мною – Т. К.) прогалини у праві і прийняти правозастосовче рішення за аналогією закону і аналогією права [23, 148]. Отже, з метою усунення дефектів у механізмі земельно-правового регулювання та підвищення його ефективності необхідним є заповнення наявних юридичних прогалин, тобто здійснення спеціальної діяльності суб'єктом нормотворення чи правореалізації зі створення нової чи пошуку адекватної існуючої правової норми (принципу), яка могла б замінити відсутню, але необхідну для врегулювання окремих різновидів земельних відносин, норму, що здійснюється шляхом усунення чи подолання.

Усунення прогалини земельно-правового регулювання має свої характерні особливості: 1) здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом, який законодавчо наділений повноваженнями нормотворення; 2) у чіткому передбаченому законодавством порядку; 3) полягає у прийнятті норми (норм) з метою заповнення існуючої прогалини; 4) має своїм результатом остаточне вирішення, ліквідацію прогалини у правовому регулюванні земельних відносин; 5) є більш ефективним способом заповнення прогалин у земельному праві порівняно із їх подоланням. Так, В. М. Ліхачов зазначає, що "виникнення прогалин створює своєрідну політико-правову ситуацію, яка повинна оцінюватись як перспективна для нормотворчої діяльності держави та інших суб'єктів. Ця оцінка пов'язана із такими властивостями істинної прогалини як її соціально-економічна детермінованість, співвідношення з політичними інтересами і потребами держави, реальність у матеріальному значенні і т. ін." [9, 7].

Прикладом усунення прогалини земельно-правового регулювання є законодавче закріплення повноважень органів державної влади АР Крим у сфері регулювання земельних відносин. Так, протягом майже десяти років ні в чинному ЗК України, ні в інших нормативно-правових актах земельного законодавства не була конкретизована земельно-правова компетенція Верховної Ради АР Крим та Ради Міністрів АР Крим, незважаючи на те, що відповідно до ст. 18 та ст. 26 Конституції Автономної Республіки Крим [5], ст. 9 Закону України "Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим" від 10 лютого 1998 р. Верховна Рада АР Крим як представницький орган автономної республіки була наділена повноваженнями здійснювати права власника на землю в межах території Автономної Республіки Крим, за винятком земель, віднесених до загальнодержавної власності, власності місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб. До компетенції Верховної Ради АР Крим було віднесено вирішення у межах повноважень, наданих Верховній Раді АР Крим Конституцією України і законами України, питань, що стосуються земельних відносин. Лише у 2011 р. до Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) та Закону України "Про землеустрій" від 22 травня 2003 р. було внесено ряд змін та доповнень, спрямованих на конкретизацію повноважень Верховної Ради АР Крим та Ради Міністрів АР Крим з метою усунення зазначеної вище прогалини правового регулювання земельних відносин [3].

Незважаючи на зазначені вище позитивні риси усунення прогалин правового регулювання, такий спосіб їх заповнення в даний час суттєво відстає від потреб практики. Зокрема, й досі юридично не визначено є доля земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які були розпайовані між членами недержавних сільськогосподарських підприємств. Постійне продовження мораторію на їх відчуження свідчить про політичну, соціальну, економічну та юридичну невизначеність перспектив подальшої трансформації їх правового режиму, що має ряд негативних результатів. Одним із

таких наслідків є надмірне подрібнення сільськогосподарського земельного фонду країни. Якщо до реформування колективних сільськогосподарських підприємств в Україні було майже 12 тис. господарств і, відповідно, 12 тис. землеволодінь (великих земельних ділянок), то в результаті паювання цих землеволодінь близько 7 млн. членів колективних господарств отримали земельні частки (паї), які виділені або виділяються в натурі (на місцевості) у вигляді земельних ділянок. Якщо до реформування колективних сільськогосподарських підприємств розмір їх землеволодінь становив у середньому 1-5 тис. га і більше, то розмір земельної частки (паю) становить у середньому по країні 4,1 га [6, 102]. З 2003 р. в Україні ріллі та перелогів не обробляється понад 10 % або 4,4 млн. га! Для порівняння: загальна площа ріллі Великої Британії – 5,7 млн. га, Італії – 8,0 млн. га, Угорщини – 4,6 млн. га [26, 113]. З метою подолання зазначених негативних тенденцій П. Ф. Кулинич обґрунтовує потребу у спеціальному Законі України "Про консолідацію сільськогосподарських земель", яким необхідно ввести організаційно-правовий механізм консолідації земель та затвердити Національну програму здійснення такої консолідації на період 10-20 років [7, 15-17]. Проте зазначені пропозиції залишаються не реалізованими в практиці законотворення. У порівнянні з Україною, у північних штатах Індії (Пенджаб, Хар'яна, Уттар-Прадеш) роботу з консолідації земель завершено. Успіх у земельних перетвореннях Китаю пов'язаний не із забезпеченням зрівняльного перерозподілу земель, а зі створенням можливостей для обігу земель з метою формування оптимальних за розмірами земельних ділянок та їх ефективного використання. У Кенії відмовилися від зрівняльного перерозподілу земель на зразок того, що безоплатно здійснюється в Україні. У цій країні уряд викуповує землю у багатих фермерів за справедливою ринковою ціною і надає позики для придбання її чорношкірими [26, 62].

Відповідно до ст. 125 ЗК України право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Всупереч зазначеним законодавчим положенням, для України є характерним існування неоформлених прав на землю протягом десятків років [15, 4], що передусім обумовлено прогалинами чинного земельного законодавства. Значному поширенню феномена "неоформлених земельних прав" сприяло й скасування Конституційним Судом України обов'язку оформлення та переоформлення прав на землю у чітко визначені терміни [25].

Особи, які набули право на користування земельною ділянкою в радянський час та не оформили його відповідно до вимог земельного законодавства України, фактично здійснюють користування земельними ділянками за відсутності юридично оформлених земельних прав. Так, юридично нелегалізованим та неоформленим залишається право довічного успадкованого землеволодіння, яке було запроваджено ЗК УРСР від 18 грудня 1990 р. Юридично не оформленими є земельні ділянки, які були приватизовані на підставі Декрету Кабінету Міністрів України "Про приватизацію земельних ділянок" від 26 грудня 1992 р., відповідно до якого громадяни визнавались власниками земельних ділянок не з моменту отримання державного акта на право власності на землю, а з моменту прийняття відповідною радою рішення про передачу громадянину земельної ділянки у власність. Саме рішення відповідної ради про приватизацію земельних ділянок громадянами України В. В. Носік розглядав як один із способів визначення моменту виникнення права власності на землю у фізи-

чних та юридичних осіб [19, 82]. При цьому, на думку П. Ф. Кулиничча, право власності підтверджувалося не державним актом (його отримання переносилося на невизначений майбутній час), а витягом з протоколу рішення відповідної ради [8, 29-39]. Вказані проблеми частково вирішені при прийнятті Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" в редакції від 11 лютого 2010 р., відповідно до ст. 3 якого права на земельні ділянки та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації (право власності на землю, право користування (сервітут), емфітевзис, суперфіцій, право постійного користування та право оренди земельної ділянки, іпотека, інші речові права відповідно до закону) виникають з моменту такої реєстрації. Права на нерухоме майно та їх обтяження, що виникли до набрання чинності вказаним Законом, визнаються дійсними у разі відсутності їх державної реєстрації, передбаченої цим Законом, за таких умов: якщо реєстрація прав та їх обтяжень була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, або якщо на момент виникнення прав та їх обтяжень діяло законодавство, що не передбачало обов'язкової реєстрації таких прав та їх обтяжень.

В Україні в даний час існує також фактичне добросовісне володіння земельною ділянкою за відсутності правостановлюючих документів, яке визнається як одна із підстав набуття права власності чи користування землею за давністю користування (ст. 119 ЗК України). В науковій літературі відзначається, що в земельному законодавстві не визначена чітка межа між самовільним зайняттям земельної ділянки та добросовісним фактичним користуванням землею як підставою набувальної давності [16, 475]. Більше того, порівняльний аналіз земельно-правового та цивільно-правового регулювання набувальної давності свідчить про те, що передбачений земельним законодавством порядок набуття прав на землю на підставі давності користування земельною ділянкою (ст. 119 ЗК України) є суттєво відмінним від подібного за назвою традиційного цивільно-правового інституту набувальної давності. На думку А. М. Мірошниченка, ст. 119 ЗК України встановлює наслідком "добросовісного, відкритого і безперервного користування земельною ділянкою протягом 15 років" можливість "звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування". Проте можливість такого звернення має кожен незалежно від факту користування земельною ділянкою, а тим більше, його тривалості та характеру. Те, що передбачено у ст. 119 ЗК України, – це не набувальна давність в усталеному розумінні, адже передбачено виникнення права в результаті волевиявлення "органу", а не в результаті спливу давності [12, 123].

До 1 січня 2002 р. в Україні існувало право колективної власності на землю, яке оформлялось Державним актом на право колективної власності на землю [21]. У чинному ЗК України норми про право колективної власності відсутні, внаслідок чого правовий режим земельних ділянок, які були передані у колективну власність недержавним сільськогосподарським підприємствам та не підлягали розпаюванню (зокрема, земельні ділянки під господарськими дворами, захисними лісосмугами тощо), залишається юридично не визначеним, що породжує проблеми при оформленні прав на такі земельні ділянки підприємств- правонаступників реструктурованих колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств. З метою заповнення зазначеної прогалини земельно-правового регулю-

вання в науковій літературі пропонуються різні підходи до мінімізації вказаного юридичного дефекту [10; 13].

Протягом дев'яти років Кабінет Міністрів України не зміг затвердити форму державного акта на право комунальної власності на землю всупереч вимогам ч. 2 ст. 14 Закону України "Про розмежування земель державної та комунальної власності" від 5 лютого 2004 р. Необхідно зазначити, що в науці земельного права України доцільність затвердження форми такого акта та юридичного оформлення права комунальної власності на землю вважається досить сумнівною [20, 431-432]. В кінцевому підсумку з 1 січня 2013 р. Закон України "Про розмежування земель державної та комунальної власності" визнаний таким, що втратив чинність, а землі державної та комунальної власності в Україні вважаються розмежованими [4].

В національному законодавстві не передбачено також юридичного оформлення права концесійного землекористування, яке визнається у правовій науці як окремий вид строкового та платного права землекористування [1; 2]. Відсутні законодавчо затверджені форми документів, які б посвідчували право власності на землю іноземної держави, набуте відповідно до ст. 85 ЗК України. До цього часу Верховна Рада України не затвердила форму та порядок видачі державного акта України на межі адміністративно-територіального утворення, що передбачено ст. 176 ЗК України.

Для земельно-правового регулювання в Україні є характерним зволікання із прийняттям окремих земельних законів роками, а інколи й десятиріччями, всупереч визначеній у Конституції України чи ЗК України необхідності у існуванні таких законів. Зокрема, відповідно до ст. 45, 46, 49, 52, 54, 65 ЗК України порядок використання земель рекреаційного, оздоровчого, історико-культурного призначення, природно-заповідного фонду, іншого природоохоронного призначення, промисловості, зв'язку, енергетики та іншого призначення визначається законом. Проте зазначені закони не прийняті до цього часу, законодавче забезпечення правового режиму вказаних категорій земель має фрагментарний характер, його застосування істотно ускладнюється наявними прогалинами та іншими юридичними дефектами. В результаті в земельному законодавстві України спостерігається негативна тенденція до усунення прогалин земельно-правового регулювання всупереч встановленій процедурі чи з перевищенням компетенції органу нормотворення. Прикладом такої практики є прийняття указів Президента України чи постанов Уряду, спрямованих на врегулювання порядку набуття права власності на землю, за наявності конституційної норми про те, що такі відносини опосередковуються виключно законом [22; 27].

Для українського земельного законодавства характерним є заповнення прогалин у земельному праві шляхом прийняття актів не нормативного, а рекомендаційного характеру. Так, актами рекомендаційного характеру регулювався до 2003 р. порядок передачі земельної частки (паю) в натурі із земель колективної власності членам колективних сільськогосподарських підприємств і організацій [11]. До 2012 р. діяли методичні рекомендації з розробки проектів землеустрою щодо розмежування земель державної та комунальної власності, з розробки проекту землеустрою щодо встановлення або зміни меж населеного пункту, вказівки Державного комітету України по земельних ресурсах про удосконалення землепорядних робіт при виготовленні документів, що посвідчують право на земельну ділянку, та про впровадження Еталону проекту відведення земельної ділянки. В практиці регулювання зе-

мельних відносин застосовуються Методичні рекомендації стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, та Методичні рекомендації щодо застосування нотаріусами деяких положень цивільного та земельного законодавства при посвідченні правочинів, предметом яких є нерухоме майно, які не зареєстровані в Міністерстві юстиції України та офіційно не опубліковані. У цьому зв'язку варто підтримати позицію А. М. Мірошніченка, який вважає неприпустимим заповнення методичними актами прогалин у правовому регулюванні, оскільки така практика суперечить ч. 2 ст. 19 Конституції України, а методичні акти є позбавленими будь-якої юридичної сили [14, 179].

Таким чином, з метою мінімізації негативного впливу юридичних дефектів у механізмі земельно-правового регулювання та підвищення його ефективності необхідним є усунення наявних юридичних прогалин, тобто здійснення спеціальної діяльності суб'єктом нормотворення зі створення нової правової норми (принципу), яка могла б замінити відсутню, але необхідну для врегулювання окремих різновидів земельних відносин, норму. Усунення прогалини земельно-правового регулювання має свої характерні особливості: здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом, який законодавчо наділений повноваженнями нормотворення; у чітко передбаченому законодавством порядку; полягає у прийнятті норми (норм) з метою заповнення існуючої прогалини; має своїм результатом остаточне вирішення, ліквідацію прогалини у правовому регулюванні земельних відносин; є більш ефективним способом заповнення прогалин у земельному праві порівняно із їх подоланням. Незважаючи на зазначені вище позитивні риси усунення прогалин правового регулювання, такий спосіб їх заповнення в даний час суттєво відстає від потреб практики. Для земельно-правового регулювання в Україні є характерним зволікання із прийняттям окремих земельних законів роками, а інколи й десятиріччями, всупереч визначеній у Конституції України чи ЗК України необхідності у існуванні таких законів. В результаті в земельному законодавстві України спостерігаються негативні тенденції до усунення прогалин земельно-правового регулювання всупереч встановленій процедури чи з перевищенням компетенції органу нормотворення, заповнення прогалин шляхом прийняття актів не нормативного, а рекомендаційного характеру.

Список використаних джерел

1. Бахуринська М. М. Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 20 с.
2. Бусуйок Д. В. Правове регулювання виникнення, здійснення та припинення прав на землю : навч. посіб. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2010. – 185 с.
3. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення управління землями на території Автономної Республіки Крим" від 3 березня 2011 р. // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 27. – Ст. 1117.
4. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності" від 6 вересня 2012 р. // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 78. – Ст. 3152.
5. Конституція Автономної Республіки Крим, прийнята на другій сесії Верховної Ради Автономної Республіки Крим 21 жовтня 1998 р. та

затверджена Законом України "Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим" від 23 грудня 1998 р. // Відом. Верховної Ради України. – 1999. – № 5–6. – Ст. 43.

6. Кулинич П. Ф. Перспективи розвитку земельного законодавства України // Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 4 : Методолог. засади розвитку еколог., зем., аграр. та господарського права / за ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – С. 86–125.

7. Кулинич П. Ф. Консолідація сільськогосподарських земель України : правові питання / П. Ф. Кулинич // Пробл. вдосконалення зем. та аграр. законодавства України : перспективи в ХХІ ст. : мат-ли Міжнар. наук. конф. (Біла Церква, 27–28 квіт. 2006 р.). – Біла Церква, 2006. – С. 15–17.

8. Кулинич П. Ф. Державні акти на землю в системі виникнення земельних прав : минуле, сьогодення, майбутнє // Зем. право України. – 2006. – № 5. – Ст. 29–39.

9. Лихачев В. Н. Установление пробелов в современном международном праве. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1989. – 136 с.

10. Меркулова О., Мірошніченко А. Правовий режим несільськогосподарських угідь, що були передані у колективну власність сільськогосподарських підприємств // Зем. право України : теорія і практика. – 2007. – № 8–9. – С. 40–50.

11. Методичні рекомендації щодо порядку передачі земельної частки (паю) в натурі із земель колективної власності членам колективних сільськогосподарських підприємств і організацій, затверджені наказом Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства сільськогосподарства і продовольства України, Української академії аграрних наук від 4 червня 1996 р. № 47/172/48 // Земельні відносини в Україні. Законод. і нормат. документи. – К. : Урожай, 1998. – С. 681–696.

12. Мірошніченко А. М. Захист права власності на земельну ділянку за допомогою виндакаційного та негативного позовів через призму специфіки володіння земельною ділянкою // Наук. вісн. нац. ун-ту біоресурсів і природокористування. Право. – 2010. – Вип. 156. – С. 120–125.

13. Мірошніченко А. М. Немає суб'єкта – немає й права // Землепорядний вісник. – 2007. – № 5. – С. 9–11.

14. Мірошніченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні : монографія. – К. : Алеута ; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 268 с.

15. Настечко К. О. Оформлення прав на земельні ділянки : правові та організаційні питання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корещього НАН України. – К., 2010. – 20 с.

16. Настечко К. О. "Неоформлені права" на земельні ділянки в Україні // Держава і право. – 2008. – Вип. 41. – С. 473–479.

17. Новий тлумачний словник української мови. – у 3-х т. / укладачі В. Яременко, О. Сліпущко. – Т. 1 "А-К". – К. : Аконті, 2006. – 862 с.

18. Новий тлумачний словник української мови. – у 3-х т. / укладачі В. Яременко, О. Сліпущко. – Т. 3 "П-Я". – К. : Аконті, 2006. – 862 с.

19. Носік В. В. Виникнення права власності на землю : теоретичні і практичні аспекти // Право України. – 2004. – № 9. – С. 81–85.

20. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

21. Постанова Верховної Ради України "Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею" від 13 березня 1992 р. // Відом. Верховної Ради України. – 1993. – № 15. – Ст. 228.

22. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів" від 17 квітня 2008 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 33. – Ст. 1086.

23. Рабінович П. М. Прогалини у праві // Юрид. енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. – Т. 5. – К. : "Укр. енцикл.", 1998. – С. 148.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 1. – Ст. 25.

25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

26. Сучасна земельна політика України / Юрченко А. Д., Греков Л. Д., Мірошніченко А. М., Кузьмін А. В. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 260 с.

27. Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" від 3 грудня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 49. – Ст. 11.

Надійшла до редколегії 24.09.13

Т. Коваленко, доцент, канд. юрид. наук
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

УСТРАНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРОБЕЛОВ КАК СПОСОБ МИНИМИЗАЦИИ ДЕФЕКТОВ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье на основании филологического толкования и анализа научных публикаций предложено использовать в земельно-правовой науке Украины термин "заполнение пробелов" как более общий, включающий как устранение пробелов, так и их преодоление; обоснованы характерные признаки устранения юридических пробелов в сфере правового регулирования земельных отношений в Украине; сделан вывод о существовании отставания указанного способа минимизации дефектов земельного правового регулирования от потребностей практики.

Ключевые слова: земельное право; юридические дефекты; пробелы в праве; заполнение пробелов; устранение пробелов; преодоление пробелов.

T. Kovalenko, Associate Professor, PhD. jurid. Sciences
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

ADDRESSING LEGAL GAPS AS METHOD OF DEFECTS MINIMIZING IN THE SPHERE OF LAND RELATIONS REGULATION

In the article based on philological interpretation and analysis of scientific publications the proposal is justified to use in science of land law in Ukraine the term "fill the gaps" as a more general, encompassing both addressing the gaps and overcome them; the characteristic features of the addressing the legal gaps in the sphere of land relations' legal regulation in Ukraine have been revealed; the conclusion has been made about significant lag of addressing the gaps as one of the methods of legal defects minimizing from the needs of practice.

Key words: land law; legal defects; legal gaps; fill the gaps; addressing the gaps; overcoming the gaps.

УДК 349

Е. Позняк, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРИНЦИП ЕКОСИСТЕМНОСТІ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Досліджено науково-теоретичні та правові підходи до розуміння суті та змісту принципу екосистемності в екологічному праві, реалізація якого у практичній та правозастосовній діяльності сприятиме екологізації національного права, законодавства, політики та інших суспільних явищ. Внесено пропозиції із удосконалення чинного екологічного законодавства з метою врахування принципу екосистемності.

Ключові слова: закони екології, навколишнє природне середовище, принцип екосистемності, екологічне законодавство, екологічне право.

Реалізуючи відповідальність перед Богом, сьогоднішнім та майбутніми поколіннями, наша держава взяла на себе обов'язок забезпечити екологічну безпеку, екологічну рівновагу, мінімізацію наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу, закріпивши його на найвищому – конституційному рівні (ст. 16 Конституції України [1]). Серед завдань законодавства про охорону навколишнього природного середовища – збереження генетичного фонду живої природи, забезпечення охорони навколишнього природного середовища та інших об'єктів у відповідності до ст. 1 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р., діяльність стосовно яких чітко ґрунтується на принципах екологічного спрямування (ст. 3 цього Закону).

Як відомо, в основі системи джерел екологічного права, якими визначені напрями екологічної політики України, лежать найбільш істотні, основоположні ідеї або принципи. Останнім часом у науковому світі все більше зростає увага до питань про принципи екологічного права, їх класифікацію, роль та особливості впливу на подальший розвиток екологічного права, його підгалузей, правових інститутів й окремих правових норм, про вплив на правозастосовну практику і процеси систематизації та вдосконалення екологічного законодавства з урахуванням міжнародно-правових та європейських підходів. Тож зазначені питання залишаються незмінно актуальними.

Діяльність держави із забезпечення сталого розвитку в системі природоресурсних, природоохоронних та антропоохоронних відносин, які складають предмет екологічного права, базується на загальних та спеціальних принципах екологічного права, які є також і принципами екологічної політики. Як зазначив А.М. Колодій, принципи права – це явища, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а й забезпечують єдність різних власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [10, с. 3].

У той же час поняття принципу права та принципу законодавства у сучасному їх розумінні, на думку І.А. Ігнат'євої, практично співпадають і використовуються порізно лише у конкретному аспекті проведення наукових досліджень [8, с. 37]. У даному разі мова піде про принцип екосистемності, який в екологічному праві України проявляється через сукупність інших, взаємопов'яза-

них між собою правових ідей та концептуальних засад, що беруть свій початок з науки екології. В екологічному законодавстві принцип екосистемності ще має відняти своє безпосереднє закріплення та чітке формулювання.

Поряд з традиційними принципами в екологічному праві, такими як раціональне використання й відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки природокористування та охорони навколишнього природного середовища, є й більш нові, поява яких обумовлена еколого-правовою реформою на першому етапі утвердження незалежності України, поширенням права власності Українського народу на природні ресурси, запровадженням платності спеціального природокористування, стимулюванням екологічно позитивної поведінки та іншими факторами. До принципів екологічного права пропонується віднести й принцип екосистемності, який, на наш погляд, у науковій еколого-правовій літературі відображений, зокрема, у наступному:

1. в екосистемному та басейновому принципах інституційно-функціонального забезпечення реалізації екологічної політики держави, в принципі забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги (В.І. Андрейцев) [4, с. 51];

2. у принципі системності та комплексності у регулюванні екологічних відносин (Ю.С. Шемшученко) [7, с. 19];

3. у принципах правового забезпечення комплексного підходу до використання і відтворення природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, правового забезпечення гармонійної взаємодії суспільства і природи (А.В. Анісімова, І.І. Каракаш, Л.Л. Чаусова) [2, сс. 34, 37; 9, сс. 37, 39; 17, с. 3, 10];

4. у принципах життєвості (існування) всіх елементів природи, включаючи гармонійне існування самої людини в природі, а також гармонії (загальної згоди) та відновлення цінності духу природи – у межах формування концепта екологічного права (М.В. Краснова) [12, с. 8];

5. у принципі екосистемності у правовому регулюванні екологічних відносин (М.М. Брінчук) [6, с. 78].

Раніше автором статті вже було поставлено питання про необхідність виділення принципу екосистемності в екологічному праві та закріплення його в основних джерелах цієї галузі права [13, с. 78 – 81; 14, с. 115 – 118]. У той же час, беручи до уваги систему гарантій екологічної політики, крім правового регулювання екологічних відносин, слід вести мову і про економічне забезпечення заходів еколого-правового характеру, про розвиток

світоглядних орієнтирів, які формують "вертикальний зріз загальної культури" [11, с. 158] людства – екологічної культури у її ідеологічному вимірі, про рівень інноваційного, технічного, технологічного, кадрового забезпечення екологічно небезпечної діяльності, про соціальні гарантії, ефективність екологічного управління, еколого-інформаційного забезпечення, посилення еколого-правової відповідальності за правопорушення.

Екосистемність як основа еволюційного розвитку в природі з появою на нашій планеті людства – об'єктивна умова існування усіх природних об'єктів, їх взаємозв'язку між собою, в першу чергу, в рамках природних та природно-антропогенних систем. Загалом – це одна з основних передумов та обов'язкова складова еволюційного розвитку біосфери.

Враховуючи той факт, що людство по мірі споживання природних ресурсів стало основною "рушійною силою" у здебільшого руйнівних та незворотних змінах глобального масштабу на нашій планеті, в основу міжнародного співробітництва для вирішення глобальних екологічних проблем має бути покладено екосистемність природних та суспільних процесів, спрямованих на врятування людства від екологічної катастрофи апокаліптичного масштабу. Екосистеми формують екосферу Землі, а отже у кожному її географічному регіоні існує потреба у збереженні унікальних і типових природних об'єктів, незалежно від кількості країн, які там знаходяться, особливостей їх правових систем та національного законодавства для регулювання екологічних відносин. Враховуючи рівень антропогенного впливу на природу в наші дні, слід ставити питання про екосистемність як якість природи, яка поставлена під загрозу у зв'язку з розвитком цивілізації та зростанням народонаселення на нашій планеті.

Підґрунтям для функціонування усіх підрозділів екології як науки, включаючи і правову (детерміновану в екологічне право), продовжують залишатися загальні закони екології, які слід враховувати і в соціальній, і в інженерній екології, урбоєкології та і багатьох інших підрозділах цієї інтегрованої сфери знань. Будь-яка діяльність і, насамперед, господарська, повинна здійснюватися з урахуванням законів екології (екосистемних законів) – екологічної комплементарності (доповнюваності), екологічної конгруентності (відповідності), внутрішньої динамічної рівноваги, екологічної кореляції, еволюційно-екологічної невідворотності та ін. [15, с. 116 – 126], адже усе живе прагне забезпечення гомеостазу – рівноваги у протіканні фізіологічних, екологічних та інших природних процесів у визначеному природою стані.

Закони екології більш за все потребують свого відображення у правовій науці – через побудову на їх основі законодавчих актів, у першу чергу, джерел екологічного, земельного, аграрного, господарського, права, а також інших його галузей, через всебічну екологізацію права й законодавства.

Переважну більшість принципів екологічного права, закладених у норми Конституції України та Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", на наш погляд, можна вважати елементами принципу екосистемності. На їх формуванні, в свою чергу, позначився вплив принципів, закріплених у Стокгольмській декларації з навколишнього середовища (1972 р.), Всесвітній хартії природи (1982 р.), в Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку (1992 р.), в ряді міжнародних договорів.

Одним з проявів принципу екосистемності в екологічному праві й законодавстві є віднесення до окремої групи об'єктів екологічного права комплексних об'єктів, а основною ідеєю такого їх виокремлення, на наш погляд,

став принцип екосистемності в природі. Більшою мірою зазначений принцип відображається у природоохоронному законодавстві при формуванні правових режимів об'єктів комплексної еколого-правової охорони – природно-заповідного фонду, курортів, рекреаційних зон і територій, водно-болотних угідь міжнародного значення, природних та антропогенно змінених ландшафтів тощо.

Таким чином, реалізація принципу екосистемності передбачена з урахуванням можливості природних процесів до саморегуляції та самовідновлення, прогнозування ступеню змінюваності біосфери в результаті здійснення відновлювальних заходів природоохоронного характеру, таких як лісовідновлення та лісорозведення, очищення водних об'єктів, відновлення русел річок, резервування для подальшого заповідання територій, де збереглися природні компоненти навколишнього середовища в незміненому або частково зміненому вигляді тощо. Цілком логічно ставити питання щодо правового забезпечення збереження та раціонального використання невідновлювальних природних ресурсів, переходу на альтернативні джерела енергії.

Порівняно новим способом правової охорони особливо цінних природних об'єктів, в основу якого, на нашу думку, покладено саме принцип екосистемності, є формування всеєвропейської екологічної мережі, невід'ємною частиною якої є національна екологічна мережа України, а також розвиток окремих її складових, в першу чергу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Використання природних ресурсів, для яких в екологічному праві існує диференційний підхід до формування їх правових режимів (земель, надр, вод, лісів, тваринного та рослинного світу, атмосферного повітря), повинно здійснюватися також на основі принципу екосистемності. На сьогодні це більшою мірою відображено, насамперед, у лісовому праві, що обумовлено ратифікацією Україною Рамкової конвенції ООН про охорону та сталий розвиток Карпат (2003 р.). З усіх інших джерел рамкового характеру, що регулюють природо-ресурсні відносини в нашій державі, найбільш оновленим є Лісовий кодекс України, який було прийнято у новій редакції 08 лютого 2006 р. Саме у ньому враховується необхідність сталого лісочористування, комплексного підходу до використання, охорони, відтворення й захисту лісів – як деревної, так і трав'яної рослинності, лісових ґрунтів, мікроорганізмів, інших його взаємопов'язаних між собою елементів.

Безумовно, зміст принципу екосистемності слід розглядати і крізь призму необхідності збереження екологічно безпечного середовища для життя та здоров'я нинішнього і майбутніх поколінь, генофонду людини та усього живого, що забезпечується нормами права екологічної безпеки як перспективної підгалузі екологічного права, що розвивається або навіть комплексної галузі екологічного права [3, с. 22].

Найбільш істотними з передбачених Стратегією державної екологічної політики України, затвердженою Законом України "Про основні напрями (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року" від 21 грудня 2010 р., підстав попередження негативних впливів господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище слід вважати оцінку впливу існуючих та нових техногенних і природних факторів на стан біосфери, на рівень екологічної безпеки та екологічної рівноваги. Зазначена оцінка здійснюється, в першу чергу, за допомогою закріплених законодавством інструментів: екологічної експертизи, екологічного контролю, екологічного моніторингу, оцінки впливу на навколишнє середовище, ідентифікації об'єктів підви-

щеної екологічної небезпеки тощо, а в перспективі – й стратегічної екологічної оцінки.

На сьогоднішній день зазначені процедури пізнавально-оціночного характеру впливають на методологію досліджень практично в усіх сферах суспільного життя, а соціальною екологією як наукою доведено об'єктивний характер їх виникнення та розвитку. Виконання ними законодавчо обумовлених завдань з урахуванням принципів охорони навколишнього природного середовища, гарантування безпечного для життя і здоров'я навколишнього природного середовища, комплексності природоохоронних та ресурсовідтворюючих заходів сприяють одночасному виконанню екологічним правом основних його функцій – превентивної, регулятивної та охоронної.

Враховуючи тісний взаємозв'язок екологічного права та екології, виходячи з основних ідей концепції сталого розвитку, та зважаючи на те, що саме на засадах принципів оцінюють рівень і ефективність реалізації права, його пізнають і поліпшують [10, с. 5], вважаємо за доцільне закріпити принцип екосистемності, в першу чергу, у ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища". За умови стабільності та внутрішньої єдності екологічного законодавства, максимальної відповідності системи екологічного законодавства системі екологічного права, наявності практики застосування екологічного законодавства, її узагальнення та розробки наукової концепції формування нового екологічного законодавства, на думку Г.І. Балюк, стане можливим прийняття в Україні Екологічного кодексу – як результату кодифікації екологічного законодавства [5, с. 22]. Сьогодні ж пропонуємо доповнити ряд джерел екологічного права статтями про принципи у відповідних сферах правового регулювання з урахуванням принципу екосистемності.

Так як діяльність із забезпечення сталого екологічного розвитку через його природоресурсову, природоохоронну складові та через забезпечення екологічної безпеки базується на загальних та спеціальних принципах, екологічне право підводить основу для правового регулювання усіх без винятку видів екологічних відносин. Підтримуючи підходи представників природничих наук стосовно віднесення екології до фундаментальних напрямів досліджень сучасного природничого знання та створення комплексної екології як науки, нової моральності, "пантеїзму" третього тисячоліття [16, с. 81], вбачаємо подальший розвиток екологічного права на ноосферних засадах та в руслі концепції сталого розвитку.

Отже, принцип екосистемності – це найбільш істотна основоположна ідея, яку можна розглядати у якості основної передумови й обов'язкової складової еволюційного розвитку біосфери, яка відображена в науці екології та базується на основі законів екології з метою забезпечення екосистемності як якості природи у формуванні екосфери Землі, екологічної рівноваги, врахування можливості природних процесів до саморегуляції та самовідновлення, прогнозування ступеню змінюваності біосфери в результаті антропогенної діяльності.

Закладений у норми природоресурсного, природоохоронного та антропоохоронного законодавства у ме-

жах екологічного права принцип екосистемності – це та основа для інтеграції природничих, технічних та правових знань, що дозволить вирішувати екологічні проблеми сучасності комплексно.

Реалізація принципу екосистемності у практичній та правозастосовній діяльності – вихідна умова для екологізації усіх процесів у суспільстві, де людський фактор відіграє вирішальну роль. Таким чином, проводячи деякі узагальнення та враховуючи розпочатий ще з радянських часів процес екологізації права, законодавства, господарської, управлінської та інших видів життєдіяльності, суспільної свідомості та ідеологічних засад розвитку, можна стверджувати про необхідність та перспективність формування універсального принципу екосистемності в праві.

Список використаних джерел

1. Законодавчі та нормативно-правові акти наведено у відповідності з офіційним сайтом Верховної Ради України // www.rada.gov.ua.
2. Анисимова А.В. Предмет, метод, принципи та система екологічного права // Екологічне право України: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ "Одиссей", 2007.
3. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. / Володимир Іванович Андрейцев. – К.: Знання-Прес, 2002.
4. Андрейцев В.І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики [текст]: моногр. / Володимир Іванович Андрейцев. – Дніпропетровськ: Національний гірничий університет, 2011.
5. Балюк Г.І. Сучасні проблеми кодифікації екологічного законодавства України // Збірник тез наукових доповідей учасників "круглого столу" "Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України" 9 листопада 2012 р. / За заг. ред. А.П. Гетьмана. – Харків: НУ "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", 2012.
6. Бринчук М.М. Экологическое право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / Михаил Михайлович Бринчук. – М.: Юристъ, 2003.
7. Екологічне право України. Академічний курс: [Підручник. – Друге видання] / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2008.
8. Игнатьева И.А. Принципы экологического законодательства // Государство и право. – 2003. – № 9.
9. Каракаш І.І. Предмет і система природоресурсового права // Природоресурсове право України: навч. посіб. / За ред. І.І. Каракаша. – К.: Істина, 2005.
10. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія / Анатолій Миколайович Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
11. Косов Г.В., Харламова Ю.А., Нефедов С.А. Экополитология: Политология в контексте экологических проблем. Учебник / Г.В. Косов, Ю.А. Харламова, С.А. Нефедов. – М.: А-Приор, 2008.
12. Краснова М.В. Методологічні засади сучасного екологічного права // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 92.
13. Позняк Е.В. Перспективи розвитку принципу екосистемності в екологічному праві // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 17 – 18 травня 2013 року). – Хмельницький університет управління та права, 2013.
14. Позняк Е.В. Принцип екосистемності в екологічному праві // Збірник тез наукових доповідей учасників "круглого столу" "Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України" 9 листопада 2012 р. / За заг. ред. А.П. Гетьмана. – Харків: НУ "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", 2012.
15. Реймерс Н.Ф. Экология (теория, законы, правила, принципы и гипотезы) / Николай Федорович Реймерс. – М.: Журнал "Россия Молодая", 1994.
16. Соколов Б.С. "... плюс экологическое сознание" // Знание – сила. – 1988. – № 4.
17. Чаусова Л.Л. Принципы экологического права / Лариса Леонідівна Чаусова. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 1998.

Надійшла до редколегії 27.09.13

Э. Позняк, канд. юрид. наук, доц.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ПРИНЦИП ЕКОСИСТЕМНОСТИ В ЭКОЛОГИЧЕСКОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Исследованы научно-теоретические и правовые подходы к пониманию сущности и содержания принципа экосистемности в экологическом праве, реализация которого в практической и правоприменительной деятельности будет способствовать экологизации национального права, законодательства, политики и иных социальных явлений. Внесены предложения по улучшению действующего экологического законодательства с целью учета принципа экосистемности.

Ключевые слова: законы экологии, окружающая природная среда, принцип экосистемности, экологическое законодательство, экологическое право.

E. Pozniak, Dr., Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

PRINCIPLE OF ECOSYSTEM IN ENVIRONMENTAL LAW: CONCEPT AND CONTENT

Scientific, theoretical and legal approaches to understanding of the essence and content of the principle of ecosystem in environment law, whose implementation in practice and law enforcement activity will contribute ecologization of national law, legislation, policies and other social phenomena are researched. Suggestions to improve the current environmental legislation in order to take into account the principle of ecosystem are introduced.

Keywords: laws of ecology, natural environment, principle of ecosystem, environmental legislation, environmental law.

УДК 349

О. Засць, 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, землевпорядні організації, земельне законодавство, конфіденційна інформація, судова 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 Мірошніченко 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 проектно-ї 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 України щодо дерегуляції господарської діяльності з проведення робіт із землеустрою та землеоціночних робіт" [5] ліцензування землепорядних організацій щодо здійснення робіт із землеустрою замінено сертифікацією інженерів-землепорядників. 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-земле-

впорядників (тобто колишніми землепорядними організаціями), а й фізичними особами – підприємцями, які володіють необхідним технічним і технологічним забезпеченням та є сертифікованими інженерами-землепорядниками (ст. 26 Закону України "Про землеустрій"). Допоки що Розділ II Закону України від 2 жовтня 2012 р. передбачає спрощену процедуру отримання кваліфікаційного сертифіката інженерами-землепорядниками.

2. Цікавим і проблемним є питання – чи повинні суб'єкти господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою, відмовляти у виконанні землепорядних 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 дотримуватись 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-землепорядника кваліфікаційного сертифіката (його анулювання) за таких підстав, зокрема, як грубе порушення сертифікованим інженером-землепорядником 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 землепорядну 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 землепорядної організації відмовитись від виконання землепорядних робіт у

вищеописаному 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 помилки 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 землевпорядній 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/ЄС [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 сторонніми особам. Тому отримати таку інформацію через органи місцевого самоврядування, державної виконавчої влади або землевпорядні 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 земе-

льної ділянки буває пов'язана з необхідністю правильно скласти судовий позов або інший офіційний документ.

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, землепорядно-технічні експертизи (в кримінально-процесуальному провадженні), будівельно-технічні експертизи, судові експертизи земельних ділянок, судові землепорядні експертизи, судової землепорядної техніко-економічної експертизи (в господарсько-процесуальному провадженні), судові технічні експертизи (в цивільно-процесуальному провадженні).

Щоправда, Наказ Міністру 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 експертиз 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 правостановлювальних документів на ці земельні ділянки та вимог нормативно-правових актів;
- визначення відповідності фактичного розташування будівель, споруд та інших об'єктів відносно меж земельних ділянок правостановлювальним 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 сервіту;
- 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 правостановлювальну 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. Науково-дослідні 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 правостановлюючим 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) Землепорядного 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 землепорядної експертизи діючому³ 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?

³ А.М. Мірошніченко розглядає державну експертизу землепорядної документації в межах функції землеустрою. // Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта, 2011. – с. 341.

• 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 землеустрою 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 землепорядного 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. Мірошніченко 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 27.09.13

О. Засць, 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
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

PARTICULAR FEATURES OF UKRAINIAN LEGISLATION 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 341.1.

В. Шамрай, канд. юрид. наук, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Проаналізовано передумови утворення сучасних міжнародних організацій. Виділено етапи розвитку та формування міжнародних організацій від стародавнього світу до сучасності. Вивчено вплив зовнішніх факторів на порядок утворення міжнародних організацій. Проаналізовано процес зміни та вдосконалення повноважень міжнародних організацій.

Ключові слова: міжнародні організації, історія міжнародних організацій, суб'єкти міжнародного права, міжнародні міжрядові організації, Ліга Націй.

На сьогодні міжнародні організації володіють особливим значенням і виконують функції у сфері підтримання миру і безпеки, економіки, фінансів, охорони здоров'я і науки, освіти і культури, інтелектуальної власності тощо.

Завданням роботи є визначення передумов виникнення та розвитку міжнародних організацій від їх утворення до сучасності.

Актуальність досліджуваної теми зумовлена збільшенням впливу такого суб'єкта міжнародного права як міжнародні організації на всі сфери життя та розвитку людини. Це здійснюється шляхом прийняття найвпливовішими організаціями різних актів, що імплементуються у внутрішнє законодавство усіх держав, які носять імперативний характер.

Вивченню правового регулювання статусу міжнародних організацій та їх розвитку присвячені роботи таких авторів, як Д. Денисової, В. Канашевського, Е. Кривчикової, Л. Левіна, В. Маргієв, Г. Морозова, Т. Нешатаєвої, М. Драгоманова, Т. Алексєєва, В. Буткевича, А. Мацко, Г. Морозова, О. Тарасова, А. Ходорчука, М. Черкеса, Ж. Руссо, Ф. Мартенса, і багато інших.

Серед науковців переважає думка, що умовно можна виокремити п'ять основних стадій виникнення та розвитку міжнародних організацій:

- Епоха рабовласницьких держав;
- Період феодальної роздробленості;
- Епоха великих географічних відкриттів, промислових революцій та формування світового ринку;
- Період між Першою та Другою світовими війнами;
- Сучасний етап розвитку міжнародних організацій.

В епоху рабовласницьких держав в IV–VI ст. до н.е. у Стародавній Греції існувало два типи міжнародних об'єднань – сіммахії та амфіктонії [6, с.18–19]. Амфіктонії були релігійно-політичними союзами племен та міст зі спільним святилищем, скарбницею, правилами ведення війн. Вони функціонували шляхом періодичних скликань делегатів від держав-міст на з'їзди для обговорення питань культу та підтримки мирних відносин між своїми членами. Найвідомішими були такі амфіктонії, як Дельфійська та Долоська на Істмі. Також існували ще сіммахії – це союзи (коаліції) держав, які мали спільні військово-політичні цілі. В таких союзах, як правило, провідну роль відігравала найпотужніша місто-держава. Такі союзи створювалися з метою спільного ведення війни. Наприклад, у Пелопонеському союзі (VII–VI ст. до н.е.) панівну роль отримала Спарта, а в Афінському морському союзі (VI–IV ст. до н.е.) відповідно Афіни [3, с.122–123].

Ці об'єднання стали прообразами майбутніх міжнародних організацій. Недарма Ф.Ф. Мартенс у своїй праці "Сучасне міжнародне право цивілізованих народів" підкреслював, що "хоча ці союзи і були викликані спеціально релігійними цілями, але справляли свою дію взагалі на зносини між грецькими державами: подібно іншим соціальним чинникам, вони зближували народи і пом'якшували їхню замкнутість" [2, с.211].

Окрім Європейського континенту спроби утворення організації були також і в Китаї. Зокрема, спроба у 545 році до н.е. чотирнадцяти держав Китаю утворити міжнародну організацію [3, с.123].

Таким чином, можна дійти висновку, що у період епохи рабовласницьких держав були перші спроби утворення міжнародних союзів, які носили характер організації. Такі об'єднання носили військовий характер, в якому панували найбільш сильні у військовому розумінні держави, що було притаманно саме тому часу.

Період феодальної роздробленості характеризується тим, що об'єднання постійно ворогуючих між собою держав формувалися передовсім під час виникнення загрози з боку сильнішого спільного ворога (наприклад, половці та монголо-татари для феодальної Русі). Водночас на світовій арені почали з'являтися торговельні союзи [1, с.19].

Досвід розвитку перших міждержавних міжнародних організацій пов'язаний із створенням у XIV столітті Ганзейського союзу – торгового і політичного союзу північно-німецьких міст на чолі з містом Любеком, що формально проіснувало до 1669 року. Союз здійснював посередницьку торгівлю між Західною, Північною і Східною Європою, йому належала торгова гегемонія в Північній Європі [2, с.211].

Завдяки широким торговим і політичним зв'язкам, постійному поширенню кількості членів союзу, у число яких входило і російське місто Новгород, Ганзейський союз справив значний вплив на соціальний розвиток німецьких земель і до XVI століття вивів із стану середньовічного варварства всю Північну Німеччину [6, с.20].

Значним чинником у об'єднавчих процесах у Європі була римсько-католицька церква. На "вселенських соборах", які скликалися керівництвом римсько-католицької церкви за участі юристів, правителів держав, послів вирішувалось багато важливих питань міжнародних відносин того часу. З XIII ст. Почали скликатися світські з'їзди правителів та їх послів. На них обговорювалися різні важливі заходи, розв'язувалися міждержавні конфлікти, розроблялися норми поведінки держав. Церковні та світські собори стали попередниками міжнародних конгресів [3, с.124].

Епоха великих географічних відкриттів, промислових революцій та формування світового ринку характеризується появою цілої низки організацій, яким уже були притаманні риси сучасних міжнародних установ: наявність погоджених цілей, постійного органу, порядку роботи та ін.

Виникнення міжнародних організацій у XIX столітті стало відображенням і результатом становлення об'єктивної тенденції до інтернаціоналізації багатьох сфер життя суспільства. Починаючи зі створення в 1815 році Центральної комісії навігації по Рейну, міжнародні організації наділяються власною компетенцією і повноваженнями [2, с.211].

У другій половині XIX століття потреби міжнародно-правового регулювання дедалі інтенсивнішого спілкування держав викликали появу постійнодіючих міжнародних об'єднань. Це були утворення з вузькою компе-

тенцією, що охоплювала питання міжнародної співпраці у спеціальних галузях (транспорт, зв'язок, захист інтелектуальної власності тощо), які в літературі дістали назву адміністративних союзів. Найвпливовішими міжнародними адміністративними союзами були: Всесвітній телеграфний союз (створений у 1865 р.), Всесвітній поштовий союз (1874 р.), Міжнародний союз із охорони промислової власності (1883 р.), Міжнародний союз залізничного транспорту (1886 р.) тощо.

Основу функціонування адміністративних союзів становила міжурядова угода. Їхню структуру складали, як правило, два органи: вищий (конгрес) та виконавчий (бюро). На конференціях, що проходили в рамках союзів, приймалися конвенції та регламенти, які регулювали застосування правил конвенцій. Рішення ухвалювалися більшістю голосів. Організації були відкриті для вступу в них усіх країн. Що стосується правової природи адміністративних союзів, то аналіз їх статутів, а також характер діяльності їх органів не дає достатніх підстав для визнання за ними якості суб'єктів міжнародного права. Однак їх створення розширило сфери міжнародної співпраці держав, поширивши її, окрім питань війни і миру, вирішення територіальних проблем, на економіку, науку, техніку та інші галузі, збагатила досвід міжнародно-правового регулювання міжнародних відносин, а головне – заклало основи для виникнення права міжнародних організацій як окремої галузі міжнародного права [3, с.125].

В цей же час декілька європейських країн (Бельгія, Франція, Італія та Швейцарія) уклали на конференції 1865 року так званий Латинський монетний союз. Це була перша спроба міждержавного регулювання грошових систем [6, с.20].

Створені в 1865 році Всесвітній телеграфний союз і в 1874 році Всесвітній поштовий союз стали першими універсальними міжнародними організаціями, що мають постійну структуру. Такими ж рисами володіла створена в 1919 році Міжнародна організація праці [8, с.11].

До початку Першої світової війни збільшення міжнародних організацій відбувалося достатньо бурхливими темпами; причому вже цілком помітною стала тенденція більш швидкого зростання числа неурядових організацій. Так, у 1909 році загальна кількість міжнародних організацій становила 213; з них тільки 37 – міжурядових і 176 – неурядових. У 1914 році налічувалося 212 міжнародних організацій; з них 20 – міжурядових і 192 – неурядових (для порівняння: у 1905 році було 134 неурядових організацій) [7, с.197].

З 1914 по 1918 роки, за часів Першої світової війни, відбулось тимчасове призупинення а інколи і припинення роботи більшості таких союзів. Однак така пауза дала новий поштовх у розвитку права міжнародних організацій в подальшому.

Першою міжнародною організацією, що мала яскраво виражену політичну спрямованість, була Ліга Націй, створена в 1919 році відповідно до положень Версальської договірної системи і яка проіснувала формально до 1946 року [2, с.211].

Статут Ліги Націй був вироблений спеціальною комісією, створеною на Паризькій мирній конференції 1919-1920 років, і включений у Версальський мирний договір 1919 року й інші мирні договори, що завершили Першу світову війну 1914-1918 років. Спочатку статут організації був підписаний 44 державами, у тому числі 31 державою, що брала участь у війні на стороні Антанти або приєдналася до неї (Австралією, Бельгією, Болівією, Бразилією, Великобританією, Гаїті, Гондурасом, Грецією, Індією, Італією, Канадою, Китаєм, Кубою, Ліберією, Нікарагуа, Новою Зеландією, Панамою, Перу,

Польщею, Португалією, Румунією, Сіамом, США, Еквадором, Югославією, Південно-Африканським Союзом, Чехословаччиною, Уругваєм, Францією, Хіджазом у 1916-1925 роках – формально незалежне королівство, із 1925 року входить у Саудівську Аравію, Японією), і 13 державами, що дотримувалися нейтралітету в ході війни (Аргентиною, Венесуелою, Данією, Іраном, Іспанією, Колумбією, Нідерландами, Норвегією, Парагваєм, Сальвадором, Чилі, Швецією, Швейцарією). Хоча комісію з вироблення статуту Ліги Націй очолював президент США В. Вільсон, згодом США його не ратифікували і не ввійшли в число членів цієї організації [3, с.127].

Основною метою Ліги Націй відповідно до її статуту був "розвиток співробітництва між народами та гарантія їхнього миру і безпеки". Основними органами організації були: Асамблея (у її роботі брали участь усі члени Ліги Націй; сесії Асамблеї проходили щорічно у вересні), Рада Ліги Націй (спочатку складалася з 4 постійних членів – представників Великобританії, Італії, Франції та Японії і 4 непостійних членів; згодом склад і число членів Ради змінювалися) і постійний секретаріат на чолі з Генеральним секретарем. Всі рішення Асамблеї і Ради, за винятком рішень з процедурних питань, повинні були прийматися одногосно [2, с.212-213].

Ліга Націй визнавала, що усяка війна "цікавить Лігу в цілому", і остання повинна вживати всіх заходів для збереження миру. За вимогою будь-якого члена Ліги Націй негайно скликалася Рада. У разі виникнення конфлікту між членами Ліги Націй вони повинні були піддатися його розглядові або третейським судом, або Радою. У разі, якщо якийсь член Ліги вдавався до війни всупереч прийнятим на себе зобов'язанням, то інші члени організації зобов'язувалися негайно порвати з ним будь які торгові і фінансові відносини, а Рада повинна була запропонувати різним заінтересованим урядам виставити той або інший контингент військ, призначених для підтримки поваги до зобов'язань Ліги Націй [6, с.21].

При Лізі Націй на правах автономних організацій були створені Постійна палата міжнародного правосуддя, Міжнародна організація праці й інші організації. Основні органи Ліги Націй розташовувалися в Женеві (Швейцарія).

У перші роки свого існування Ліга Націй була одним із центрів організації боротьби проти Радянської держави, що, проте, активно брала участь у конференціях, які проходили під егідою цієї організації, і нарадах з роззброювання, вносячи пропозиції, спрямовані на реальне розв'язання цієї найважливішої міжнародної проблеми [4, с.58].

Під прикриттям Ліги Націй на початку 20-х років ХХ сторіччя був зроблений у формі роздачі мандатів поділ колоній між державами-переможцями. Ліга Націй робила численні спроби згладити гострі протиріччя між головними її учасниками на основі антирадянської змови. У 1926 році членом Ліги Націй стала Німеччина. У 1931 році Японія, будучи членом Ліги Націй, напала на Китай, але реальної протидії з боку Ліги Націй агресор не побачив – усе обмежилось лише її "рекомендаціями". У 1933 року Німеччина і Японія вийшли з цієї організації, щоб одержати повну свободу дій для підготовки нової війни [2, с.213].

У середині 30-х років, у зв'язку з наростанням військової загрози з боку фашистських режимів Німеччини, Італії та мілітаристської Японії, 30 держав-членів Ліги Націй, з ініціативи французької дипломатії, звернулися до СРСР із пропозицією про вступ у цю організацію. 18 вересня 1934 року СРСР вступив у Лігу Націй і зайняв постійне Місце в її Раді, незважаючи на те, що проти його прийняття голосували Нідерланди, Португалія і Швейцарія. Вступаючи в Лігу Націй, СРСР розра-

ховував, що в умовах виходу з організації найбільш агресивних держав йому вдасться хоч до деякої міри зашкодити розв'язанню війни. При цьому Радянський уряд попередив усіх учасників організації, що він не приймає на себе відповідальність за їхні попередні рішення і договори, укладені без участі СРСР.

Найважливішими питаннями, що обговорювалися у Лізі Націй із 1934 до 1939 років, були: італійська агресія проти Ефіопії (1935-1936 роки); порушення Німеччиною Версальського (1919 рік) і Локарнського (1925 рік) договорів у зв'язку з ремілітаризацією нею Рейнської зони в 1936 року; італо-німецька інтервенція в Іспанії (1936-1939 роки); захоплення Німеччиною Австрії (1938 рік) і інші. У ці роки позиція західних держав, що прагнули напавити фашистську агресію проти СРСР, визначила безпомічність Ліги Націй, що не зуміла провести жодного ефективного заходу проти держав-агресорів [3, с.128-129].

Водночас і сам СРСР не був прикладом дотримання своїх міжнародних зобов'язань. За розв'язану ним у 1939-1940 роках війну з Фінляндією він 14 грудня 1939 року рішенням Ради був виключений із Ліги Націй. З цього часу діяльність цієї організації фактично припинилася, формально ж Ліга Націй припинила своє існування в квітні 1946 року відповідно до рішення спеціально скликаної Асамблеї.

У міжвоєнний період спостерігалось незначне зростання кількості як міждержавних, так і неурядових організацій. Так, у другій половині 20-х років XX ст. (1925-1929 роки) існувало 38 міждержавних і 426 неурядових організацій, десятиріччя опісля (1935-1939 роки) – 48 і 570 відповідно [7, с.197].

Хоча Ліга Націй не змогла справитися зі своїм основним статутним завданням, пов'язаним насамперед із запобіганням Другій світовій війні і з мирним врегулюванням міжнародних конфліктів, вона зіграла свою історичну роль, котра полягає в тому, що ця організація стала прообразом міжнародної універсальної організації світового співтовариства – Організації Об'єднаних Націй, тому що в рамках Ліги Націй був накопичений, нехай і не завжди ефективний, але досвід колективного вирішення найважливіших міжнародних проблем [2, с.215].

Справжній кількісний "вибух" міжнародних організацій і посилення їх ролі у системі міжнародних відносин у цілому спостерігався після завершення Другої світової війни. Це зумовлювало об'єктивні реалії нового світу [7, с.197].

Сучасний етап розвитку міжнародних організацій починається з 1945 року. Йому властиві такі риси:

- збільшення впливу міжнародних організацій на міжнародне життя, зокрема економічне;
- посилення ролі недержавних організацій у вирішенні світових проблем (через систему консультацій);
- поява і вже практично 70-річне успішне функціонування універсальної організації глобального типу – Організації Об'єднаних Націй;
- формування мережі міжнародних організацій наднаціонального типу, які інституціонально забезпечують діяльність регіональних інтеграційних угруповань;
- посилення позиції ООН завдяки створенню системи "спеціалізованих установ" у складі шістнадцяти міждержавних організацій;
- розширення сфери діяльності міжнародних організацій;
- значне збільшення кількості як міждержавних, так і недержавних міжнародних організацій.

Таким чином, сучасні міжнародні організації (особливо Організація Об'єднаних Націй, Європейський Союз та ін.) протягом тривалого функціонування та розвитку уособлюють себе як досконалий суб'єкт міжнародного права, який покликаний забезпечувати співпрацю та мирне співіснування всіх держав світу, а також забезпечення дотримання усіма суб'єктами міжнародного співтовариства норм міжнародного права.

Список використаних джерел

1. Антонович М.М. Міжнародне публічне право. – К.: Вид.дім "КМ Академія"; Алеута, 2003. – 308 с.
2. Баймуратов М.О. Міжнародне право. – Харків.: Вид.дім "Одіссей"; Алеута, 2002. – 672 с.
3. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожний О.В. та ін. Міжнародне право. Основні галузі. – К.: Либідь. 2001 – 816 с.
4. Лукашук, І. І. Міжнародне право. Особлива частина : навч. для студентів юрид. фак. і вузів / І. І. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 544 с.
5. Міжнародні організації. Кредитно-модульний курс.: 3-тє вид. перероб. та доп. Навч. посіб. / За ред. Козака Ю. Г., Ковалевського В. В., Логвиної Н. С., – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 344 с.
6. Мокій А. І., Яхно Т. П., Бабець І. Г. Міжнародні організації. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 280 с.
7. Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В. Е. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.
8. Циганкова Т. М., Гордєєва Т. Ф. Міжнародні організації. Навч. посібник. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К.: КНЕУ, 2001. – 340 с.

Надійшла до редколегії 27.09.13

В. Шамрай, канд. юрид. наук, ассист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Проанализированы предпосылки образования современных международных организаций. Выделены этапы развития и формирования международных организаций от древнего мира до современности. Изучено влияние внешних факторов на порядок образования международных организаций. Проанализирован процесс изменения и совершенствования полномочий международных организаций.

Ключевые слова: международные организации, история международных организаций, субъекты международного права, международные межправительственные организации, Лига Наций.

V. Shamrai, PhD, Assistant Professor, Candidate
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

Background and development of International Organizations

Analyzed the conditions of formation of modern international organizations. Highlight stages of development and the formation of international organizations from the ancient world to the present. The influence of external factors on the order of formation of international organizations. The process of change and improvement authority of international organizations.

Keywords: international organization, the history of international organizations, subjects of international law, international intergovernmental organizations, the League of Nations.

УДК 347.734 (477)

Н. Златіна, канд. юрид. наук, доц.
Національний лінгвістичний університет, м. Київ**ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВА ОСНОВА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ**

В статті досліджується теоретична та практична основа поняття банківської системи з розглядом повного переліку її складових елементів. Також, в статті аналізується місце банківської системи в системі держави.

Ключові слова: банк, система, банківська система, фінансово-кредитна система.

Банківська система є однією з головних сфер національної економіки будь-якої розвиненої держави. Створення ефективної банківської інфраструктури – одне з основних завдань економічної стабільності не лише в країнах з розвинутою економікою, але й у країнах, що перебувають на етапі становлення й розвитку ринкових відносин [1, с.10].

Банківська система України, як і будь-який інший системний об'єкт має свою структуру. Слід відзначити, що банківська система та її структура – поняття, які тісно взаємопов'язані, однак їх не можна отожднювати. Якщо структура – це сукупність банків, система зв'язків та взаємовідносин між ними, то система є цілісним об'єктом, що виконує свої функції, має закономірності розвитку, функціонує у відповідному правовому полі та економічному середовищі [2, с.146-147]. Саме питання, що стосуються банківської системи досліджувались у працях таких українських вчених, як Л.К. Вороногої, Д.О. Гетьманцева, І.Б. Заверюхи, А.Т. Ковальчука, О.А. Костюченка, В.Л. Кротюка, Т.А. Латковської, О.П. Орлюк, А.О. Селиванова, а також у працях російських науковців, таких як М. М. Агаркова, О.Ю. Грачовой, О.І. Лаврушина, В.М. Усоскіна, Н.І. Хімічової та ін.

Для визначення банківської системи необхідно, насамперед, дослідити складові цього поняття, шляхом його поділу на дві частини "банк" та "система", а також зробити аналіз існуючих поглядів на такі визначення відомих вчених-юристів.

Термін "банк" виник на ранніх етапах розвитку банківської справи, коли головною клієнтурою банків були торговельники, а банківські установи обслуговували переважно торгівлю (commerce), торгово-обмінні операції та платежі. Банки кредитували транспортування, займалися збереженням та іншими операціями, що були пов'язані з товарним обміном. З розвитком промислового виробництва виникли операції з короткострокового кредитування виробничого циклу: позики на поповнення оборотного капіталу, створення запасів сировини і готових виробів, виплату заробітної плати тощо. Строки кредитування поступово подовжувались, частина банківських ресурсів почала використовуватись як внесок в основний капітал, цінні папери та ін.

На сьогодні банк носить діловий характер і його діяльність орієнтована на обслуговування усіх видів господарських агентів незалежно від роду їх діяльності. Характеризуючи особливості сучасних банків, необхідно підкреслити, що вони постійно еволюціонують. Змінюються форми операцій, методи конкуренції, системи контролю та управління. Стрімкий розвиток сфери виробництва охоплює весь світ завдяки формуванню інтернаціональних ринків позичкового капіталу. І хоча у деяких сферах вони втрачають позиції під тиском конкуренції, все ж залишаються здатними пристосовуватись до змін в умовах кредитного ринку [3, с.23-24].

Основна місія банку це фінансове посередництво, що здійснюється через прийняття коштів від вкладників та передача цих коштів економіці у вигляді кредитів. Така економічна місія накладає відповідальність на обидві сторони, залучені до процесу створення банків-

ського балансу. Функція кредитування дає зобов'язання інвестувати кошти вкладників раціонально та ефективно, щоб зберегти вклади та досягнути максимального стимулювання економічних надходжень [4, с.329].

Так, М. М. Агарков вважає, що банк надає своїм клієнтам послуги трьох категорій. По-перше, банк збирає чужі кошти, приймаючи на себе збереження грошових сум, виконуючи таким чином роль касира своїх клієнтів, або надаючи їм можливість розміщення капіталів. У першому і другому випадках банк на основі цих засобів отримує можливість надавати своїм клієнтам послуги двох інших категорій. По-друге, банк надає кредит у формі придбання від клієнта безвідсоткових грошових вимог, головним чином, вексельних вимог, або у формі позики, або беручи на себе відповідальність за виконання зобов'язань клієнта. По-третє, банк виконує різні накази клієнтів щодо здійснення та прийняття платежів, зокрема оплату чеків, здійснення переказів, акредитивів, інкасацію платежів по векселях та інших документах тощо. Крім цих трьох категорій послуг, необхідно розрізняти три функції, що характерні для банку: 1) збирання чужих коштів; 2) надання кредиту; 3) сприяння платіжного обороту. Зазначені функції банків, хоча і є найбільш характерними, але не завжди усі вони разом притаманні підприємствам, які вважаються банками. Водночас М. М. Агарков стверджує, що коли головними функціями будь-якого підприємства є три вищезазначені функції, то тоді по суті ми маємо справу з банком. У будь-якому разі немає такого логічного і абсолютно правильного визначення, яке б точно відповідало термінові "банк". Можна лише сказати: якщо для підприємства не характерна жодна з трьох зазначених функцій, то в цьому разі воно не є банком [5, с.7-9].

Н. І. Хімічева та О. Ю. Грачова визначають банк як кредитну організацію, що має виключне право сукупно здійснювати такі банківські операції: 1) залучення до банківських вкладів грошових коштів фізичних та юридичних осіб; 2) розміщення зазначених коштів від свого імені і за свій рахунок на умовах повернення, платності, терміновості (кредитування); 3) відкриття та ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [6, с.135]; [7, с.336].

Цікавою є позиція О. І. Лаврушина, який вважає, що визначення терміна "банк", які існують в літературі мають істотний недолік, оскільки вони спрямовані не на розкриття його сутності, а визначають чим займаються або можуть займатися банки [8, с.305]. Автор пропонує своє визначення банку як грошово-кредитного інституту, що регулює платіжний обіг у готівковій та безготівковій формах. Водночас він допускає існування інших визначень, оскільки, на його думку, сама сутність є достатньо складною категорією і в більшості випадків неможливо розкрити усі її глибинні сторони. Тому банкові можна дати й інші визначення, залежно від акцентів на характеристиці його окремих сторін. Отже, банк можна визначити і як грошовий чи кредитний інститут, і як специфічне підприємство, і як особливе акціонерне товариство, що має специфічні завдання та призначення тощо. Усі ці визначення, що зверненні до тієї чи іншої

сторони банку, мають право на самостійне існування, розширюючи уявлення про банк як про специфічний грошово-кредитний інститут [8, с.314].

І. Б. Заверуха, не виходячи за рамки банківської системи України, розглядає поняття "банк" з трьох позицій. По-перше, банк – це особлива категорія підприємств – фінансових посередників, де фінансове посередництво передбачає залучення коштів від інвестора (вкладника) та інвестування (вкладу) цих коштів з метою одержання прибутку. По-друге, в основу визначення банку, входить перелік банківських послуг. По-третє, не зважаючи на те, що банк є суб'єктом підприємницької діяльності, все ж існує певна група некомерційних стосунків банків між собою, між банком і Національним банком України, а в окремих випадках – навіть між банком і клієнтом. Йдеться про необхідність зберігання всіма підприємствами і установами коштів у банках; обмеження готівкового обігу; здійснення розрахунків через банки; відсоткову політику Національного банку України; вимоги щодо резервування коштів банків тощо. Це обумовлено провадженням грошово-кредитної політики держави через банківську систему, а саме через банки. Отже, інституційна організація банківської системи в Україні у сфері регулювання грошового обігу передбачає участь у ній державної влади [9, с.34-35].

Закон України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 р. визначає банк як юридичну особу, яка має виключне право на підставі ліцензії надавати банківські послуги, відомості про внесені до Державного реєстру банків. Також, це Закон визначає банківську діяльність як залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [10]. Запропоноване законодавцем визначення "банківської діяльності" зводить її зміст до трьох операцій, що здійснюються на підставі банківської ліцензії. Водночас зміст цієї категорії є ширшим, оскільки, надаючи клієнтам банківські послуги, банки здійснюють значно більшу кількість банківських операцій, перелік яких визначено законодавством. Крім того, під час здійснення власної банківської діяльності банки вступають не лише в приватноправові відносини з клієнтами з метою надання їм банківських послуг, але й стають учасниками широкого кола правовідносин, що виникають у процесі державного регулювання банківської діяльності [11, с.272].

Торкаючись другої складової терміна "банківська система" варто розглянути тлумачення цього терміна у найбільш загальному вигляді. Так, поняття "система" (від грецького слова *systema* – поєднання, об'єднання) є сукупністю якісно визначених елементів, між якими існує закономірний зв'язок або взаємодія. За змістом систему можна розглядати як: 1) певний порядок у розташуванні та зв'язку частин чогось у діях; 2) форму організації чого-небудь; 3) щось ціле, що являє собою єдність закономірно розташованих і взаємопов'язаних частин; 4) сукупність однорідних за своїми завданнями організацій або установ, що організаційно об'єднані в єдине ціле [12, с.639-640].

О. І. Лаврушин відзначає, що терміни "система" та "банківська система" визначають не лише склад банків. За змістом поняття "банківська система" є значно широким і включає: сукупність елементів; достатність елементів, що створюють визначену цілісність; взаємодію елементів [8, с.285]. Такими елементами банківської системи є банки, деякі спеціальні фінансові інститути, які виконують банківські операції, що не мають статусу банку, а також деякі додаткові установи, що ство-

рюють банківську інфраструктуру та забезпечують життєдіяльність кредитних інститутів. Автор також вважає, що банківська система не є ізольованою від навколишнього середовища, а навпаки – тісно взаємодіє з ним, являючи собою підсистему більшого утворення, якій слугує економічна система. Вона є частиною цілого і функціонує в межах загальних та специфічних банківських законів, підпорядкована загальним юридичним нормам суспільства. Її акти, хоча і виражають особливості банківського сектору, однак можуть вноситись в загальну систему, як і вона сама, лише в разі, коли не виникає суперечності між загальними нормами та принципами, будуючи спільну систему як єдине ціле [8, с.290-291]. Т. А. Латковська також вважає, що будь-яка банківська система не є ізольованою від навколишнього середовища, а навпаки, тісно взаємодіючи з ним, є важливою складовою більш загального утворення – фінансової системи держави. До елементів банківської системи України вона відносить: Національний банк України як конституційний орган, державні банки, акціонерні банки, кооперативні банки, філії та представництва іноземних банків [13, с.12-14].

На наш погляд, позиція щодо належності категорії "банківська система" до складу більш ширшої категорії "фінансова система держави" та поділ її на певні елементи є цікавою, однак, підтримуючи цю позицію, необхідно зауважити, що фінансова система України не обмежується рамками державних інституцій. Вона концентрує не лише фінансові ресурси держави та органів місцевого самоврядування, Пенсійного фонду України, а й фінанси Національного банку України та комерційних банків, корпоративного сектору, фінанси підприємств, підприємницької сфери, населення, а також ресурси фінансового ринку та ринку фінансових послуг, страхові резервні фонди, благодійницькі (децентралізовані) фонди [14, с.25].

А. Т. Ковальчук визначає, що у нинішніх умовах базовим елементом фінансової системи є фінансові ресурси, фінансовий капітал, що формується у недержавному секторі. Фінансовий ринок як система фінансово-правових відносин, пов'язаних із випуском та обігом фінансових ресурсів та активів (акцій, облігацій, депозитів тощо), є також структурним елементом фінансової системи країни. В умовах ринкових відносин все більшого значення та фінансових можливостей набувають приватний капітал, акціонерні товариства, ринкова інфраструктура, що обслуговує товаропроductуючий сектор, кредитні та інвестиційні потоки на фінансових ринках, в основі яких були фінансові відносини, фінансові операції та безпосередньо фінанси [14, с.25-26].

Варто зазначити, що потенціал фінансової системи полягає не стільки в наявності у ній тих чи інших структурних елементів, а головним чином, у гармонійній взаємодії цих елементів [15, с.61].

О. П. Орлюк розглядає банківську систему як складову кредитної системи держави, яка і становить сукупність різних за організаційно-правовою формою та спеціалізацією банківських установ, що функціонують у межах єдиної фінансової системи та єдиного грошово-кредитного механізму у певний проміжок часу [16, с.45]. Якщо ж виходити з того, що банківська система є складовою кредитної системи, тоді необхідно відзначити, що кредитні відносини обслуговуються кредитними системами тієї чи іншої країни, складовими якої є інституційні ланки, кредитні механізми та кредитна політика.

Інституційними ланками кредитної системи є банки (центральні та комерційні), а також різноманітні за своїм призначенням небанківські фінансово-кредитні установи. Тут варто наголосити, що роль фінансово-

кредитних установ у сучасній ринковій економіці невинно зростає і, власне, ступінь розвитку кредитних відносин певної країни значною мірою визначається розгалуженістю мережі та ступенем функціонального розвитку небанківських фінансово-кредитних установ.

Кредитний механізм, як складова кредитної системи – це певна сукупність принципів, організаційних форм, методів і правил, що регулюються чинним законодавством і забезпечують необхідні умови для реалізації кредитних відносин.

У свою чергу, кредитна політика охоплює систему фінансово-кредитних заходів держави – її центрального банку, органів державної влади та інших структур, спрямованих на досягнення певних економічних цілей.

У сукупності кредитні відносини та інституції, що забезпечують їх функціонування та реалізацію, кредитний механізм та кредитна політика формують кредитну систему, що діє у тій чи іншій країні [17, с.284-285].

Екстраполюючи це положення на Україну, можна дійти висновку, що юридичні аспекти поняття "банківська система" відображають організаційно-правову структуру банківських та фінансово-кредитних установ країни, яким притаманні внутрішня єдність, спільна мета та функції кредитування юридичних і фізичних осіб, єдині принципи організації банківської справи та верховенства Національного банку України в регулюванні банківської справи на підставі Конституції та законів України [18, с.14].

Закон України "Про банки і банківську діяльність" не визначає банківську систему як складову якоїсь певної системи, а просто дає перелік її складових. Так, відповідно до вищезазначеного закону банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до положень цього Закону та інших законів України [10].

В літературі існують також дещо інші формулювання. Скажімо, ряд науковців дає визначення банківської системи як сукупності різних видів банків, банківських інститутів, що діють у межах єдиного загальнодержавного фінансово-кредитного механізму на чолі з центральним банком держави [19, с.410], [20, с.39-40]. На думку І. Б. Заверухи, банківська система є своєрідною економічною та організаційно-правовою структурою, що організує функціонування грошового ринку з метою забезпечення державних інтересів та задоволення приватних інтересів членів суспільства на ринку банківських послуг (банків, банківських об'єднань, банківських асоціацій, спілок, фінансових установ, що відповідною мірою здійснюють банківську діяльність, та їх клієнтів).

Об'єднання всіх банків у систему як самостійну структуру, має певне організаційне оформлення. Воно передбачає: 1) єдність правового регулювання банківської діяльності в державі; 2) створення єдиного для всіх банків, регульованого Національним банком України, механізму руху банківських резервів; 3) чітке законодавче розмежування прав та обов'язків кожної ланки системи, зокрема і небанківських фінансових інститутів; 4) регулювання міжбанківських відносин та системи кореспондентських зв'язків [9, с.33-34]. Д. О. Гетманцев визначає банківську систему України, як складову кредитної системи держави, що включає в себе Національний банк України, інші банки (резиденти та нерезиденти, зареєстровані у встановленому порядку на території України) та небанківські фінансові установи, виключною діяльністю яких є прийняття вкладів, розміщення кредитів або ведення рахунків клієнтів, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, банківську інфраструктуру, а також зв'язки та взаємовідносини між ними [21, с.25].

Останнє визначення банківської системи України виглядає досить повним, оскільки поряд у всіма елементами, що входять до банківської системи, включає і Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, який є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває у його господарському віданні та регулюється Законом України від 23 лютого 2012 р. "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" [22]. А вже сьогодні система захисту банківських вкладів та наявність ефективного механізму їх гарантування є одним з показників стабільності банківської системи. Система гарантування вкладів фізичних осіб в Україні є інструментом формування ринкових відносин та забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян з боку держави [23, с.96-100].

Водночас у наведеному визначенні банківської системи України фігурує таке поняття, як "банківська інфраструктура" зміст якого не розкривається.

З розвитком та змінами, що відбуваються в банківській системі, особливої уваги заслуговують її допоміжні елементи (банківські спілки та асоціації). Цим додатковим елементам притаманний самостійний характер та незалежність від державних структур, що дає можливість їм спрямувати свою діяльність на сприяння розвитку національної банківської системи.

Виходячи з того, що банківська інфраструктура є сукупністю договірних об'єднань банків, що забезпечують функціонування банківської системи, було б доцільним, на наш погляд, розкрити суть банківської інфраструктури у визначенні банківської системи як її допоміжних елементів, що сприяють її підтримці і розвитку.

На нашу думку, таким одним із таких допоміжних елементів банківської системи України можна вважати Асоціацію українських банків [24], яка є недержавною, незалежною, добровільною, некомерційною організацією, що об'єднує українські банки, банківські об'єднання та представляє їх системні інтереси у відносинах з Національним банком України, Верховною Радою України, Адміністрацією Президента України, Кабінетом Міністрів України, Верховним судом України, іншими державними та недержавними установами та організаціями. Головним її призначенням є сприяння у розвитку національної банківської системи шляхом різноманітних видів діяльності спрямованих на досягнення системних цілей в частині розвитку національної банківської системи. Це підтверджується співробітництвом Асоціації українських банків із Верховною Радою України та Національним банком України щодо розробки законопроектів та пропозицій внесення змін до чинного законодавства.

Підводячи підсумок викладеного, вважаємо можливим визначити банківську систему України як складову фінансово-кредитної системи держави, елементами якої є Національний банк України, інші банки, філії іноземних банків, банківські об'єднання, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, а також банківські спілки та асоціації (як допоміжні елементи системи), що створені і діють на території України відповідно до законодавства України та зв'язки і взаємовідносини між зазначеними елементами.

Зважаючи на те, що банківська система України входить до фінансово-кредитної системи, вона взаємодіє з іншими елементами (суб'єктами), що входять до складу фінансової системи і виконує свої функції, які відрізняють банки від державних органів. Крім того, можна стверджувати, що елементний склад банківської системи України не обмежується лише центральним банком, іншими банками та філіями іноземних банків, до її складу можуть бути віднесені також: банківські об'єднання, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, а

також структури (договірні банківські об'єднання), які не мають владних повноважень, однак мають безпосереднє відношення до діяльності цієї системи.

У зв'язку із вищезазначеним пропонується внести доповнення до ст.4 Закону України "Про банки і банківську діяльність" і викласти її у такій редакції: "Банківська система України складається з Національного банку України, інших банків, банківських об'єднань, філій іноземних банків, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також банківських спілок та асоціацій, що створені і діють на території України відповідно до законодавства України".

Список використаних джерел

1. Мельник П. В. Банківські системи зарубіжних країн / П. В. Мельник, Л. Л. Тарангул, О. Д. Гордей : [підруч.] – К. : Алерта, Центр учбової літератури, 2010. – 586 с.
2. Матвієнко П. В. Розвиток грошово-кредитних відносин у трансформаційній економіці України / П. В. Матвієнко. – К. : Наукова думка, 2004. – 256 с.
3. Уоскин В. М. Современный коммерческий банк: управление и операции / В. М. Уоскин. – М. : ИПЦ "Вазар-Ферро", 1994. – 320 с.
4. Бінген Р. Фінансування економічного розвитку / Р. Бінген, Е. Гилл, С. Вайт : [пер. з англ. Г. Пехник, В. Дегтярьова]. – Л. : Літопис, 2003. – 416 с.
5. Агарков М. М. Основы банковского права / М. М. Агарков. Курс лекций. Изд. 2-е. Учение о ценных бумагах. Научное исследование. Изд. 2-е. – М. : Изд-во: БЕК, 1994. – 350 с.
6. Финансовое право : [учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – 4-е изд., перер. и доп.]. – М. : НОРМА, 2008. – 768 с.
7. Финансовое право : [учебник / под ред. проф. Е. Ю. Грачёвой]. – М. : Право и закон, Колос, 2003. – 384 с.
8. Деньги, кредит, банки : [учебник / под ред. О. И. Лаврушина. – 2-е изд., перер. и доп.]. – М. : Финансы и статистика, 2003. – 464 с.
9. Заверуха І. Б. Банківське право : [посібник для студентів] / І. Б. Заверуха. – Львів : Астролябія, 2002. – 222 с.

10. Про банки і банківську діяльність: Закон України [від 7 груд. 2000 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
11. Фінансове право України : [підручник / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. С. Криницький ; за ред. М. П. Кучерявенка]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 320 с.
12. Ожегов С. И. Словарь русского языка : [под ред. докт. фил. наук., проф. Н. Ю. Шведовой. Изд. 14-е.]. – М. : Русский язык, 1982. – 816 с.
13. Латковська Т. А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз / Латковська Тамара Анатоліївна : [авто-реф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право]. – Одеса, 2008. – 36 с.
14. Ковальчук А. Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку / А. Т. Ковальчук. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 488 с.
15. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : [монография / С. В. Запольский]. – М. : РАП, Эксмо, 2008. – 160 с.
16. Орлюк О. П. Банківське право / О. П. Орлюк : [навч. посіб.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 376 с.
17. Гальчинський А. С. Економічна теорія / А. С. Гальчинський, П. С. Єщенко : [підручник]. – К. : Вища шк., 2007. – 503 с.
18. Банківське право України : [навч. посіб. ; кол. авт.: Жуков А. М., Іоффе А. Ю., Кротюк В. Л., Пасічник В. В., Селіванов А. О. та ін. / за заг. ред. А. О. Селіванова]. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – 384 с.
19. Воронова Л. К. Фінансове право України / Л. К. Воронова : [підручник]. – К. : Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
20. Костюченко О. А. Банківське право України / О. А. Костюченко : [підручник / 4-е вид.]. – К. : А.С.К., 2006. – 624 с.
21. Гетманцев Д. О. Банківське право України / Д. О. Гетманцев, Н. Г. Шукліна. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.
22. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України [від 23 лют. 2012р.] // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2012-№50 – Ст.564.
23. Златина Н. Э. К вопросу о системе гарантирования банковских вкладов / Н.Э. Златина // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 9. В 3 т. – М. : Издательская группа "Юрист", 2009. – [Т. 2]. – С. 96–100.
24. Офіційна сторінка асоціації українських банків [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://aub.org.ua>

Надійшла до редколегії 27.09.13

Н. Златина, канд. юрид. наук, доц.
Национальный лингвистический университет, Киев

ТЕОРЕТИЧЕСКИ-ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ

В статье исследуется теоретическая и практическая основа понятия банковской системы с рассмотрением полного перечня её составляющих элементов. Также, в статье анализируется место банковской системы в системе государства.
Ключевые слова: банк, система, банковская система, финансово-кредитная система.

N. Zlatina, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
National Linguistic University, Kyiv

THEORETICALLY LEGAL FRAMEWORK DEFINITION OF THE BANKING SYSTEM

This article examines the theoretical and practical basis of the concept of the banking system with the consideration of the full list of its constituent elements. Also, the article analyzes the position of the banking system in the country.
Keywords: bank, system, banking system, financial and credit system.

УДК 347.625

Б. Левківський, канд. юрид. наук, ст. наук. співроб.
Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака, Київ

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ОКРЕМИХ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

У статті, за допомогою окремих методів, проведено правовий аналіз норм чинного законодавства України які регулюють особисті немайнові права подружжя, а також досліджено окремі аспекти судового захисту цих прав. За результатами аналізу норм матеріального та процесуального права, окремих цивільних справ висунуті конкретні пропозиції по удосконаленню чинного законодавства України щодо захисту особистих немайнових прав подружжя.

Ключові слова: шлюб, подружжя, особисті немайнові права, волевиявлення, підстави захисту, способи захисту, судовий захист.

Вступ. Чинне сімейне законодавство України регулює відносини які, як правило, засновані на шлюбі, близькому спорідненні або такі, які виникають в наслідок складних юридичних складів (реєстрація народження, реєстрація шлюбу) та прирівнюються до відносин між близькими особами, або родичами (усиновлення).

Загальні принципи побудови сімейних та шлюбних відносин закріплено у положеннях Конституції, яка за-

кріплюючи найважливіші права людини, які утворюють певну систему суб'єктивних прав особи, визначають і статус подружжя. У Конституції зокрема закріплено рівність прав чоловіка і жінки в суспільстві, державі: "Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей" (ст. 24) зазначений принцип поширюється на шлюбні та сімейні відносини. Так, у ст. 51 Конституції зазначено: "Шлюб

ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї".

Положення Конституції України розвиває Сімейний кодекс України (надалі – СК), який закріплює низку найважливіших прав подружжя, як особистих немайнових так і майнових. Регулювання сімейних відносин здійснюється цим кодексом з метою побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги та підтримки (ч.2 ст.1 СК).

Відповідно до СК, учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (ч.5 ст. 7 СК).

Актуальність. Належне здійснення прав та виконання обов'язків подружжя гарантується відповідними засобами, зокрема шляхом закріплення зазначених прав у нормах чинного сімейного законодавства, встановленням відповідних санкцій за неналежне виконання прав або здійснення обов'язків, через закріплення права на захист у спосіб визначений чинним законодавством.

Нажаль, аналіз норм матеріального права та правозастосовної практики свідчить, що на сьогоднішній день практично неможливо здійснити належним чином захист особистих немайнових прав подружжя не залежно від соціального статусу або матеріального становища кожного з них, прав дружини – домогосподарки чи прав чоловіка – впливового бізнесмену.

Через свою "конструктивну" застарілість, норми чинного законодавства України не здатні забезпечити регулювання сучасних сімейних правовідносин на належному рівні, не можливо вирішити окреслену проблему і шляхом "латання", внесення хаотичних, не системних змін з метою підтримання вже морально застарілого законодавства.

Тільки розробка та впровадження нових правових конструкцій, можливо, за рахунок рецепції норм законодавства інших країн, в яких суспільні відносини, що тільки виникають в Україні, існують понад кілька десятиліть, дозволить змінити той стан, який на сьогодні існує.

Звичайно, що запропонувати якісно новий нормативний документ в межах наукової статті не можливо, та це і не є метою даного дослідження, а от звернути увагу наукової спільноти на існуючі проблеми та запропонувати шляхи вирішення цих проблем, з урахуванням меж, завдань та можливостей викладу матеріалу у науковій статті цілком можливо.

Саме тому, **метою даної роботи** є проведення аналізу норм чинного законодавства України які регулюють особисті немайнові права подружжя, дослідити окремі аспекти судового захисту цих прав. Висунути пропозиції, які базуються на результатах аналізу норм матеріального та процесуального права, окремих цивільних справ, щодо удосконалення чинного законодавства України у сфері захисту особистих немайнових прав подружжя.

Тема захисту суб'єктивних сімейних прав, зокрема особистих немайнових прав подружжя не позбавлена уваги науковців. У науковій літературі постійно відбувається аналіз чинного сімейного законодавства України, пропонуються певні шляхи подолання законодавчих прогалин, що були виявлені під час їх застосування.

Останніми науковими розробками, що присвячені дослідженню заявлених у даній статті проблематиці, є зокрема монографія Стефанчука Р.О. в якій на фундаментальному рівні дослідженні теоретичні питання здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, зокрема і особисті немайнові права, що виникають у сфері сімейних відносин.

Проблемі захисту немайнових прав подружжя присвячено також низку наукових статей, зокрема статті Почекіної О., Фогель Л. Б. та Скідченко А., у межах яких не досліджено питання реалізації та захисту особистих немайнових прав подружжя висвітлених у даній роботі. Існуючи на сьогодні наукові розробки вітчизняних вчених присвячені цій тематиці, закладають підґрунтя та надають творчого натхнення для подальших наукових пошуків.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство України наділяє подружжя, кожного з них, певним обсягом особистих немайнових прав. Так, зокрема подружжя є носієм права на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ст. 51 СК), права на фізичний та духовний розвиток (ст. 52 СК), право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї (ст. 54 СК), право на свободу та особисту недоторканість (ст. 56 СК) тощо.

Нажаль, не сприяє захисту особистих немайнових прав та тенденція, яка останнім часом виникла у правозастосовній практиці, цілковите ігнорування судом захисту особистих немайнових прав подружжя, зокрема права вирішення всіх питань життя сім'ї за взаємною згодою.

Відповідно до ч. 2 ст. 54 СК усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Одним із таких важливих питань життя сім'ї є укладення одним із подружжя договорів з приводу залучення коштів третіх осіб (кредит). Вбачається, що у випадку укладення одним із подружжя договорів, які передбачають виникнення у нього майнових зобов'язань перед третіми особами, необхідно передумовою укладення даного договору є отримання попередньої згоди від іншого з подружжя, оскільки боргові зобов'язання одного з подружжя, за певних обставин можуть породжувати обов'язки для іншого, можуть вплинути на права та обов'язки іншого з подружжя, який не є стороною у даному договорі.

Так, відповідно до ст. 73 СК, за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено не лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі, а і на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом буде встановлено, що договір було укладено в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби.

Відповідно до ч. 2 ст. 75 СК, утримання одному з подружжя стягується судом з іншого з подружжя за умови, що платник може надавати утримання.

У деяких випадках ігнорування немайнового права подружжя закріпленого у ч. 2 ст. 54 СК, може негативно вплинути і на права неповнолітніх дітей. Відповідно до ст. 182 СК, однією з обставин, яка враховується судом при стягненні аліментів на неповнолітню дитину є матеріальне становище платника аліментів.

Таким чином у випадку подання позову про стягнення аліментів на утримання одного з подружжя або/і на неповнолітню дитину, за наявності непогоджених подружжям кредитних зобов'язань у зобов'язаного подружжя, суд може стягнути аліменти у меншому розмірі ніж цього вимагають інтереси нужденних осіб, що у окремих випадках створює можливість для зловживання з боку зобов'язаної особи.

Підтвердженням зазначеному є рішення Голосіївського районного суду міста Києва по цивільній справі № 2601/14913/12. Суд ухвалив рішення про стягнення з зобов'язаної особи аліментів на утримання неповнолітньої дитини у меншому розмірі ніж вимагала позивач, посилаючись на існування у зобов'язаної особи кількох кредитних договорів про існування яких позивач дізнався під час судового засідання. Позивач посилаючись

на відсутність її письмової згоди на отримання кредиту, на виникнення кредитних зобов'язань у відповідача перед підконтрольною йому фінансовою установою, використання відповідачем коштів не в інтересах сім'ї, безрезультатно просила суд визнати, що зазначені договори було укладено не в інтересах сім'ї [1].

Не сприяє захисту особистих немайнових прав чоловіка та дружини, незрозуміла та необґрунтована позиція ВССУ. Відповідно до п. 25 Постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 "Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин", при оспорованні кредитного договору чи договору поруки, застави/іпотеки іншим із подружжя суди мають виходити з такого: Положення статті 65 СК щодо порядку розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, регулюють відносини, які стосуються розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, і не стосуються права одного із подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правомочим щодо отримання у власність грошових коштів.

Пленум просто проігнорував положення чинного законодавства щодо немайнових прав подружжя, зосередивши свою увагу виключно на майнових і навряд випадково. Спільний аналіз наведених вище норм дозволяє стверджувати, що подружжя має узгоджувати не тільки питання щодо відчуження майна, а і питання отримання кредиту одним із них.

З урахуванням вищенаведеного, з метою захисту немайнових та пов'язаних з ними майнових прав подружжя вбачається необхідним внести зміни у чинне законодавство, зокрема, викласти ч. 2 ст. 54 СК у такій редакції: "абзац перший – Усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Абзац другий – Укладення одним із подружжя договорів які виходять за межі дрібного побутового, передбачають виникнення у цього з подружжя значних зобов'язань майнового характеру, можливе виключно після надання нотаріально посвідченої письмової згоди іншого з подружжя. Абзац третій – Усунення чоловіка, дружини від вирішення питань життя сім'ї є підставою для розірвання шлюбу."

Попри всі існуючі на сьогодні проблеми судового захисту він залишається найбільш ефективним. Судовий захист відноситься до юрисдикційної форми захисту. Аналіз чинного сімейного законодавства дає змогу виділити дві основні форми захисту сімейних прав юрисдикційну та неюрисдикційну.

При цьому під поняттям юрисдикційної, як правило, розуміють діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорених суб'єктивних прав, тоді як неюрисдикційна форма захисту охоплює діяльність громадян та організацій щодо захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних чи інших компетентних органів [2, с. 183].

Відповідно до ст. 18 СК кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого прав або інтересу. Суд у свою чергу може застосувати способи захисту які встановлені законом або договором сторін. Одним із способів захисту особистих немайнових прав подружжя судом є, зокрема спосіб закріплений у п. 3 ч. 2 ст. 18 СК, припинення правовідношення, а також його анулювання.

Однак, чинне сімейне законодавство, в окремих випадках містить певні обмеження на реалізацію подруж-

жям цього способу захисту. Встановлення такого обмеження на законодавчому рівні є дискусійним, вбачається, що його збереження у СК не відповідає інтересам подружжя, розвитку суспільних відносин, державним інтересам, демократизації суспільства.

Як справедливо зазначено у літературі, в правовій державі право і законодавство є основними обмежувачами державного втручання. Ще Ієрінг обґрунтовував необхідність встановлення правових меж для діяльності держави та називав цю ідею "самообмеженням держави". У сучасному суспільстві права й інтереси фізичних осіб та їх забезпечення і розвиток стають пріоритетами. Як наголошується у Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.: "Держава може встановлювати тільки такі обмеження прав, які визначені законом, і лише стільки, скільки це сумісне з їх природою, виключно з метою сприяння загальному добробуту у демократичному суспільстві" [3, с. 129, 130].

Відповідно до ст. 110 СК, позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, за виключенням випадку вчинення злочину щодо одного з подружжя та дитини, а також у випадку якщо батьківство щодо дитини визнане іншою особою.

Аналіз зазначеної норми дає підстави стверджувати, що дане обмеження стосується як чоловіка так і дружини. Така правова позиція підтверджується і п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя".

Зазначене обмеження діє виключно щодо позовного провадження розгляду справ про розірвання шлюбу, тобто у випадку існування спору між подружжям щодо розірвання шлюбу. У випадку розірвання шлюбу за спільною заявою чоловіка та дружини у порядку встановленому ст. 109 СК, зазначене обмеження не застосовується, це підтверджує аналіз зазначеної норми та відсутність будь-яких застережень у наведеній вище Постанові щодо порядку розгляду спільної заяви про розірвання шлюбу.

Припустимо мала місце негідна поведінка чоловіка (подружжя зрада), у зв'язку з цією поведінкою вагітна дружина втратила почуття любові та поваги до свого чоловіка бажає реалізувати своє немайнове право на особисту свободу, право на припинення шлюбу (ст. 56 СК). Однак, розірвати шлюб за власної ініціативи без згоди чоловіка, протягом своєї вагітності дружина не зможе. Збереження шлюбу у такому випадку не тільки не відповідає її інтересам, а і може становити певну небезпеку для її фізичного стану, для здоров'я дитини. Таким чином дружина, права якої було порушено, у даному випадку є постраждалою особою, позбавлена можливості їх захисту та реалізації інших своїх прав (права на особисту свободу, права на повагу до себе). З огляду на зазначене, збереження цього обмеження не узгоджується з завданнями СК, визначеними у ч. 2 ст. 1 кодексу.

Вбачається, що зазначене обмеження не відповідає принципу свободи реалізації особистих немайнових прав, ні принципам, ні засадам побудови сімейних та шлюбних відносин, свободі їх існування та припинення.

Більш вдала правова конструкція, яка встановлює обмеження щодо розірвання шлюбу, міститься в законодавстві Німеччини. Зокрема, відповідно до ст. 1568 Цивільного уложення Німеччини, шлюб не підлягає розірванню незалежно від того, що він фактично припинився, коли та оскільки інтереси неповнолітніх дітей від цього шлюбу вимагають його збереження в порядку

виключення з особливих підстав або коли та оскільки розірвання шлюбу в наслідок надзвичайних підстав було б настільки несправедливим для іншої сторони, яка відмовляє заявникові у згоді на розлучення, що його збереження, навіть з урахуванням інтересів заявника, у порядку виключення є необхідним [4, с. 384].

Зазначена норма, хоча і містить певні оціночні категорії однак, встановлює обмеження щодо розірвання шлюбу не в залежності від наявності особливого фізичного стану одного з подружжя (вагітності), віку неповнолітніх дітей, а в залежності від інтересів кожного з подружжя та з урахуванням інтересів неповнолітніх дітей, що є більше виправданим. Слід також звернути увагу, що зазначене обмеження буде діяти тільки у тому випадку, якщо інтереси особи, яка заперечує розірвання шлюбу вимагають його збереження попри інтереси ініціатора розірвання.

Застосування даної конструкції у чинному законодавстві України щодо регулювання зазначених відносин подружжя не тільки буде відповідати завданням СК, а і

не буде суперечити принципам побудови сімейних та шлюбних відносин.

Висновки. Висновки та пропозиції даної роботи можуть бути використані як для удосконалення захисту особистих немайнових прав подружжя, так і для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Архів Голосіївського районного суду міста Києва цивільна справа № 2601/14913/12.
2. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К: КНТ, 2008. – 626 с.
3. Мічурін Є.О. Особливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах / Є.О. Мічурін // Актуальні питання правового регулювання участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах : зб. наук. пр. / НАПРН України, НДІ приват. права і підприємництва ; за ред. : акад. НАПРН України О.Д. Крупчана, доц. О.О. Первомайського. – К. : Ред. журн. "Право України", 2013. – 256 с.
4. Цивільне уложення Німеччини = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz : Ввод. Закон до Цивільного уложення; Пер. з нім.; Наук. Редактори – О.Л.Маковський [та інш.]. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 816 с. – (Серія "Німецькі та Європейські закони"; Кн. 1).

Надійшла до редколегії 27.09.13

Б. Левковський, канд. юрид. наук, ст. науч. сотр.

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства им. Ф. Г. Бурчака, Киев

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ОТДЕЛЬНЫХ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СУПРУГОВ

В статье, с помощью отдельных методов, проведен правовой анализ норм действующего законодательства Украины, которые регулируют личные неимущественные права супругов, а также исследованы отдельные аспекты судебной защиты этих прав. По результатам анализа норм материального и процессуального права, отдельных гражданских дел выдвинуты конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины относительно защиты личных неимущественных прав супругов.

Ключевые слова: брак, супруги, личные неимущественные права, волеизъявления, основания защиты, способы защиты, судебная защита.

B. Levkovsky, PhD. Legal. Sciences, Senior Fellow,

Research Institute of Private Law and Business University. FG Burchak, Kyiv

FEATURES OF SELECTED REMEDY MORAL RIGHTS OF SPOUSES

In an article by the individual methods conducted a legal analysis of the current legislation of Ukraine, which regulate the moral rights of the spouses, and also investigated some aspects of the judicial protection of those rights. According to the analysis of substantive and procedural law, individual civil cases put forward concrete proposals to improve the current legislation of Ukraine concerning the protection of the moral rights of the spouses.

Keywords: marriage, spouses, moral rights, expression, base security, methods of protection, judicial protection.

УДК 347.9

І. Ізарова, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЕТАПИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена визначенню правової природи центральної стадії цивільного судочинства – судового розгляду та форми його проведення – судового засідання у справі, а також етапів судового розгляду як стадії і частин судового засідання, однозначне визначення яких є дискусійним.

Ключові слова: цивільне судочинство, судовий розгляд, судове засідання, етапи судового розгляду.

Судопроизводство предоставляет сторонам возможность приводить свои доказательства и правовые основания, а судье войти в суть дела. Эти стадии процесса суть сами права, их ход должен быть поэтому определен законом, и они составляют существенную часть теоретической науки о праве.

Гегель Г.В.Ф. Философия права, §222

Проведення у цивільних справах відповідно до закону відбувається стадійно: на стадії відкриття провадження у справі вирішується питання про його підстави і передумови, на стадії провадження у справі досудового розгляду суд з'ясовує можливість досудового мирного врегулювання спору або, у разі неможливості такого врегулювання, провадить всі дії, які є необхідними для судового розгляду справи, і власне на стадії судового розгляду справи відбувається її розгляд і вирішення. Судовий розгляд справи є найважливішою центральною стадією будь-якого провадження цивільного судочинства, на якій здійснюються основні процесуальні дії

суду та учасників процесу, спрямовані на її вирішення – відбувається з'ясування фактичних обставин справи, зокрема, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, виступають зі своїми вимогами та запереченнями перед судом, проводиться дослідження і оцінка доказів в справі і ухвалюється рішення суду у справі. Ця стадія проводиться поетапно і в науці цивільного процесуального права і в чинному законодавстві, існують певні дискусійні питання щодо визначення етапів та форми проведення цієї стадії цивільного судочинства.

Майже ніхто з процесуалістів не залишає поза увагою питання, пов'язані із визначенням процесуальних дій цієї стадії, тощо, але поряд із цим деякі питання все ж таки вимагають певного уточнення. Так, об'єктом нашого дослідження стали співвідношення стадії судового розгляду цивільних справ та форми їх проведення – судового засідання, а також етапи їх проведення.

Незважаючи на те, що, як здається, проблема на перший погляд носить суто теоретичний характер, практично наслідки неправильного визначення етапів проведення судового розгляду у справі, а також судового засідання викликають непорозуміння у правильності застосування положень про оголошення перерви або про відкладення справи. Так, слід відмітити, що в ЦПК України використовуються терміни "оголошення перерви у розгляді" та "оголошення перерви у судовому засіданні": зокрема, термін "перерва у судовому засіданні" використовується у назві та у ч. 3 ст. 159 ЦПК України, ч. 3 ст. 162 ЦПК України; тоді як у назві та ч. 2, 3 ст. 191 ЦПК України, застосовано термін "оголошення перерви у розгляді справи". У ЦПК України використовується також термін "відкладення розгляду справи", "відкладення судового розгляду" або "відкладення попереднього судового засідання у справі", що теж створює певні непорозуміння у правильному визначенні природи цих понять, зокрема, у судовій практиці.

Отже, аналізуючи судовий розгляд як центральну стадію цивільного судочинства, слід відмітити, що основною метою її проведення є забезпечення повного, всебічного й об'єктивного з'ясування всіх необхідних для її вирішення фактичних обставин справи, а основне завдання полягає у розгляді та вирішенні справи шляхом з'ясування вимог та заперечень сторін та інших осіб, які беруть участь в справі, дослідження доказів та ухвалення судового рішення у справі. Для досягнення зазначеної вище мети і завдання судового розгляду порядком вчинення процесуальних дій під час судового розгляду справи, їх послідовність і зміст, процесуальні права та обов'язки учасників процесу чітко визначений чинним цивільним процесуальним законодавством.

Процесуальною формою судового розгляду цивільних справ у суді першої інстанції, а також в апеляційному і касаційному провадженнях, провадженні із перегляду судових рішень у зв'язку із нововиявленими обставинами, а також у провадженні із перегляду судових рішень Верховним судом України, є судові засідання. Провадження у справі до судового розгляду теж відбувається у формі судового засідання, але за чинним законом воно отримало назву попереднє судове засідання (ст. 130 ЦПК України).

Розгляд цивільної справи відбувається в судовому засіданні з метою забезпечення можливості вільного доступу осіб, які виявили бажання бути присутніми на судовому засіданні, а також тих, які беруть участь у справі, з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Відсутність відомостей про те, чи належно повідомлені ці особи, є підставою для відкладення розгляду справи. Законом встановлено можливість розгляду справи за відсутності особи, яка бере участь у справі, якщо вона скористалася своїм правом заявити про це клопотання. Інтереси особи, яка бере участь в справі, в судовому засіданні може представляти її представник, в тому числі, за її відсутності в залі судового засідання.

Судові засідання як процесуальна форма судового розгляду відрізняється рядом ознак, зокрема, керівництво судовим засіданням здійснюється головуючим суддею (ст. 160 ЦПК України); відбувається у призначеному для його проведення спеціально обладнаному залі судового

засідання у приміщенні відповідного суду (ч. 3 ст. 158 ЦПК України); здійснюється за дотримання інших вимог та правил проведення судового засідання, встановлених чинним законодавством (ст. 161, 162 ЦПК України та інші); за порушення порядку його проведення законом встановлена відповідальність осіб, які присутні в судовому засіданні (гл. 9 ЦПК України); за умови обов'язкового повного фіксування проведення судового засідання у визначеному законом порядку (гл. 5 ЦПК України).

За чинним цивільним процесуальним законодавством проведення судового засідання відбувається у спеціально обладнаному приміщенні відповідного суду – залі судового засідання, за особистої участі учасників процесу. Розділ III ЦПК України було доповнено ст. 158-1 згідно із Законом N 5041-VI від 04 липня 2012 року про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Так, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи іншого учасника цивільного процесу може постановити ухвалу про їх участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції не пізніше як за п'ять днів до дня проведення такого судового засідання і така ухвала суду оскарженню не підлягає. Законом також визначено вимоги до такого клопотання, а також до ухвали суду про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції згідно з правилами цієї статті може відбуватися під час розгляду справ у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та при перегляді рішень Верховним Судом України.

Отже, проведення судового засідання можливе у два способи: в загальному режимі, у залі судового засідання за особистої участі учасників процесу; або у спеціальному режимі відеоконференції.

Судові засідання іноді ототожнюють із судовим розглядом, але слід відмітити, що чинним законодавством встановлено вимогу щодо проведення в судовому засіданні не тільки процесуальних дій на стадії судового розгляду справи, але також і інших процесуальних дій, зокрема, на стадії провадження у справі до судового розгляду, що свідчить про відмінність цих понять, одне із яких визначає стадію цивільного судочинства, а інше – вимогу до форми його проведення.

В доктрині цивільного процесуального права існує певна невизначеність з приводу визначення етапів судового розгляду: частина науковців схиляється до того, що ці етапи характеризують порядок проведення судового засідання у справі⁴. На нашу думку, судові засідання за своїм змістом є вимогою до форми проведення судового розгляду справи, а також деяких процесуальних дій на стадії провадження у справі до судового розгляду, тому не можна розглядати судові засідання як послідовність процесуальних дій, які повинні проводитись на цих етапах. Саме етапи конкретної стадії цивільного судочинства яскраво характеризують цивільну процесуальну форму, оскільки так послідовно відбувається розгляд і вирішення справи.

Відповідно до традиційного погляду, для забезпечення справедливого та своєчасного розгляду та вирі-

⁴Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп./ Под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательский Дом "Городец", 2010. – 816 с., автор розділу Шерстюк В.М.; Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.; Гражданское процессуальное право: Учебник / С. А. Алехина, Г. В. В. Блажеев и др.; Под ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с., автори параграфів не дійшли спільної думки: Т.В. Докучаева розглядає підготовчу частину як етап судового розгляду, а С.М. Михайлов розглядає розгляд справи по суті та судові дебати як етапи судового засідання.

шення справи по суті стадія судового розгляду проводиться послідовно і складається, із чотирьох таких етапів: підготовчий; розгляд справи по суті; судові дебати; ухвалення та проголошення рішення суду. Зокрема, на кожному етапі судового розгляду суд і учасники цивільного процесу здійснюють визначені законом процесуальні дії задля виконання конкретного завдання: на підготовчому етапі відбуваються процесуальні дії, направлені на з'ясування можливості розгляду справи по суті, вирішується питання про те, чи можливий розгляд даної справи по суті таким складом суду, а також чи можливий розгляд справи у випадку неявки осіб, які беруть участь у справі, свідків, експертів тощо; при розгляді справи по суті встановлюються всі фактичні обставини цивільної справи, зокрема, з'ясовується сутність спору та позиції сторін, досліджуються докази; судові дебати є тим етапом судового розгляду, на якому підводяться підсумки проведеного розгляду справи по суті, а особам, які беруть участь у справі, надається можливість викласти свою повну, вмотивовану і обґрунтовану позицію з приводу можливого вирішення справи; ухвалення та проголошення рішення суду є заключним етапом судового розгляду, в якому суд вирішує справу по суті та проголошує своє рішення.

Зазначені вище етапи стадії судового розгляду спрямовані на послідовне досягнення проміжних цілей цієї стадії, визначають її подальший рух та об'єднують процесуальні дії суду й інших осіб, які беруть участь у справі, в один системний процес. Вони є взаємозалежними між собою і проведення кожної із них відповідно до вимог закону зумовлює можливість переходу до наступної.

На нашу думку, ці етапи не зовсім правильно характеризують стадію судового розгляду в справі. Якщо детально і послідовно проаналізувати процесуальні дії учасників процесу, то виявиться, що деякі процесуальні дії підготовчого етапу завжди проводяться на початку будь-якого судового засідання у справі, оскільки їх проведення обумовлює можливість подальшого розгляду справи судом.

Так, на нашу думку, слід визнати, що процесуальні дії, які провадяться на підготовчому етапі судового розгляду і характеризують початок судового засідання у справі, тому було більш логічним визнати, що проведення будь-якого судового засідання у справі можна поділити на дві частини, зокрема, підготовча частина, у якій здійснюються процесуальні дії, направлені на з'ясування можливості подальшого судового розгляду справи, зок-

рема, чи можливий розгляд справи у випадку неявки осіб, які беруть участь у справі, свідків, експертів тощо; а також основна частина, у якій відбуваються власне процесуальні дії відповідної стадії цивільного судочинства – якщо це судовий розгляд, то це підготовчий етап, а також етапи розгляду справи по суті, судові дебати та ухвалення і проголошення рішення; якщо мова йде про провадження у справі до судового розгляду – це етапи з'ясування можливості мирного врегулювання спору та підготовка до судового розгляду справи.

Не слід ототожнювати підготовчу частину судового засідання і підготовчий етап судового розгляду у справі, оскільки ряд процесуальних дій проводиться саме на цьому етапі судового розгляду, зокрема, це роз'яснення судом прав і обов'язків учасників процесу, вирішення питань про відводи. У підготовчій частині судового розгляду провадяться процесуальні дії, спрямовані на визначення можливості переходу до основної частини судового засідання, тобто з'ясовується явка учасників, а також наслідки їх неявки.

Таким чином, можна забезпечити належне проведення стадії судового розгляду справи у разі її відкладення, або оголошення перерви, оскільки суд при відкритті судового засідання у підготовчій частині зможе з'ясувати питання про можливість її розгляду і перейти до основної частини судового засідання відповідно до етапу стадії судового розгляду справи. У разі виникнення необхідності, у підготовчій частині судового засідання у справі суд може оголосити перерву у судовому засіданні, а не у розгляді справи; якщо розпочато основну частину судового засідання у справі, то суд може тільки відкласти розгляд справи, що у наслідку призведе до необхідності розпочати наступне судове засідання спочатку.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс] // Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушников. М.: Издательский Дом "Городец", 2010. – 816 с.
3. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
4. Гражданское процессуальное право: Учебник / С. А. Алехина, Г. В. В. Блажеев и др.; Под ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
5. Гражданский процесс: учебник для вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" / [Абушенко, Д.Ю. и др.]; отв. ред. – В.В. Ярков. – изд. 5-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 720 с.

Надійшла до редколегії 04.10.13

И. Изарова, канд. юрид. наук, доц.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ЕТАПИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНОЙ АНАЛИЗ

Статья посвящена определению правовой природы центральной стадии гражданского судопроизводства – судебному разбирательству и форме его проведения – судебному заседанию, а также этапам судебного разбирательства и частям судебного заседания, однозначное определение которых является дискуссионным.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, судебное разбирательство, судебное заседание, этапы судебного заседания.

I. Izarova, Ph.D., Assoc., assistant professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THE STAGES TRIAL OF CIVIL CASES IN THE COURT OF FIRST INSTANCE: THEORETICAL AND APPLIED ANALYSIS

The article is devoted to defining the legal nature of the central stage of the civil proceeding – trial and the shape of his conduct – the trial of the case and trial stages as Stage and parts of hearing, an unambiguous determination of which is debatable.

Key words: civil litigation, trial, court, stage trial.

УДК 347.1

І. Ромащенко, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

МОЖЛИВІСТЬ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ СПОСОБАМИ ЗАХИСТУ ІНШОЇ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ

В статті досліджується питання про можливість захисту цивільних прав способами захисту іншої галузевої належності, в тому числі конституційно-правовими та адміністративно-правовими способами захисту. Автором встановлюються критерії віднесення способів захисту до певної галузі права, а також аналізуються нормативні джерела закріплення способів захисту прав. На підставі здійсненого дослідження визначаються відмінності в застосуванні цивільно-правових способів захисту та способів захисту інших галузей права.

Ключові слова: цивільне право, адміністративно-правовий спосіб захисту, конституційно-правовий спосіб захисту.

В практиці відносин між суб'єктами цивільного права може виникати потреба не лише в застосуванні цивільно-правових способів захисту, але й способів захисту іншої галузевої належності для захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Слід зазначити, що в літературі такими авторами як Ф.О. Кіріленко [1], І.О. Личенко [2] та О.І. Никитенко [3] визнається можливість адміністративно-правового захисту цивільних прав, зокрема, речових прав та прав інтелектуальної власності. Разом з тим, науковий інтерес становить дослідження конкретних адміністративно-правових та інших галузевих способів захисту на предмет здатності захисту цивільних прав.

Відтак, метою (завданням) цієї статті є з'ясування можливості захисту цивільних прав способами захисту іншої галузевої належності, а також визначення особливостей застосування таких способів захисту. При цьому необхідно зауважити, що в межах однієї статті неможливо розглянути на предмет здатності захисту цивільних прав усі галузеві способи захисту, у зв'язку з чим основна увага приділена публічно-правовим, у тому числі адміністративно-правовим та конституційно-правовим, способам захисту прав.

І.Л. Бородін виділяє наступні адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: 1) конституційне право на оскарження; 2) судовий контроль та нагляд по захисту прав та свобод громадян; 3) загальний нагляд прокуратури, представництво прокурором інтересів громадян в адміністративному судочинстві [4, с. 13-14]. На відміну від І.Л. Бородіна, Ю.В. Гридасов оперує поняттям "адміністративно-правовий засіб захисту" і в межах останнього виділяє певні прийоми і способи, в тому числі засоби адміністративного припинення, до яких відносить: вимогу припинити протиправну поведінку; доставляння порушника; особистий огляд та огляд речей; вилучення речей і документів; зупинення та анулювання ліцензії [5, с. 11]. В свою чергу, Ю.Т. Добромислов називає основним засобом захисту споживачів контроль, оскільки він є основним адміністративним засобом попередження, виявлення і припинення порушень в сфері захисту прав споживачів [6, с. 8]. Також ліцензування розглядається автором в якості форми захисту прав споживачів [6, с. 9].

З вищезазначеного випливає, що представниками науки адміністративного права використовуються поняття "засіб", "спосіб", "форма захисту прав", а також пропонуються різні підходи до розуміння поняття та видів способів захисту прав, які істотно відрізняються від позицій представників науки цивільного права. Наприклад, якщо взяти за основу підхід, запропонований І.Л. Бородіним, оскільки з перелічених вище авторів лише він активно використовує поняття "спосіб захисту", і порівняти перелік названих ним способів захисту із переліком, вміщеним в ст. 16 Цивільного кодексу (надалі за текстом – "ЦК") України, то можна прослідкувати такі відмінності. І.Л. Бородін розглядає способи захисту

інакше, а саме як юридичну гарантію, норму законодавства (конституційне право на оскарження) та діяльність (судовий контроль та нагляд по захисту прав громадян, загальний нагляд прокуратури, представництво прокуратурою інтересів громадян в адміністративному судочинстві). В статті 16 ЦК України способи захисту (визнання права, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна та припинення правовідношення тощо) – це конкретні дії, що можуть вживатись судом і не мають абстрактного характеру, тобто завжди стосуються певного конкретного суб'єктивного права чи інтересу. Відтак, можна стверджувати про наявність істотних розбіжностей між цивільно-правовим та адміністративно-правовим підходами до розуміння способів захисту прав.

У зв'язку з цим, в цілях даного дослідження адміністративно-правові способи захисту будуть розглядатись саме з точки зору їх розуміння в теорії цивільного права та джерелах цивільного законодавства. Разом з тим, пошук таких способів вимагає звернення до адміністративного законодавства та практики його застосування. В межах даного дослідження ми схилиємось до думки про неможливість ототожнення адміністративно-правових способів захисту зі способами адміністративного захисту, що вживаються в межах адміністративної форми захисту. Для пояснення вказаного твердження необхідно звернутись до класифікації способів захисту, запропонованої О.В. Аушевою. Вчена поділяє способи захисту суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади за характером таких порушень та значенням конкретних способів захисту на основні (способи судового захисту), альтернативні (способи адміністративного захисту), допоміжні (способи самозахисту та захисту органами прокуратури) та додаткові (способи громадського захисту) [7, с. 8-9]. До способів адміністративного захисту авторкою віднесено, зокрема, наступні: відміна рішення про державну реєстрацію нормативно-правового акту у разі виявлення невідповідності останнього чинному законодавству; припинення Державним комітетом України з питань регуляторної політики і підприємництва дії нормативно-правового акту у разі виявлення невідповідності останнього чинному законодавству; відміна незаконного акту органом, вищестоящим над тим, який видав такий акт [7, с. 10]. Водночас, не заперечуючи адміністративно-правової природи вказаних способів захисту, під адміністративно-правовим способом захисту ми розуміємо не лише спосіб адміністративного захисту, але також і спосіб судового захисту, оскільки такий спосіб передбачений в адміністративному законодавстві.

Отже, критерієм для виокремлення галузевих, в тому числі цивільно-правових, адміністративно-правових та конституційно-правових способів захисту прав в даному дослідженні є не орган застосування способу захисту, а галузева належність законодавства, в якому такий спосіб захисту передбачений.

Адміністративне законодавство нами розглядається як система нормативно-правових актів, у яких містяться найбільш загальні й важливі адміністративно-правові норми [8, с. 147]. Наприклад, за змістом ст. 4 Закону України "Про громадські об'єднання" утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на посягання на права і свободи людини забороняються [9]. Розумно припустити, що законодавцем мається на увазі також посягання на цивільні права. У разі порушення громадським об'єднанням вимог ст. 4 Закону України "Про громадські об'єднання" таке громадське об'єднання може бути заборонено судом за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації, що відповідно є підставою для припинення діяльності об'єднання (ст.ст. 25, 28 Закону України "Про громадські об'єднання").

Поряд із вищевказаною можливістю захисту цивільних прав адміністративно-правовим способом захисту адміністративне законодавство передбачає також інші випадки, коли це є можливим, зокрема, при накладенні адміністративних стягнень в провадженні у справі про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 51-2 "Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності" Кодексу України про адміністративні правопорушення [10], або при скасуванні розпорядження голови державної адміністрації, що суперечить актам цивільного законодавства, оскільки порушує певні суб'єктивні цивільні права, головою місцевої державної адміністрації вищого рівня відповідно до ст. 43 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" [11].

Тісно пов'язаними із адміністративно-правовими способами захисту є конституційно-правові способи захисту прав, оскільки також відносяться до публічно-правових. Способом захисту порушених прав Т.О. Бринь називає, зокрема, офіційне тлумачення Конституції України та законів України Конституційним Судом України, водночас наголошуючи на обмежених можливостях приватної особи використати цей спосіб захисту у своїх цілях через законодавчі перешкоди [12, с. 11]. Одним із небагатьох випадків офіційного тлумачення норм цивільного законодавства на вимогу приватної особи є рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства "Науково-виробнича фірма "VD MAIS" щодо офіційного тлумачення положень статті 786 Цивільного кодексу України, в якому Конституційний Суд України розтлумачив спосіб застосування скороченої позовної давності в один рік до вимог, що випливають з договору найму (оренди) [13]. При цьому слід погодитись з Т.О. Бринь про необхідність спрощення та розширення умов подання конституційного звернення [12, с. 11].

Що стосується іншого конституційно-правового способу захисту прав, що застосовується Конституційним Судом України і полягає у вирішенні питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ст. 150 Конституції України), то можливості його застосування фізичними та юридичними особами зводяться до звернення до суб'єктів конституційного подання (Президент України; не менш як сорок п'ять народних депутатів України; Верховний Суд України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Верховна Рада Автономної Республіки Крим) із проханням про конституційне подання для вирішення важливого для відповідної фізичної чи юридичної особи питання. У зв'язку з цим, пропонується такий конституційно-правовий спосіб захисту прав іменувати опосередкованим, зверненням до суб'єктів конституційного по-

дання, на протидію прямому конституційно-правовому способу захисту, що полягає у конституційному зверненні фізичної чи юридичної особи з метою офіційного тлумачення Конституції та законів України відповідно до ст. 43 Закону України "Про Конституційний Суд України" [14] безпосередньо до Конституційного Суду України.

Отже, адміністративно-правовими та конституційно-правовими способами захисту можуть захищатись цивільні права, але таким способом захисту притаманні певні особливості, які нехарактерні для цивільно-правових способів захисту, а саме неможливість передбачити застосування таких способів захисту у договорі між сторонами, оскільки будь-який адміністративно-правовий або конституційно-правовий спосіб захисту застосовується в межах здійснення своєї компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування, які відповідно до ст. 19 Конституції України мають діяти лише в межах повноважень, на підставі та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Самозахист нехарактерний для таких публічно-правових відносин, але ініціатива потерпілої сторони щодо захисту юрисдикційним органом її прав є можливою, прикладом чого є ініціювання конституційного провадження фізичною особою або повідомлення органу, що розглядає справи про адміністративні правопорушення, про порушення її прав. Таким чином, характерною особливістю застосування способів захисту цивільних прав, що відносяться до галузей публічного права, є передбачені в законі процедура та межі їх застосування відповідними органами державної влади та місцевого самоврядування.

Насамкінець, слід відзначити, що питання захисту цивільних прав способами захисту, що відносяться до галузей права, не згаданих в даній статті, потребують подальшого дослідження і осмислення.

Список використаних джерел

1. Кіріленко Ф.О. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адмін. право і процес; фінанс. право; інформ. право" / Ф.О. Кіріленко. – Київ, 2011. – 16 с.
2. Личенко І.О. Адміністративно-правовий захист права власності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адмін. право і процес; фінанс. право; інформ. право" / І.О. Личенко. – Львів, 2010. – 16 с.
3. Никитенко О.І. Адміністративно-правовий захист власності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Теор. упр-ня; адмін. право і процес; фінанс. право" / О.І. Никитенко. – Київ, 1996. – 24 с.
4. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адмін. право і процес; фінанс. право; інформ. право" / Бородин І.Л. – Харків, 2004. – 20 с.
5. Гридасов Ю.В. Адміністративно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адмін. право і процес; фінанс. право; інформ. право" / Ю.В. Гридасов. – Ірпінь, 2009. – 20 с.
6. Добромислов Ю.Т. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адмін. право і процес; фінанс. право; інформ. право" / Ю.Т. Добромислов. – Київ, 2011. – 19 с.
7. Аушева О.В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 "Госп. право; госп.-процес. право" / О.В. Аушева. – Донецьк, 2007. – 18 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов. – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – 584 с.
9. Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
10. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
11. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
12. Бринь Т.О. Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 "Конст. право; муницип. право" / Т.О. Бринь. – Харків, 2010. – 19 с.
13. Офіційний вісник України. – 2012. – № 52. – Ст. 2094.
14. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

И. Ромащенко, ассист.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ВОЗМОЖНОСТЬ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ СПОСОБАМИ ЗАЩИТЫ ИНОЙ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ

В статье исследуется вопрос о возможности защиты гражданских прав способами защиты иной отраслевой принадлежности, в том числе конституционно-правовыми и административно-правовыми способами защиты. Автор устанавливает критерии отнесения способов защиты к определенной отрасли права, а также анализируются нормативные источники закрепления способов защиты прав. На основании осуществленного исследования определяются отличия в применении гражданско-правовых способов защиты и способов защиты иной отрасли права.

Ключевые слова: гражданское право, административно-правовой способ защиты, конституционно-правовой способ защиты.

I. Romashchenko, Assistant
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

ABILITY OF CIVIL RIGHTS TO BE PROTECTED BY WAYS OF DEFENCE BELONGING TO OTHER BRANCHES OF LAW.

The issue about the ability of civil rights defence by ways of defence belonging to other branches of law including administrative and constitutional law is investigated in this article. The author explores the criteria of grouping of ways of defence within a certain branch of law and analyses normative sources where the respective ways of defence are contained. On the basis of the conducted research certain differences between the use of civil ways of defence and the use of ways of defence from other branches are determined.

Key words: civil right, administrative way of legal defence, constitutional way of legal defence.

УДК 347.195

В. Гаврилюк, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

В статті досліджується питання щодо поняття механізму здійснення універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб приватного права. Визначені елементи цього механізму, сукупність яких опосередковується організаційними і майновими правовідносинами, в рамках яких здійснюються суб'єктивні цивільні права і суб'єктивні цивільні обов'язки, пов'язані з правонаступництвом. Сформульовано та обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: механізм здійснення універсального правонаступництва, елементи механізму здійснення універсального правонаступництва, способи створення юридичних осіб приватного права.

Правонаступництво – явище, притаманне низці галузей українського права – конституційному, адміністративному, господарському, міжнародному, цивільному тощо, – яке досліджується відповідними галузями юридичної науки. Особливість універсального правонаступництва в цивільному праві полягає в тому, що в багатьох випадках воно обумовлене реорганізацією юридичних осіб.

Б.Б. Черепакін визначав правонаступництво як перехід суб'єктивного права (в широкому розумінні – також правового обов'язку) від однієї особи (праводавця) до іншої (правонаступника) в порядку похідного правонабуття (у відповідних випадках – похідного набуття правового обов'язку) [1, с. 311].

У зв'язку з цим видається за необхідне розрізняти такі поняття як " правонаступництво" і "процедура правонаступництва". Якщо правонаступництво у вузькому (спеціальному) розумінні – це перехід майна, прав та обов'язків від правопередника до правонаступника, то процедура правонаступництва – це встановлений законом порядок (послідовність) вчинення дій певними суб'єктами щодо передання і приймання об'єктів правонаступництва. З цього випливає, що правонаступництво є наслідком (результатом) здійснення (завершення) процедури правонаступництва.

Обов'язковою ознакою правонаступництва є зміна суб'єктного складу правовідношення. Як зазначав Б.Б. Черепакін, завдяки правонаступництву має місце зв'язок між старим і новим правовідношенням, а завдяки цьому відоме наступництво в діяльності старого і нового суб'єктів прав і обов'язків, що передаються підінституту універсального правонаступництва [1, с. 321]. Разом з тим, Б.Б. Черепакін не уточнював, про яке право-

відношення ("старе" і "нове") йдеться, хто є його суб'єктами, які права і обов'язки зазначених суб'єктів тощо.

Для практичної реалізації положень законодавства, що регламентує процедуру універсального правонаступництва (передусім, Цивільного кодексу України – далі ЦК України – і Господарського кодексу України – далі ГК України), на нашу думку, необхідно з'ясувати весь механізм здійснення універсального правонаступництва, виявити його елементи, взаємозв'язок між ними, послідовність дій учасників цивільних відносин, спрямованих на реалізацію прав і обов'язків учасників процедури правонаступництва, правові засоби захисту прав кредиторів та інші елементи.

Метою цієї статті є дослідження механізму здійснення універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб через призму правовідносин, що складаються при цьому, та характеристика його елементів. Такий методологічний підхід є першою в науці цивільного права спробою теоретичного осмислення процедур універсального правонаступництва.

Виходячи з викладеного, з метою більш точного розуміння процедури універсального правонаступництва і дотримання вимог законодавства, що регулює відносини універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб, вважаємо за доцільне запровадити в науковий обіг юридичну конструкцію "механізм здійснення універсального правонаступництва юридичних осіб".

Розроблена в загальній теорії права категорія "механізм правового регулювання" отримала подальший розвиток і поширення в галузевих наукових дослідженнях не лише стосовно власне правового регулювання, але і щодо інших правових явищ. При цьому термін "механізм" застосовується у різних словосполученнях –

"конституційно-правовий механізм", "адміністративно-правовий механізм", "еколого-правовий механізм", "економіко-правовий механізм", "механізм здійснення цивільних прав" тощо.

Поняття механізму здійснення універсального правонаступництва юридичних осіб ширше від поняття правовідносин правонаступництва. Якщо розглядати правонаступництво як правовідношення (з його об'єктами, суб'єктами, правами та обов'язками), то, безумовно, необхідно, передусім, визначити, на підставі якого юридичного факту чи фактичного складу це правовідношення виникає.

Юридико-фактичною підставою універсального правонаступництва юридичної особи є рішення про його реорганізацію у вигляді припинення (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або виділу. Зазначене рішення є складним юридичним фактом у вигляді індивідуального акта, з яким юридичні норми пов'язують виникнення правовідносин правонаступництва, і яким визначаються спосіб і строки реорганізації.

Аналіз положень ЦК і ГК України, а також нормативно-правових актів поточного цивільного законодавства дає підстави для висновку про недостатньо чітку урегульованість у законодавстві відносин, пов'язаних із застосуванням способів реорганізації юридичних осіб, що у ряді випадків призводить до наукових дискусій в теоретичних дослідженнях і неправильного застосування положень зазначених нормативно-правових актів у практичній діяльності.

Передусім, зазначимо, що чинне цивільне законодавство не містить узагальненого визначення поняття реорганізації. Відсутнє воно і в ГК України.

Сформульовані в окремих нормативно-правових актах визначення поняття реорганізації щодо окремих видів юридичних осіб, на наш погляд, є недосконалими, а іноді і такими, що за вжитою в них термінологією, не відповідають чинному ЦК України, оскільки зазначені акти були прийняті раніше від ЦК України і не приведені у відповідність до його положень.

Так, ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 р. "Про банки і банківську діяльність" [2] визначає поняття реорганізації банку як злиття, приєднання, виділення, поділ банку, перетворення його організаційно-правової форми, наслідком яких є передача, прийняття його майна, коштів, прав та обов'язків правонаступникам.

Згідно з Методикою уточнення складу і вартості паєнових фондів майна членів колективних сільськогосподарських підприємств, у тому числі реорганізованих, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001р. № 177 "Про врегулювання питань щодо забезпечення захисту майнових прав селян у процесі реформування аграрного сектору економіки" [3], реорганізація підприємства – це припинення діяльності підприємства шляхом злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення з наступним переходом до новостворених підприємств усіх майнових прав та обов'язків колишнього підприємства.

Як бачимо, наведені визначення формулюються шляхом перерахування встановлених законом способів реорганізації юридичних осіб.

ЦК України в ст. 104 називає чотири способи реорганізації – злиття, приєднання, поділ і перетворення, не називаючи їх, втім, способами. В ст. 107 ЦК України вживається словосполучення "шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення", а в ст. 59 ГК України – "шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення)", що, скоріше, можна ототожнювати з способом, хоч в наукових публікаціях вживаються також терміни "форма" та "вид" реорганізації.

ГК України (ст. 56), а також Закони України "Про банки і банківську діяльність" (ст. ст. 2, 26), від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства" [4] (ч. 1 ст. 19), від 10 липня 2003 р. "Про кооперацію" [5] (ч. 1 ст. 28) тощо називають ще і такий спосіб реорганізації як *виділення*. Подібний спосіб реорганізації було передбачено також ч. 1 ст. 34 Закону України "Про підприємства в Україні", який на сьогодні втратив чинність.

Оскільки ст. 104 ЦК України регулює відносини щодо припинення юридичної особи, а виділ є одним із способів утворення однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб без припинення існуючої, цілком логічно, що норма про виділ, як про спосіб реорганізації, в зазначеній статті відсутня.

Натомість, відносини щодо виділу регулюються ст. 109 ЦК України, яка у 2011 році зазнала суттєвих змін [6]. З урахуванням того, що в ст. 109 ЦК України цей спосіб реорганізації юридичної особи названо "виділ", вважаємо за доцільне у тих законах (передусім, в ГК України та інших названих вище законах, а також у підзаконних нормативно-правових актах), які вживають термін "виділення", з метою приведення їх у відповідність до положень ЦК України, замінити слово "виділення" словом "виділ", тим більше, що саме останнє є уживаним в українській мові.

Певні особливості встановлені Законом України від 7 вересня 2008 р. "Про акціонерні товариства" [7] при припиненні акціонерних товариств у процесі реорганізації. Цей Закон також виокремлює такий спосіб реорганізації як виділ, і так само, як і ЦК України, протиставляє його припиненню акціонерного товариства, про що свідчить одночасне вживання цих двох термінів, наприклад, у ст. 80 Закону.

На наш погляд, особливості виділу, як способу реорганізації акціонерного товариства, пов'язані з тим, що акціонерне товариство є емітентом акцій, розміщення яких залежить, зокрема, від способу реорганізації товариства.

Так, акції товариства, яке припиняється внаслідок поділу, конвертуються в акції товариств- правонаступників та розміщуються серед їх акціонерів (абз. 1 ч. 2 ст. 80 Закону), тоді як при виділі акції товариства, з якого здійснюється виділ, конвертуються в акції цього акціонерного товариства і акціонерного товариства, що виділилося, та розміщуються між акціонерами товариства, з якого здійснюється виділ.

Слід також зазначити, що на відміну від цивільних кодексів інших держав-учасниць СНД (наприклад, ст. 58 ЦК Російської Федерації, ст. 56 ЦК Республіки Казахстан, ст. 54 ЦК Республіки Білорусь тощо) та ГК України (ст. 59), в ЦК України відсутня стаття, яка б розкривала порядок (обсяги майна та прав і обов'язків, суб'єктів) правонаступництва при реорганізації юридичної особи.

Тим не менше, виходячи з положень зазначених нормативних актів і, передусім з положень ст. 59 ГК України, справедливо буде стверджувати, що:

1) у разі *злиття* юридичних осіб усе майно, усі права та обов'язки кожної з них переходять до юридичної особи, утвореної внаслідок злиття;

2) у разі *приєднання* однієї або кількох юридичних осіб до іншої юридичної особи до останньої переходять усе майно, усі права та обов'язки приєднаних юридичних осіб;

3) у разі *поділу* юридичної особи усе її майно, права та обов'язки переходять за розподільчим балансом у відповідних частинах до кожної з нових юридичних осіб, що утворені внаслідок цього поділу;

4) у разі *виділу* однієї або кількох нових юридичних осіб до кожної з них переходять за розподільчим балансом у відповідних частинах майно, права та обов'язки реорганізованої юридичної особи;

5) у разі *перетворення* юридичної особи (зміни організаційно-правової форми) до новоутвореної юридичної особи переходять усе майно, усі права та обов'язки реорганізованої юридичної особи відповідно до передавального акта.

Окремо слід зупинитися на питанні щодо правого регулювання такого способу реорганізації юридичних осіб, як примусовий поділ.

В ЦК України (ч. 4 ст. 81) цей спосіб реорганізації, наслідком якого є створення юридичної особи, сформульовано як "примусовий поділ (виділ)", який застосовується у випадках, встановлених законом.

Цей спосіб реорганізації стосовно суб'єктів господарювання регулює також ч. 2 ст. 56 ГК України, відповідно до якого суб'єкти господарювання можуть утворюватися шляхом примусового поділу (виділення) діючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Термін "виділення", що його вжито в ч. 2 ст. 56 ГК України, застосовувався паралельно з терміном "поділ" ще в Положенні про порядок поділу підприємств і об'єднань та відокремлення від них структурних підрозділів і одиниць, затвердженому наказом Міністерством економіки України, Міністерством статистики України та Антимонопольного комітету України від 20 квітня 1994 р. № 43/79/5 [8], де за його допомогою розкривався зміст терміну "відокремлення" – як виділення зі складу підприємства (об'єднання) структурного підрозділу (одиниці) і створення на його базі самостійного підприємства або вихід підприємства зі складу об'єднання. Це Положення чинне і на сьогодні, хоч зміст його багато в чому суперечить ЦК України.

Аналіз змісту ст. 53 ("Примусовий поділ") Закону України від 11 січня 2001 р. "Про захист економічної конкуренції" [9], який по відношенню до ЦК України та ГК України є спеціальним законом, свідчить про те, що сьогодні в чинному законодавстві про захист економічної конкуренції застосовується лише один термін – "примусовий поділ", а таке поняття як "примусовий виділ" йому невідоме.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до ч. 4 ст. 81 ЦК України та ч. 2 ст. 56 ГК України шляхом вживання в них терміну "примусовий поділ", а також включити до ст. 59 ГК України такий спосіб припинення суб'єкта господарювання як примусовий поділ.

На нашу думку, недоліком ЦК України є відсутність у ньому норми, яка б визначала *всі способи* створення юридичних осіб приватного права (в кодексі названі лише примусовий поділ (виділ), який може мати місце у випадках, встановлених законом (ч. 4 ст. 84), і виділ (ст. 109).

Між тим, юридична особа приватного права, крім зазначених способів, може бути створена також шляхом злиття, поділу і перетворення. Не вказувати в законі ці способи означало б однобічно підходити до розуміння правонаступництва, яке, начебто, має місце лише при припиненні юридичної особи, і не здійснюється при її створенні способами, названими вище.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на неповноту норми ч. 1 ст. 81 ЦК України, згідно з якою юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Такі способи утворення юридичних осіб, безумовно, мають місце у разі створення товариства або установи вперше. Проте ця норма зовсім не відображає випадків створення юридичної особи шляхом реорганізації вже існуючих юридичних осіб – злиття, поділу, примусового поділу, перетворення, виділу, хоч зі змісту інших статей ЦК України (ч. 4 ст. 81, ч. 1 ст. 104, ч. 1 ст. 109) випливає, що такі способи існують.

Очевидно, що існуючу в ч. 1 ст. 81 ЦК України прогалину у визначенні способів створення юридичної особи слід було б заповнити вказівкою і на ці способи, для чого ч. 4 ст. 81 ЦК України доцільно було б викласти в такій редакції:

"У випадках, встановлених законом, юридична особа може бути створена також шляхом реорганізації (злиття, поділу, примусового поділу, перетворення) або виділу".

Важливим елементом механізму правонаступництва є встановлення строку правонаступництва (реорганізації), тобто строку, протягом якого мають бути вчинені певні дії – як ті, строки вчинення яких прямо передбачені законом, так і ті, строки вчинення яких законом не встановлені. Отже, всі дії з реорганізації юридичної особи можна умовно поділити на 2 групи: дії, строки вчинення яких встановлені законом, і дії, строки вчинення яких законом не визначені.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 105 ЦК України учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані *протягом трьох робочих днів* [курсив наш. – В.Г.] з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію.

Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, відповідно до цього Кодексу призначають комісію з припинення юридичної особи (комісію з реорганізації) або голову комісії та встановлюють порядок і строк заявлення кредиторами своїх вимог до юридичної особи, що припиняється, який не може становити *менше двох і більше шести місяців* [курсив наш. – В.Г.] з дня опублікування повідомлення про рішення щодо припинення юридичної особи (ч.ч. 3, 5 ст. 105 ЦК України).

Частиною 6 ст. 105 ЦК України передбачено, що відповідне рішення, що приймається за наслідками розгляду вимог кредиторів, зокрема щодо сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, надсилається кредитору *не пізніше тридцяти днів* [курсив наш. – В.Г.] з дня отримання юридичною особою, що припиняється, відповідної вимоги кредитора.

Разом з тим, ЦК України не встановлює строків складання, підписання та затвердження передавального акта чи розподільчого балансу, а також передання їх в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи, що припиняється, за місцем її державної реєстрації, а також в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи- правонаступника, за місцем її державної реєстрації. Вчинення цих дій передбачене ч.ч. 2 і 3 ст. 106 ЦК України.

Оскільки всі строки вчинення дій з реорганізації юридичної особи охоплюються загальним строком реорганізації, ЦК України доцільно було б доповнити нормою, яка б передбачала, що строк реорганізації юридичної особи встановлюється учасниками юридичної особи, уповноваженим органом або органом юридичної особи у рішенні про її реорганізацію (таку норму можна було б помістити до ч. 1 ст. 106 ЦК). Зрозуміло, що цей строк не може бути меншим, ніж сумарна величина строків, встановлених законом, і має бути достатнім для вчинення всіх необхідних дій з реорганізації, включаючи час, встановлений для реєстрації виділу чи припинення юридичної особи державним реєстратором.

Між прийняттям рішення про реорганізацію (припинення або виділ) юридичної особи і правонаступництвом існує найтісніший зв'язок, оскільки саме правонаступництво є головною ознакою реорганізації юридич-

ної особи. Суть правонаступництва, на наш погляд, полягає в одночасному поєднанні двох процедур – зміні суб'єктного складу правовідношення і переході майна, прав та обов'язків від правопередника (правопередників) до правонаступника (правонаступників).

Виходячи з цього, можна говорити про такі елементи механізму універсального правонаступництва юридичних осіб, як його *суб'єкти* та *об'єкти*.

Суб'єктами правонаступництва є правопередник і правонаступник (у разі злиття і приєднання). Проте, якщо говорити про процедуру правонаступництва, то, крім зазначених суб'єктів, участь у ній беруть також: а) особа (особи) або орган, які прийняли рішення про реорганізацію юридичної особи; б) державний реєстратор.

Особливості правонаступництва, як правовідношення, полягає в тому, що наведений вище його суб'єктний склад (правопередник і правонаступник) має місце лише у разі злиття і приєднання юридичних осіб. У разі поділу (примусового поділу), перетворення і виділу складається ситуація, коли такий суб'єкт, як правонаступник (як юридична особа–учасник цивільних відносин), відсутній аж до моменту юридичного оформлення державним реєстратором припинення правопередника та/або створення нової (перетвореної) юридичної особи. З урахуванням цього за таких способів реорганізації юридичної особи можна говорити про правопередника і квазіправонаступника. Останній, набуваючи майно, права та обов'язки, що переходять від правопередника, у процедурі правонаступництва не є повноцінним учасником цивільних відносин-юридичною особою, оскільки набуває такого статусу з моменту його державної реєстрації.

Об'єктами універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб є майно, права та обов'язки, що належали юридичній особі, яка реорганізується, і в процесі правонаступництва передається до правонаступника в певних обсягах залежно від способу реорганізації [10].

Результатом передання всього свого майна, прав та обов'язків (внаслідок реорганізації юридичної особи) іншим юридичним особам є або припинення однієї чи кількох юридичних осіб (у разі злиття, приєднання, поділу, перетворення), або утворення однієї чи кількох нових юридичних осіб (при злитті, поділі, перетворенні, виділі).

Завершують процедуру реорганізації юридичної особи і, відповідно, процедуру правонаступництва у широкому розумінні юридичні дії щодо державної реєстрації припинення та/або створення юридичної особи. Порядок та строки проведення державної реєстрації юридичної особи, що створюється шляхом виділу, врегульовані ст. 32, а порядок та строки проведення реєстрації припинення юридичної особи шляхом реорганізації – ст.ст. 33-35 Закону України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців" [11].

Підсумовуючи викладене, доходимо таких висновків.

Механізм універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб являє собою сукупність

визначених законом елементів, опосередкованих організаційними і майновими правовідносинами, в рамках яких здійснюються суб'єктивні цивільні права і суб'єктивні цивільні обов'язки.

До елементів цього механізму пропонуємо відносити: а) складний юридичний факт, як підставу виникнення правовідносин універсального правонаступництва (рішення про реорганізацію юридичної особи із зазначеним способом реорганізації та строків її проведення); б) суб'єктів універсального правонаступництва (правопередник та правонаступник); в) об'єкти універсального правонаступництва (майно, права та обов'язки); г) права та обов'язки суб'єктів універсального правонаступництва (у тому числі порядок вчинення ними та іншими учасниками процедури правонаступництва відповідних дій); г) документальне (юридичне) оформлення (фіксація) припинення (реорганізації) або виділу юридичної особи, як юридичний факт, на підставі якого припиняються правовідносини універсального правонаступництва.

Якщо згрупувати зазначені елементи, то механізм універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб виглядатиме таким чином:

- підстава виникнення;
- правовідносини правонаступництва у вузькому розумінні;
- державна реєстрація припинення та/або створення юридичної особи.

При цьому при взаємодії цих елементів складаються як майнові (правовідносини правонаступництва у вузькому розумінні), так і організаційні (при прийнятті рішення про реорганізацію та при державній реєстрації) правовідносини.

Саме сукупність цих правовідносин, на нашу думку, найповніше розкриває суть універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб, а тому від належного правового забезпечення кожного із елементів залежить загалом рівень правового регулювання відносин, що складаються при реорганізації юридичних осіб різних організаційно-правових форм.

Список використаних джерел

1. Черепакін Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Черепакін Б.Б. В кн.: Черепакін Б.Б. Труды по гражданскому праву. – М.: "Статут", 2001, С. 308-442.
2. Офіційний вісник України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
3. Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 356.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
5. Офіційний вісник України. – 2003. – № 38. – Ст. 1774.
6. Закон України від 22 вересня 2011 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг" // Офіційний вісник України. – 2011. – № 21. – Ст. 197.
7. Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.
8. Інформаційно-пошукова система "ЛІГА-ЗАКОН".
9. Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.
10. Докладніше про об'єкти правонаступництва див.: Гаврилюк В. Майно та майнові права і обов'язки як об'єкти універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. – 2013. – № 96.
11. Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1172.

Надійшла до редколегії 04.10.13

В. Гаврилюк, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

МЕХАНІЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УНИВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОПРЕЕМСТВА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В статье исследуется вопрос о понятии механизма осуществления универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц частного права. Определены элементы этого механизма, совокупность которых опосредуется организационными и имущественными правоотношениями, в рамках которых осуществляются субъективные гражданские права и исполняются субъективные гражданские обязанности, связанные с правопреемством. Сформулированы и обоснованы предложения о внесении изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: механизм осуществления универсального правопреемства, элементы механизма осуществления универсального правопреемства, способы создания юридических лиц частного права.

B. Hawryluk, Researcher
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

MECHANISM OF UNIVERSAL SUCCESSION AT REORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES

The article explores the notion of the mechanism of universal succession in the reorganization of legal entities of private law. The elements of this mechanism, the totality of which is mediated by organizational and property legal relations, which are carried out within the framework of subjective civil rights and civic duties performed subjective related to the succession. Formulated and substantiated proposals for amendments to existing legislation.

Key words: mechanism of universal succession, the elements of the mechanism of universal succession, the methods for establishing legal entities of private law.

УДК 342.6

З. Макарова, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРИСЯГА ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА УКРАЇНИ

Стаття присвячена питанням вдосконалення законодавства щодо врегулювання конституційно-правового статусу Прем'єр-міністра України. Сформульовано пропозиції, спрямовані на встановлення присяги Прем'єр-міністра України.

Ключові слова: Прем'єр-міністр України, конституційно-правовий статус, присяга, відповідальність.

У сучасних умовах державотворення нового значення набуває питання конституційного реформування в Україні, а конституційно-правовий статус глави уряду – Прем'єр-міністра України – нових форм та значень. Конституційно-правова основа статусу глави уряду ще не є сформованою і усталеною, а законодавча база, з врахуванням практики державотворення у зарубіжних країнах, підлягає доповненню і внесенню змін.

Зазначимо, що була утворена Конституційна Асамблея Указом Президента від 17 травня 2012 року №328/2012, яка є допоміжним органом при Президенті України, утвореним з метою підготовки законопроектів (законопроектів) про внесення змін до Конституції України.

При внесенні змін до Основного Закону і чинного законодавства необхідно обов'язково враховувати досвід зарубіжних країн, як позитивний, так і негативний, з метою уникнення відповідних прогалин у законодавстві, що врегулює конституційно-правовий статус Прем'єр-міністра України.

На відміну від українського, законодавство багатьох країн світу містить ряд суспільно важливих морально-політичних зобов'язань, яким повинен відповідати політичний діяч протягом усього терміну перебування на посаді (Литва, Естонія, Болгарія, Польща) [1, с. 185].

У багатьох зарубіжних країнах існує інститут присяги членів Уряду і, у першу чергу, його глави, що цілком виправдовується високим призначенням цих посадових осіб [2, с. 66].

В юридичній енциклопедії під присягою розуміється акт урочистої клятви особи виконувати обов'язки, що впливають з публічно-правового статусу, якого вона відповідно набула, або обов'язки за змістом цієї клятви. Присяга може розглядатися і як обіцянка здійснювати передбачене нею [3].

Н.Г. Русакова зазначає, що присяга – це юридичний факт, який представляє собою ухвалення офіційної клятви (урочистої обіцянки) дотримуватися і виконувати права і обов'язки відповідно до прийнятої посади, визначальний момент зміни спеціального правового статусу суб'єктів і здійснюваний в особливому ритуальному порядку на основі спеціалізованих символічних дій [4].

Присяга є правовим символом, а процедура її здійснення являє собою систему символічних дій. Символічність присяги дихотомічна, по-перше, присяга як правовий феномен являє собою правовий символ – законодавчо закріплений умовний образ, що виражає момент зміни правового статусу суб'єкта. З цієї точки

зору, присяга символізує прийняття посадовою особою нових суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, його відповідальність перед суспільством і придбання нових прав і обов'язків [4].

Варто зауважити, що при усій своїй декларативності урочисте зобов'язання (присяга) за будь-яких обставин дотримуватися Конституції й інших законів, що дається Прем'єр-міністром та міністрами перед вступом на посаду своєму народові, має велике суспільно-політичне значення. Це зобов'язання є одним із ключових елементів легітимності уряду, невід'ємною умовою довіри народу до виконавчої влади і важливим моральним обмеженням для державного політичного діяча, якщо він опиниться перед спокусою порушити ті або інші правові норми. Такого роду зобов'язання й офіційно встановлені стандарти діяльності службовців (у загальному розумінні цього слова) спрямовані на всьляке зміцнення авторитету та гідності державного управління в цілому. Якщо ж службовець, у супереч знятому на себе зобов'язанню, допускає серйозне порушення Конституції або законодавства, то стосовно нього на цілком законних підставах може бути застосована процедура зміщення з посади [1, с. 185].

Питання про те, перед ким прем'єр-міністр приносить присягу, вступаючи на посаду, зумовлюється формою державного правління: у парламентській республіці глава уряду приносить присягу перед парламентом, у президентській і напівпрезидентській – найчастіше перед главою держави [2, с. 66].

Так, відповідно до ч. 2 ст. 64 Основного Закону ФРН "при вступі на посаду Федеральний канцлер і федеральні міністри приносять перед Бундестагом присягу" [5]. Отже, моментом вступу на посаду і наділення Федерального канцлера повноваженнями є складання присяги перед парламентом, що значно підвищує статус глави уряду за парламентської форми правління.

У ч. 1 ст. 72 Конституції Австрійської Республіки передбачена процедура принесення присяги главою уряду перед президентом: "члени Федерального уряду при вступі на посаду складають присягу Федеральному президенту" [6].

Також, як і в конституційній практиці ряду парламентських республік, Конституція Італії в ст. 93 передбачає процедуру принесення присяги главою уряду: "Голова Ради міністрів і міністри до вступу на посаду приводяться до присяги Президентом Республіки" [7].

Відповідно до ст. 109 Конституції Болгарії "члени Ради Міністрів приносять присягу перед Народним збо-

рами", а в ст. 151 Конституції Польщі визначено, що "голова Ради міністрів, віце-голови та міністри приносять перед Президентом присягу" [8].

Практика врегулювання даного питання і включення до законопроекту, норми яка передбачала б прийняття присяги членами уряду вже мала місце у вітчизняному законодавчому процесі. Але, на жаль, як виявилось, "не має права на життя". Така тенденція властива усім демократичним державам, і скасування цієї норми свідчить про рух у бік зменшення відповідальності влади перед народом. Крім того, встановлене Законом регулювання породжує ряд проблем, пов'язаних із визначенням моменту початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів.

Важливим завданням є визначення суб'єктного складу та процедурних особливостей принесення присяги.

Відповідно до чинного законодавства, а саме частини 8 статті 9 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" [9] особа, призначена Прем'єр-міністром України, набуває повноважень за цією посадою з моменту видання Указу Президента України про призначення цієї особи Прем'єр-міністром України.

Так як Україна на сьогоднішній день обрала змішану республіканську форму державного правління, враховуючи практику державотворення зарубіжних країн, Прем'єр-міністр України має приносити присягу перед Президентом України на вірність українському народу. Суб'єктний склад принесення присяги має бути – Прем'єр-міністр України, Президент України та народ.

Вважаємо, що необхідно внести зміни до Закону України "Про Кабінет Міністрів України" і закріпити процедуру принесення присяги Прем'єр-міністром України перед Президентом України.

За умови внесення змін до Закону України "Про Кабінет Міністрів України" і закріплення процедури принесення Прем'єр-міністром України присяги, частину 8 статті 9 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" пропонуємо викласти в такій редакції: "Особа, призначена Прем'єр-міністром України, набуває повноважень за цією посадою з моменту складання присяги".

Таким чином, моментом вступу на посаду глави уряду і наділення його відповідними повноваженнями має стати факт складання присяги, а правовим підтвердженням цього буде видання Указу Президента України.

Отже, Прем'єр-міністр України складає присягу перед Президентом України, який є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, призначає і звільняє його з посади, на вірність народу України, що випливає із тексту складання присяги.

Текст присяги Прем'єр-міністра України, як і присяги глав урядів зарубіжних держав, має бути чітко визначений, включати особливі формулювання, що відображають у конкретизованій формі юридичний зміст повноважень глави уряду.

Так, відповідно до ст. 56 Основного Закону ФРН [5] Федеральний канцлер проголошує наступний текст присяги: ""Я присягаюся присвятити свої сили на благо німецького народу, примножувати його надбання, оберігати його від збитку, дотримуватися і охороняти Основний закон і закони Федерації, сумлінно виконувати свої обов'язки і дотримуватися справедливо по відношенню до кожного. Хай допоможе мені Бог". Присяга може бути принесена і без релігійного звернення". В ч. 2 ст. 64 Основного Закону ФРН [5] визначено, що "при вступі на посаду Федеральний канцлер і федеральні міністри приносять перед Бундестагом присягу передбачену статтею 56". Зауважимо, що вона відсилає до ст. 56 Основного Закону ФРН [5], в якій передбачено текст

присяги Федерального Президента. Отже, текст присяги Федерального канцлера є аналогічним до тексту присяги Федерального Президента.

Відповідно до параграфу 2 ст. 76 Конституції Болгарії текст присяги членів Ради Міністрів є аналогічним до тексту присяги народних представників: "Присягаю в ім'я Республіки Болгарії дотримуватися Конституції і законів країни і у всіх своїх діях керуватися інтересами народу. Присягу прийняв" [8].

У ст. 151 Конституції Польщі передбачений наступний текст складання присяги Голови Ради Міністрів: "Вступаючи на посаду Голови Ради Міністрів урочисто клянусь, що збережу вірність положенням конституції та іншим законам Республіки Польща, а благо Батьківщини і благополуччя громадян завжди будуть для мене найвищим наказом". Присяга може бути принесена з додаванням речення "Да допоможе мені Бог" [10].

Варто звернути особливу увагу на те, що в тексті складання присяги Прем'єр-міністром і членами уряду Киргизької Республіки передбачається відповідальність за порушення такої присяги. Так, у ч. 2 ст. 7 Конституційного Закону "Про Уряд Киргизької Республіки" визначено текст складання присяги Прем'єр-міністром і членами уряду: "Я, вступаючи на посаду... Киргизької Республіки, перед народом, Жогорку Кенеша Киргизької Республіки і Президентом Киргизької Республіки клянусь: свято дотримуватися Конституції Киргизької Республіки та її законів; чесно і сумлінно виконувати свої обов'язки і служити народу Киргизстану. У разі порушення своєї клятви нести відповідальність згідно з законами Киргизької Республіки" [11].

Проаналізувавши тексти присяги глав урядів в конституціях зарубіжних країн, необхідно підкреслити, що в ряді країн текст є схожим в наповненні змістом, має, як правило, доповнення нормою релігійного характеру, зазвичай аналогічний до тексту присяги суб'єкта перед яким приймає присягу.

Таким чином, пропонуємо внести зміни до чинного законодавства і викласти текст складання присяги Прем'єр-міністра України в такій редакції: "Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду Прем'єр-міністра України, урочисто присягаю на вірність українському народу перед Президентом України, клянусь при здійсненні своїх повноважень додержуватися Конституції України і законів України, чесно і сумлінно виконувати свої обов'язки, захищати конституційний лад, права і свободи людини і громадянина. У разі порушення своєї присяги нести відповідальність згідно з законами України".

Окрім того, доречним було б також визначити строки складання такої присяги. Вважаємо, що необхідно внести зміни до Закону України "Про Кабінет Міністрів України" і викласти текст статті в такій редакції: "Прем'єр-міністр України приносять присягу не пізніше двотижневого терміну з дня формування складу Уряду". Церемонія принесення присяги має бути також регламентована в Законі України "Про Кабінет Міністрів України".

Факт складання присяги має стати обов'язковою умовою набуття главою уряду визначеного законом конституційно-правового статусу і вступу на посаду, а відповідно її порушення чи невиконання обов'язків, передбачених нею, тягнути за собою конституційно-правову, адміністративно-правову або кримінальну відповідальність і виступати підставою втрати відповідного статусу.

3. Лунь зазначає про те, що, теоретично, створення відповідного механізму реалізації і застосування присяги, підсилення її змісту могло б суттєво вплинути на відповідальність осіб, які складають присягу при вступі на посаду, а отже, і удосконалити систему правової охорони Конституції [12].

Тому пропонуємо врегулювати на законодавчому рівні механізм притягнення до відповідальності глави уряду за порушення такої присяги, що в комплексі дозволяє говорити про перспективність подальших наукових досліджень у даному напрямку.

Отже, підсумовуючи усе вищевикладене, звертаємо увагу на те, що забезпечення реалізації конституційно-правового статусу главою уряду є дуже складним питанням, тому вимагає комплексних підходів до його ефективного вирішення. Присяга Прем'єр-міністра України підвищила б його конституційно-правовий і політичний статус, відповідальність за невиконання обов'язків як вищої посадової особи. Сподіваємось, що запропоновані нами вище зміни та нововведення, допоможуть при врегулюванні і вирішенні проблемних питань і прогалин, що склалися, та забезпечать ефективне функціонування інституту Прем'єр-міністра України.

Список використаних джерел

1. Армаш, Н. О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно-правовий статус / Н. О. Армаш. – Запоріжжя : ГУ "ЗІДМУ", 2006. – 248 с.
2. Приймак, Д. Ю. Конституційно-правовий статус Председателя Правительства Российской Федерации : дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Приймак Денис Юрьевич. – Краснодар, 2008. – 178 с.

З. Макарова, асист.

КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРИСЯГА ПРЕМЬЕР-МИНИСТРА УКРАИНЫ

Статья посвящена вопросам совершенствования законодательства по урегулированию конституционно-правового статуса Премьер-министра Украины. Сформулированы предложения, направленные на установление присяги премьер-министра Украины.

Ключевые слова: Премьер-министр Украины, конституционно-правовой статус, присяга, ответственность.

Z. Makarova, assistant

Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

OATH PRIME MINISTER OF UKRAINE

Article is devoted to the improvement of legislation to resolve the constitutional and legal status of the Prime Minister of Ukraine. The proposals are aimed at establishing the oath of Prime Minister of Ukraine.

Keywords: Prime Minister of Ukraine, constitutional and legal status, oath, responsibility.

УДК 349.3

Л. Малюга, канд. юрид. наук, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Проаналізовано та висвітлено проблемні питання становлення та розвитку законодавства про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи в Україні, а також визначено етапи формування, основні тенденції та пріоритетні напрями його вдосконалення.

Ключові слова: етапи правового регулювання соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, соціальний захист, громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, законодавство про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Правове регулювання соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи пройшло відповідний шлях свого формування та розвитку. Характер та масштаби катастрофи на Чорнобильській АЕС 26 квітня 1986 року вимагали від діяльності держави швидкої локалізації наслідків катастрофи та забезпечення оперативних заходів захисту населення, що здійснювалось шляхом створення системи правового регулювання даних відносин. Проте для цілісного аналізу сучасного законодавчого регулювання соціального захисту громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи особливо актуальним є дослідження тенденцій його становлення та розвитку, виявлення недоліків з метою удосконалення реформування даних відносин.

3. Юридична енциклопедія. Том 4 / За ред. колективу авторів. – К.: Юрінком, 2002. – 565 с.

4. Русакова, Н.Г. Присяга как общеправовой феномен : дис. канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.01. – теория и история права и государства; история правовых учений. – Нижний Новгород. – 2008. – 220 с. – [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: <http://www.dissercat.com/content/prisyaga-kakobshchepравовой-fenomen>

5. Конституція Федеративної Республіки Німеччина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>

6. Конституція Австрійської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : constitutions.ru/archives/236

7. Конституція Республіки Італія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

8. Конституція Республіки Болгарії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/archives/120>

9. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. № 2591-VI // Відом. Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.

10. Конституція Республіки Польща [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>

11. Конституційний Закон "Про Уряд Киргизької Республіки" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://minjust.gov.kg/?page_id=10621

12. Лунь, З. Про особливості реалізації гарантій правової охорони Конституції України [Електронний ресурс] / З. Лунь. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?d=663&i=&w=r>

Надійшла до редколегії 04.10.13

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження даної проблематики є наукові напрацювання представників теорії права С. С. Алексєєва, В. В. Копейчикова, М. М. Марченка, В. С. Нерсисянца, С. В. Полєніної, О. Я. Рогача, О. Ф. Скакун, Ю. О. Тихомирова, представників радянської науки права соціального забезпечення: В. С. Андрєєва, Р. І. Іванової, В. А. Тарасової, Я. М. Фогєля, представників науки права соціального забезпечення: Н. Б. Болотіної, А. М. Лушнікова, М. В. Лушнікової, О. Є. Мачульської, О. Т. Панасюка, П. Д. Пилипенка, С. С. Прилипкі, С. М. Синчук, І. М. Сироти, Б. І. Сташківа, Н. М. Стаховської, Е. Г. Тучкової, О. Г. Чутчевої та ін.

Метою статті є аналіз теоретичних положень та нормативно-правового забезпечення соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи та вироблення власних позицій

© Малюга Л., 2013

щодо уніфікації та систематизації діючого законодавства в означеній сфері.

Термін "законодавство" є одним із основних у юридичній літературі і нормотворчій діяльності, яким впродовж тривалого часу використовують вчені юристи. Незважаючи на те, що цей термін характеризується традиційністю та усталеністю використання, його нормативний зміст ще не визначений. Також немає з цього питання єдності і у загальній теорії права [1, с. 103]. Даний термін вживається як синонім одночасно із термінами "закони", "акти законодавства", "законодавчі акти", "нормативно-правові акти" [2, с. 203]. Відповідно широке й неоднозначне його вживання породжує непорозуміння в застосуванні та засвідчує необхідність його офіційного тлумачення у сфері соціального захисту населення. Тому вважаємо за доцільне брати за основу широке розуміння значення терміну "законодавства", як системи законів та інших нормативних актів, що приймаються (ратифікуються) Верховною Радою України та вищими і центральними органами виконавчої влади, так як юридична сила таких актів визначається компетенцією державного органу, який їх приймає.

Юридичне забезпечення права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи на соціальний захист, розпочалося ще до проголошення Україною незалежності, після ухвалення Декларації про державний суверенітет. Встановлення даного права здійснювалося за участі різних органів державної влади СРСР, так як масштаби наслідків катастрофи вимагали швидких дій останнього. У зв'язку з цим, нормативні акти, прийняті до 1990 року, носили обмежений характер як у часі, так і по колу осіб, на яких вони поширювалися переважно через недостатню достовірну та засекречену інформацію про характер катастрофи та її негативні наслідки. Зокрема, соціальний захист у формі пільг та компенсацій вперше ліквідаторам за роботу у важких умовах визначили постановами ЦК КПРС ще у 1986 році, проте, таке особливе для того часу матеріальне забезпечення та встановлення широкого кола пільг, слід розглядати як спосіб залучення необхідних працівників для подолання наслідків катастрофи. Надалі законодавство поступово розширювало коло осіб-отримувачів пільг, встановлених для ліквідаторів [3, с. 76–77]. Для ефективного виконання заходів захисту щодо евакуйованого населення, здійснювалося централізоване державне управління на всіх рівнях. З метою впорядкування невідкладних заходів ліквідації наслідків катастрофи на ЧАЕС, Верховна Рада СРСР затвердила державну програму "Про єдину програму ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС і ситуації, пов'язаної з цією аварією", положення якої згодом були відображені у відповідних нормах союзного та українського законодавства.

У зазначений період більшість форм соціального захисту громадян, постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи характеризувалися як стимулюючою, так і компенсаційною природою, завдяки цільовому соціальному захисту конкретних категорій громадян, зокрема щодо відшкодування завданої шкоди або можливого ризику його настання. Завдяки нормотворчій діяльності органів державної влади СРСР були закріплені певні критерії визначення радіаційної шкоди та визначені категорії громадян, які потребують соціального захисту і його форми. Вказані норми стали основою проекту Закону СРСР від 12 травня 1991 р. "Про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" та Закону України від 28 лютого 1991 р. "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали вна-

слідок Чорнобильської катастрофи" [4], з прийняттям якого розпочався новий етап у нормативному забезпеченні даної категорії громадян.

У юридичній літературі вже були спроби виділити етапи становлення та розвитку правового регулювання соціального захисту постраждалих громадян. Так, у процесі дослідження розвитку законодавства Російської Федерації в сфері соціального захисту постраждалих від радіаційного впливу Чорнобильської катастрофи, І. М. Кисельов виділив лише два етапи розвитку нормативної бази: *квітень 1986 р. – грудень 1991 р.* (регулювання відносин з соціального захисту постраждалих громадян актами державної влади СРСР, відповідних владних структур союзних республік, які здебільшого регламентували порядок реалізації норма союзного законодавства); *з січня 1992 р.* (відносини регулювалися нормами російського законодавства, що базувалися на вироблених у СРСР в поставарійний період, підходах до визначення критеріїв завдання шкоди, категорій громадян, що потребують захисту, а також форм захисту) [3, с. 73]. Натомість білоруським вченим Д. М. Демічевим, виділено три стадії нормативної діяльності державних органів: *квітень 1986 – грудень 1988 рр.* (поставарійний період) (здійснення спецзаходів по ліквідації Чорнобильської катастрофи); *січень 1989 – серпень-вересень 1991 рр.* (створення нормативно-правової бази регулювання відносин з ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС); *з початку 1991 р.* (сучасний період, що характеризується розумінням необхідності взаємозв'язку держав-членів СНД, в т.ч. в частині уніфікації законодавства, що регулює права, компенсації, пільги) [5, с. 11]. Ми вважаємо, що подані класифікації для законодавства даних країн є оптимальними і можуть бути враховані при встановленні етапів розвитку українського законодавства, з урахуванням юридичної сили та форми закріплення.

Відповідно ієрархічна система національного законодавства з соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи складається з кількох рівнів, серед яких, на нашу думку, доцільно виділяти: міжнародний, конституційний, законодавчий та підзаконний рівні. Відомо, що протягом перших чотирьох років після катастрофи радянська влада намагалася подолати наслідки вибуху лише на національному рівні. Тому Генеральна Асамблея ООН прийняла спеціальну резолюцію, якою закликала до "міжнародного співробітництва щодо пом'якшення та подолання наслідків аварії на Чорнобильській атомній електростанції" [6]. На її виконання у травні 1993 р. у Мінську був сформований чотиристоронній координаційний комітет, що підготував Зведений план міжнародного співробітництва, яким передбачив створення спеціальної Чорнобильської програми в рамках системи ООН та визначив пріоритетними напрямками діяльності: здоров'я, переселення, економічну реабілітацію постраждалих територій, соціально-психологічну реабілітацію постраждалих людей, продовольчий і сільськогосподарський моніторинг, екологічне оздоровлення навколишнього середовища. Головний договір про створення Програми "ЮНЕСКО – Чорнобиль" був підписаний 1991 р. [7] задля залучення, в межах компетенції ЮНЕСКО, міжнародної допомоги з метою мінімізації наслідків аварії на ЧАЕС. В рамках Програми протягом 1991–1997 рр. в Україні, Російській Федерації та Республіці Білорусь створили Центри соціально-психологічної реабілітації населення та його інформування з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Також, важливи-

ми для соціального забезпечення постраждалих внаслідок катастрофи стали як міжнародні договори та угоди, укладені Україною із зарубіжними країнами, так і ті, до яких Україна приєдналася чи підтвердила свої зобов'язання з міжнародних договорів колишнього СРСР в порядку правонаступництва [8; 9], задля конструктивного співробітництва, зокрема з розробки, реалізації цільових програм мінімізації і подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, соціального захисту постраждалого населення, реабілітації середовища їх проживання.

Другим рівнем запропонованої системи та основоположним нормативно-правовим актом для всієї структури національного законодавства про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи є Конституція України [10], в якій Україну проголошено соціальною державою (ст. 1) шляхом створення умов, які забезпечують достатній життєвий рівень і вільний розвиток громадян є пріоритетом соціальної політики держави та розвитку соціального законодавства. Здійснення основних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі права на соціальний захист, гарантується державою (ст.ст. 22, 46 Конституції України). Подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16 Конституції України). У випадку порушення права на соціальний захист Конституція України закріпила положення про те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55 Конституції України), та поширила юрисдикцію судів на всі правовідносини, які виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України). Саме судовий порядок захисту виступає важливою гарантією державного захисту прав, свобод, обов'язків та інтересів постраждалих громадян від радіаційного впливу, а владні повноваження, якими наділені суди, дозволяють їм здійснювати покладені на них завдання максимально об'єктивно та ефективно. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8 Конституції України) [10]. Аналіз її положень дає підстави стверджувати, що держава, визначаючи право на соціальний захист громадян, закріпила його також за громадянами, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Відносно даному праву кореспондує обов'язок держави відшкодувати особі шкоду, заподіяну техногенною катастрофою в 1986 році в комплексів заходів з подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та збереження генофонду Українського народу.

Третій рівень в ієрархічній структурі законодавства про соціальний захист постраждалих громадян складають закони України. Зокрема, правовою основою регулювання зазначених відносин став Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" [4], що містив найбільший обсяг соціальних виплат потерпілим і найбільші державні гарантії та закріплював принципи державної політики у сфері соціального захисту постраждалих. Проте, з моменту свого прийняття, закон зазнав суттєвих змін через неодноразове внесення змін і доповнень, що утруднило практику його застосування та спричинило необхідність додаткового прийняття значної кількості підзаконних нормативних актів. Незважаючи на законодавче врегулювання відносин з соціального захисту громадян, які зазнали радіаційного впливу, у процесі застосування нормативно-правових актів, виникають проблеми та неузгодженості, що засвідчують

окремі рішення Конституційного Суду України [11; 12] щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень окремих законодавчих актів щодо надання пільг, компенсацій і соціальних гарантій окремим категоріям громадян та зміненню або встановленню нових підстав й умов їх надання, забезпечення належних умов для реалізації положень інших законів України, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами, спрямовані на їх соціальний захист.

Тому основні питання державного управління та регулювання в сфері соціального захисту постраждалих на даний час визначають акти підзаконного рівня, тобто постанови уряду України, прийняті з метою конкретизації законодавчих актів в частині надання пільг та компенсацій визначеній категорії громадян в залежності від їх статусу та відомчі акти [13], якими конкретизовані механізми реалізації окремих положень законодавчих актів щодо соціального захисту постраждалих громадян.

Вищевведений аналіз дає підстави вважати етапами розвитку законодавства про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи в Україні: *період з квітня 1986 р по січень 1991 р.* (регулювання відносин з соціального захисту постраждалих громадян актами органів державної влади СРСР; акти відповідних органів влади союзних республік здебільшого регламентували питання реалізації норм союзного законодавства); *період лютий 1991 р. – 1994 р.* (прийняття Законів України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" та "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи", розширенням кола осіб, які підлягають соціальному захисту, підвищення статусу деяких категорій громадян, встановлення додаткових гарантій), *з 1995 рік – по даний час* (період скорочення об'єму фінансування соціальних програм, внесення змін та доповнень з метою призупинення дії окремих положень законодавства про соціальний захист постраждалих громадян, перевага у правовому регулюванні актів Кабінету Міністрів України, які призупиняють дію норм спеціального Закону України).

Відповідно сучасні тенденції розвитку чинного законодавства щодо скорочення об'єму соціальних гарантій громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, що визнані неконституційними, слід трактувати як невідповідність державної політики України конституційним принципам і нормам міжнародного права, адже "видання наказів, інструкцій, роз'яснень, листів та інших підзаконних актів у розумних межах є допустимим, але підзаконні акти не повинні бути пріоритетними та домінувати в кількісному та якісному відношенні в системі законодавства про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи". Відповідно до п. 1 ст. 92 Конституції України права і обов'язки особи, у тому числі і право на соціальний захист, задеклароване у ст. 46 Основного Закону мають визначатися виключно законами України. За сучасних умов формування єдиної системи існуючих нормативно-правових актів у сфері правового регулювання соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи повинно сприяти ліквідації прогалин, усуненню в законодавстві дублювань та застарілих положень.

Таким чином, становлення системи законодавства України з соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, як найбільш постраждалої від катастрофи держави, відбувалося

поступово, з урахуванням норм міжнародних актів, відповідно до конституційних положень, виходячи з фінансових можливостей державного бюджету України. Проте, всупереч конституційним та законодавчим положенням досі триває процес врегулювання відносин в даній сфері підзаконними нормативно-правовими актами, задля удосконалення закріплених законодавчими актами форм соціального захисту постраждалих громадян. В Україні, незважаючи на існуючу в цій сфері системи відповідних актів різних рівнів, досі не вирішено проблеми соціального захисту постраждалих від Чорнобильської катастрофи громадян, переважно через безсистемність, внутрішні протиріччя та множинність діючих нормативних актів.

Зважаючи на вищевикладене, на нашу думку, доцільно провести реформування законодавства з соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи межах комплексного реформування системи українського соціального законодавства. Відповідно подальша його систематизація необхідна задля забезпечення конституційних положень не лише щодо соціального захисту, але й виконання конституційного обов'язку держави з ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи.

Список використаних джерел

1. Балюк, Г. І. Ядерне право України: стан і перспективи розвитку (правові аспекти радіоекології) : монограф. / Г. І. Балюк ; Мін-во освіти України, КНУ ім. Т. Шевченка, Ін-т змісту і методів навч. — К. : [Б. в.], 1996. — 140 с. ISBN5-7763-2665-6
2. Колодій, А. М. Теорія держави і права : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков ; під ред. В. В. Копейчикова, С. Л. Лисенкова. — К. : Юрінком інтер, 2003. — 368 с.
3. Киселев, И. Н. Российское законодательство о социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, и проблемы его совершенствованию : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 "Трудовое право; право социального обеспечения" / Киселев Игорь Николаевич. — М., 2000. — 161 л.
4. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон Української РСР від 28.02.1991 р. № 796—XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 16. — Ст. 200.
5. Демичев, Д. М. Государственно-правовые проблемы преодоления последствий Чернобыльской катастрофы (по материалам Республики Беларусь 1986—1996 гг.) : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. / Демичев Дмитрий Михайлович. — Мн., 1997. — 40 с.

Л. Малу́га, канд. юрид. наук, ассист.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ ГРАЖДАН, ПОСТРАДАВШИХ ВСЛЕДСТВИЕ ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ КАТАСТРОФЫ

Проанализированы и раскрыты проблемные вопросы развития законодательства о социальной защите граждан, пострадавших от Чернобыльской катастрофы в Украине, а также определены этапы формирования, основные тенденции и приоритетные направления его совершенствования.

Ключевые слова: этапы правового регулирования социальной защиты граждан, пострадавших от Чернобыльской катастрофы, социальная защита, граждане, пострадавшие от Чернобыльской катастрофы, законодательство о социальной защите граждан, пострадавших от Чернобыльской катастрофы.

L. Malyuga, Doctor of Law, Assistant
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS AFFECTED BY THE CHERNOBYL DISASTER

Problem questions of development of the legislation about social defence of citizens suffered of Chernobyl disaster in Ukraine are analysed and opened, and also is the stages are certain forming, basic tendencies and priority directions of his perfection.

Key words: social providing, citizens citizens suffered of Chernobyl disaster, legislation about social defence of citizens suffered of Chernobyl disaster.

6. Укрепление международного сотрудничества и усилий в деле изучения, смягчения и минимизации последствий Чернобыльской катастрофы : Резолюция № 46/150 Генеральной Ассамблеи ООН [Электронный ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_h46.

7. Чернобыльская программа = Chornobyl programme / Программа Развития ООН в Украине. — Б. м., 2002., Chornobyl Program UNDP / Ukraine UKR/99/014 : Project Report / UNDP; USAID. — Kyiv, 2002.

8. Угода з МАГАТЕ про проведення міжнародних наукових досліджень наслідків аварії на Чорнобильській атомній електростанції в науковому центрі "Прип'ять" від 21.09.1990 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_013.

9. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про спільні дії з мінімізації та подолання наслідків Чорнобильської катастрофи [Дата підписання: 12.05.1997; Дата набрання чинності для України: 25.06.1997] // Офіційний вісник України. — 2009. — № 94. — Стр. 99. — Ст. 3241.

10. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Стешиної Рити Анатоліївни щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини другої статті 2 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (справа про зону відчуження) від 25.10.2000 р. № 12—рп/2000 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v012p710-00>.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1—4, 6—22, 24—100 розділу II Закону України "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) від 22.05.2008 р. № 10—рп/2008 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v010p710-08>.

13. Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. № 1210 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 92. — Стр. 41. — Ст. 3343.

Надійшла до редколегії 04.10.13

УДК 340.1

М. Чубата, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ВНЕСОК НАУКОВЦІВ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ В ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ТА ЗАКОНОДАВЧИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ (1917 – 1921 РР.): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проаналізовано науковий доробок правознавців радянської доби та сучасних вчених Київського університету імені Тараса Шевченка, присвячений дослідженню проблем українського державотворення та правотворення у 1917 – 1921 роках.

Ключові слова: державність, законодавство, національне державотворення, українська радянська державність, Українська революція 1917 – 1921 рр.

Проблемі відродження національної державності за доби Української революції 1917 – 1921 рр. присвячено не одну тисячу публікацій, десятки дисертацій. Знайомлення з науковим доробком з проблеми свідчить, що вагомий внесок у її дослідження зробили також вчені Київського університету імені Тараса Шевченка: історики, правознавці, політологи, філософи та представники деяких інших наук.

Якщо публікації істориків про різні аспекти Української революції 1917 – 1921 рр. проаналізовано у декількох узагальнюючих історіографічних дослідженнях [1], то науковий доробок правознавців ще не став предметом комплексного науково-критичного аналізу. Спробуємо проаналізувати дослідження університетських правознавців з цієї проблематики як радянської доби, так і праці сучасних істориків права.

Щодо радянської історіографії досліджуваної нами проблеми, то тема українського національного державотворення правознавцями цілеспрямовано спотворювалась або ж просто замовчувалась. Науковцями ігнорувався сам факт існування суверенної української держави періоду 1917 – 1921 рр. Проте, не варто цілком ігнорувати науковий доробок радянських істориків права, адже їх аналітичні підходи до трактування окремих подій, а особливо зібраний дослідниками величезний фактичний матеріал має неабияке значення для ґрунтовного, всебічного осмислення в сучасних умовах феномена Української революції 1917 – 1921 рр.

Певний вклад у вивчення різних аспектів історії українського державотворення 1917 – 1921 рр. внесла своїми дослідженнями, зокрема дисертацією та монографією, Л.Л. Потарикіна. Вона вперше комплексно здійснила дослідження проблеми організації і діяльності місцевих органів радянської влади в Україні у 1917 – 1921 рр. на прикладі ревкомів Київщини [2]. Авторка зазначає, що в досліджувану добу ревкоми перетворились у надзвичайні тимчасові органи радянської влади, а також, вказуючи на запозичення досвіду їх організації, наголошує, що "вперше ревкоми виникли в РСФРР, а потім досвід РСФРР був використаний трудящими України і інших радянських республік" [2, с.3]. Особливу увагу дослідниця звертає на процес організації ревкомів як тимчасових надзвичайних органів радянської влади в Київській губернії з грудня 1919 до червня 1921 р., їх головні завдання, структуру, функції, форми і методи діяльності, взаємовідносини ревкомів і комнезамів. Однак, при висвітленні авторкою такого аспекту проблеми як виконання ревкоми і комнезамами продрозверстки, на жаль, немає інформації про те для кого відбиралось зерно, якими методами і куди воно відправлялось, якою була нормативно-правова база цієї діяльності.

Більш ширше діяльність ревкомів України досліджується в монографії Л.Л. Потарикіної [3], в якій аналізуються умови і причини, завдяки яким в період іноземної

воєнної інтервенції і громадянської війни виникала необхідність замінювати постійні конституційні органи місцевої влади – ради і їх виконками – тимчасовими надзвичайними – ревкоми. Дослідниця зазначає, що "в залежності від конкретних обставин ревкоми як тимчасові надзвичайні органи Радянської влади утворювалися: 1) у місцевостях, визволених від ворога; 2) у прифронтовій смузі; 3) у тилу ворога" [3, с.48].

Підтвердженням того, що народні маси чинили опір насадженню радянського режиму є констатація авторкою фактів, що "в деяких губерніях України, наприклад в Чернігівській, Київській, Подільській, в зв'язку з жорстокою боротьбою з куркульським бандитизмом ревкоми існували до середини 1921 р., а іноді, як виняток, навіть до початку 1922 р." [3, с.7].

Зустрічаються в монографії й думки, що співзвучні з сьогоденням: "Боротьба українського народу за соціальне визволення перепліталася з боротьбою за національну незалежність" [3, с.16], проте, як свідчить матеріал книги, для авторки боротьба українського народу за незалежність зводилась до боротьби за перемогу соціалістичної революції та встановлення радянської влади в Україні.

Слід враховувати також той факт, що книга написана у 1957 р., в період "відлиги", коли дозвану правдиву інформацію дослідники все ж намагались включити до наукового обігу, що знову стало неможливим вже з середини 1960-х років. Наприклад, Л.Л.Потарикіна при висвітленні подій щодо скликання I Всеукраїнського з'їзду Рад у Києві, зазначає, що "4 грудня 1917 р. у Києві відкрився I Всеукраїнський з'їзд Рад" [3, с.22] і лише потім аналізує події, пов'язані з проголошенням радянської влади у Харкові. Для порівняння, ці ж події у 1970-х роках радянськими істориками права С.П. Виноградською та А.І. Рогожиным висвітлюються уже так, ніби відлік Всеукраїнських з'їздів Рад було започатковано у Харкові: "Але з'їзд в Києві не відбувся через зрив його Центральною Радою" [4, с.19].

Нарешті, Л.Л. Потарикіна використовує багато важливого фактичного матеріалу, який є вагомим для підтвердження агресивності політики по відношенню до УНР з боку радянської Росії, коли "на території РРФСР створювались регулярні радянські українські частини. Радянська Росія постачала їм озброєння, боєприпаси, обмундирування" [3, с.35]. Авторка також чітко вказує хто і яким чином встановлював в Україні радянську владу: "Центром боротьби за владу Рад на Україні став Харків. В Харкові зосередились червоногвардійські загони, сюди прибували загони робітників і матросів з Петрограда і Москви" [3, с.24]. Про втручання Росії в українські справи свідчить і такий матеріал з монографії Л.Л. Потарикіної, що "Радянська Росія, як завжди, подавала Україні велику допомогу. ЦК РКП(б) провів партійну мобілізацію і відправив на Україну за три тижні травня понад 500 комуні-

стів. З Росії прибували загони добровольців" [3, с.52]. Отже, вже ці кілька цитат з монографії Л.Л. Потарикіної свідчать, що в ній вміщено багато маловідомого фактичного матеріалу, який варто використовувати сучасним вченим при ґрунтовному дослідженні та осмисленні проблем українського радянського та національного державотворення у 1917 – 1921 рр.

Окремі аспекти проблеми знайшли висвітлення також в матеріалах докторської дисертації Л.Л. Потарикіної, підручниках з історії держави і права УРСР за її співавторством [5].

За участю університетських правознавців виходить з друку перша за радянської доби монографія, безпосередньо присвячена проблемам державотворення в Україні [6]. Незважаючи на те, що органи національного державотворення революційної доби 1917 – 1921 рр. в Україні характеризуються як "буржуазно-націоналістична контрреволюція", все ж у монографії вміщено багато фактичного матеріалу про багаторічну боротьбу та протистояння української національної та української радянської державності [6, с.13 – 41], яке розпочалось, на думку авторів, з того, що "Центральна Рада не заявила відкрито про відділення України від Росії, але разом з тим не визнала й першого робітничо-селянського уряду, утвореного в Петрограді" [6, с.15].

З відновленням незалежності України процес дослідження правознавцями КНУ імені Тараса Шевченка різних аспектів історії українського державотворення 1917 – 1921 рр. суттєво активізувався. Варто відзначити таку особливість цієї активізації: крім істориків права до дослідження цієї проблеми долучились також фахівці з теорії держави і права, конституційного права та деяких інших галузей права.

Слід наголосити, що сучасними університетськими правознавцями підготовлено кілька підручників та навчальних посібників з історії держави і права України (за редакцією В.Г. Гончаренка) та історії українського права (за редакцією О.О. Шевченка), в яких окремими розділами висвітлено і державотворчі процеси 1917 – 1921 рр. в Україні [7].

Окремої уваги заслуговує авторський підручник П.П. Захарченка, в якому виокремлено розділ "Національна державність і право за доби Української революції (1917 – 1921 рр.)" [8]. Виокремлюючи підрозділи, що стосуються УНР доби Центральної Ради, УНР доби Директорії, періоду Української Держави 1918 р. і часів ЗУНР, автор чітко проводить межу між українськими національними державотворчими процесами 1917 – 1921 рр. та українським радянським державотворенням революційної доби, яке, як альтернативне національному, аналізує у окремому розділі підручника [8, с.278 – 291].

Деякі аспекти досліджуваної нами проблеми стисло висвітлені в навчально-методичній літературі з історії держави і права України. Варто зазначити, що правознавці В.П. Самохвалов та В.А. Чехович у своїх виданнях розширюють хронологічні межі державотворчих пошуків доби Української революції 1917 – 1921 рр. до 1923 р., тобто до розпуску ЗУНР Є.О. Петрушевичем [9], а В.І. Орленко та В.В. Орленко навпаки обмежують ці процеси 1920 роком [10, с.102 – 121], що, на наш погляд, є безпідставною спробою реанімації застарілого радянського кліше "1917 – 1920 рр." щодо хронологічних рамок державотворчих процесів цієї доби.

Варто наголосити й на активній участі правознавців Київського університету у підготовці "Юридичної енциклопедії" та вітчизняних енциклопедичних довідників державознавчого спрямування, зокрема історика права

В.А. Чеховича, яким написано до цих видань значну кількість статей, що стосуються українського правотворення та державотворення 1917 – 1921 рр. [11].

Методологічні аспекти дослідження Української революції 1917 – 1921 рр. як феномена історії вітчизняного державотворення, а також вивчення владних структур тієї доби знайшли відображення в публікаціях І.С. Гриценка [12].

Значний внесок у дослідження багатьох аспектів національних державотворчих процесів 1917 – 1921 рр. здійснила протягом понад двадцятирічної науково-викладацької діяльності Ж. О. Дзейко. Вивченню правового статусу вищих органів влади УНР дослідниця присвятила серію статей та кандидатську дисертацію [13]. Дисертантка дослідила діяльність владних структур УНР доби Центральної Ради, УНР доби Директорії та доби Української Держави. В зв'язку з цим, на нашу думку, не зовсім коректно сформульована тема дисертації, адже Українська Держава (інша назва – Гетьманат Павла Скоропадського), в період існування якої було скасовано саму назву "Українська Народна Республіка", аж ніяк не може ототожнюватись з УНР, чи бути її складовою. Крім цього, не зовсім коректно в дисертації є і заміна назви Української Держави 1918 р. на "Гетьманщина", адже вживання термінів "Гетьманат" і "Гетьманщина" як синонімічних розмиває сутність двох різних за змістом і хронологічними вимірами (1918 р. та період XVII – XVIII ст.) явищ в історії національних державотворчих процесів. Ці приклади є свідченням процесу повільного звільнення в першій половині 1990-х років історико-правової науки від радянських схем та штампів на кшталт "Цяцькова Гетьманщина", "Скоропадщина" та інших зневажливих термінів доби СРСР.

Через призму розвитку законодавчої техніки Ж.О. Дзейко окремим підрозділом досліджує державність доби Української революції 1917 – 1921 рр. у своїй монографії та докторській дисертації, звернувши особливу увагу на відродження національного досвіду застосування законодавчої техніки у період Української Народної Республіки, Української Держави та Західно-Української Народної Республіки [14]. Зокрема, в дисертації дослідниця вказує, що найбільше законів було прийнято у галузі конституційного права, хоч відсутність чіткої різниці між законами і підзаконними актами (крім ЗУНР) та недостатнє закріплення на нормативному рівні правил і засобів законодавчої техніки почасти спричинили невисоку якість законів. В той же час, авторка наголошує на високому рівні осмислення та застосування правил і засобів законодавчої техніки для створення "Конституції Української Народної Республіки" [14, с.24– 25].

Окремі аспекти досліджуваної нами проблеми висвітлює в своїх працях фахівець з конституційного права, зокрема В.М. Шаповал [15] та Н.А. Мяловицька [16]. Якщо В.М. Шаповал зосередився у вказаних нами публікаціях в основному на дослідженні форм правління в Україні у 1917 – 1921 рр., то Н.А. Мяловицька зазначений період висвітлює в окремому підрозділі монографії під назвою "Державне будівництво в Україні на початку XX ст." [16, с.388 – 395]. Варто зазначити, що дослідниця аналізує виключно національні державотворчі процеси в Україні 1917 – 1921 рр. Щодо української радянської державності, то, зважаючи на централізовані процеси щодо уніфікації законодавства, коли "центральне" законодавство, включаючи навіть Конституції, дублювалось "регіонами" (так звані Республіки – М.Ч.), на функціонування однотипних владних структур,

Н.А. Мяловицька чи не однією з перших в Україні не досліджує її окремим підрозділом монографії, а відсилає читачів до попереднього розділу, де аналізується радянська державність РРФСР і СРСР [16, с.395].

Останніми роками правознавцями університету активно почали досліджуватись історико-правові аспекти історіографії національного державотворення в Україні у 1917 – 1921 рр. Це, зокрема, дослідження Ж.О. Дзейко, М.В. Капелюшної, А.В. Красніцького, В.П. Самохвалова та ін. [17]. Проте, ці публікації залишаються поодинокими, незважаючи на нагальну потребу осмислення та узагальнення величезного наукового доробку з проблеми національного державотворення та правотворення у 1917 – 1921 роках, створеного радянськими правознавцями, науковцями діаспори та сучасними вітчизняними істориками права.

Таким чином, стислий критичний аналіз літератури з досліджуваної проблеми свідчить, що правознавцями радянської доби та сучасними науковцями Київського університету імені Тараса Шевченка створено значний науковий доробок, присвячений дослідженню різних аспектів українського радянського та національного державотворення та правотворення доби Української революції 1917 – 1921 рр. Проте цей науковий доробок як і вся джерельна база з проблеми, створена майже за сторічний період її дослідження, потребує ґрунтовного осмислення, історіографічного аналізу та узагальнення.

Список використаних джерел

1. Солдатенко В.Ф. Українська революція: концепція та історіографія / Валерій Солдатенко. – К.: Книга Пам'яті України, 1997. – 416 с.; його ж. Українська революція: концепція та історіографія (1918 – 1920 рр.). – К.: Видавничий центр "Просвіта", 1999. – 508 с. та ін.
2. Потарикина Л.Л. Ревкомы Киевщины как чрезвычайные местные органы Советской власти в период иностранной военной интервенции и гражданской войны на Украине: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Лидия Лукинична Потарикина; АН УССР, сектор госуд. и права. – К., 1952. – 16 с.
3. Потарикина Л. Ревкомы Украины в 1918 – 1920 рр. / Л.Л. Потарикина. – К.: Видавництво АН УРСР, 1957. – 156 с.
4. Виноградская С.П., Рогожин А.И. Всеукраинский Центральный Исполнительный Комитет Советов в первые годы Советской власти (1917 – 1920 гг.) / С.П. Виноградская, А.И. Рогожин. – Харьков: "Вища школа", 1977. – 142 с.
5. Потарикина Л.Л. Органы государственного контроля Украинской ССР в условиях строительства социализма (1917 – 1934 гг.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Лидия Лукинична Потарикина; АН УССР, Институт госуд. и права. – К., 1972. – 39 с.; История государства и права Украинской ССР. – Том второй: 1917 – 1937. – К.: Наукова думка, 1987. – 296 с. та ін.
6. Макогон С., Ткач А., Цветков В. Развитие радянської державності на Україні / С. Макогон, А. Ткач, В. Цветков. – К.: Вид-во політичної літератури України, 1966. – 146 с.

М. Чубатая, ассист.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ВКЛАД УЧЕНЫХ КИЕВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА В ИССЛЕДОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕССОВ В УКРАИНЕ (1917 – 1921 ГГ.): ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Проанализировано научное достояние правоведов советского периода и современных ученых Киевского университета имени Тараса Шевченко, посвященное исследованию проблем украинской государственности и права в 1917 – 1921 годах.

Ключевые слова: государственность, законодательство, национальное государственное созидание, украинская советская государственность, Украинская революция 1917 – 1921 гг.

M. Chubata, Assistant
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

CONTRIBUTING SCIENTISTS KIEV UNIVERSITY IN GOVERNMENTAL RESEARCH AND LEGISLATIVE PROCESS IN UKRAINE (1917 – 1921 YEARS): HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS

The scientific heritage of Soviet and contemporary legal scholars of Taras Shevchenko University of Kyiv devoted to the problems of Ukrainian statehood of 1917-1921 is analyzed in the article.

Key words: statehood, legal system, national state-building, Ukrainian Soviet statehood, Ukrainian revolution of 1917–1921.

7. Історія держави і права України / За ред. проф. В.Г. Гончаренка. – К.: "Вентурі", 1996. – С.173 – 210; Історія українського права / За ред. О.О.Шевченка. – К.: Олан, 2001. – С.109 – 146.

8. Захарченко П.П. Історія держави і права України / Петро Захарченко. – К.: Атіка, 2005. – С.245 – 277.

9. Історія держави і права України: навчально-методичний комплекс / За ред. доц. В.П. Самохвалова. – К., 2001. – 118 с.; Історія держави і права України: навчально-методичний комплекс / Укладач: доц. Чехович В.А. – К., 2004. – 104 с.

10. Орленко В.І., Орленко В.В. Історія держави і права України. Посібник для підготовки до іспитів. – К., 2006. – 164 с.

11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1998 – 2004. – Т.1 – 6; Історико-політичні уроки української державності: Енциклопедичний довідник. – Київ – Донецьк, 1998. – 544 с.; Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького: Редкол. відп. ред. Ю.І.Римаренко та ін. – К.: Довіра: Генеза, 1996. – 942 с.; Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О.М. Мироненка. – К.: Либідь, 1997. – 560 с. та ін.

12. Гриценко І.С., Карабанов М.М. Методологічні зауваження до вивчення питання проводу і влади в українській історії ХХ століття / постановка проблеми / І.С. Гриценко, М.М. Карабанов // Політика и власть. – Запорожье, 1993. – С.81 – 82; Гриценко І.С. Українська революція 1917 – 1921 років: Методологічні аспекти історичного дослідження явища / І.С. Гриценко // Вісник Київського університету. Історія. – К., 1994. – Вип. 22. – С.102 – 109.

13. Дзейко Ж.О. Правовий статус вищих органів державної влади Української Народної Республіки (1917 – 1920 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00.01 / Жанна Олександрівна Дзейко; Київськ. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1996. – 248 с.

14. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження. Монографія / Жанна Дзейко. – К.: ВПЦ "Київ. ун-т", 2007. – 360 с.; Її ж. Законодавча техніка в Україні (теоретико-історичне дослідження): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Жанна Олександрівна Дзейко; Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2011. – 39 с.

15. Шаповал В., Головатенко В. Інститут глави держави в українському конституціоналізмі кінця ХІХ – початку ХХ ст. / В.Шаповал, В.Головатенко // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 1997. – №2. – С.49 – 59. Шаповал В. Форма правління як історична парадигма українського державотворення / Володимир Шаповал // Хроніка 2000. – К., 1998. – №27/28. – С.218 – 231.

16. Мяловицька Н.А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи). Монографія. – К.: Логос, 2009. – 504 с.

17. Дзейко Ж. О. Історіографія законодавчої техніки / Ж.О.Дзейко // Держава і право. – 2010. – №49. – С.21 – 27; Капелюшна М.В. Вплив Української революції на державотворчі процеси в Білорусі (1917 – 1921 рр.): Історіографічні та історико-правові аспекти / Марина Капелюшна // Новітні тенденції вивчення актуальних проблем революційної доби (1917 – 1921 рр.). – Київ – Черкаси, 2012. – С.37 – 46; Самохвалов В.П., Красніцький А.В. Державотворчі процеси за доби Директорії УНР у науковому доробку зарубіжних правознавців / В. П. Самохвалов, А. В. Красніцький // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – №5. – С.55 – 59; Самохвалов В.П., Красніцький А.В. Наукові концепції та еволюція правових поглядів на Гетьманат П.Скоропадського в умовах незалежності України / В. П. Самохвалов, А. В. Красніцький // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право". – 2012. – Вип.20. – Ч.ІІ. – Т.1. – С.69 – 74 та ін.

Надійшла до редколегії 04.10.13

УДК 347.91/95

О. Рибак, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

УСКЛАДНЕННЯ У ВИКОНАННІ ДОРУЧЕННЯ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджуються види ускладнень у виконанні судових доручень іноземних судів. Запропоновано класифікацію їх видів, розкриваються особливості відмови від виконання судового доручення та неприйняття до виконання прохання іноземного суду. Проаналізовано відповідний досвід країн континентальної та англо-американської системи права та судову практику у вирішенні означеного питання.

Ключові слова: ускладнення у виконанні судового доручення, доручення суду іноземної держави, відмова від виконання, відмова від виконання у зв'язку з неможливістю виконання доручення.

Актуальність теми дослідження. У цивільному процесі під час розгляду судових справ, ускладнених іноземним елементом, досить часто в сучасних умовах розвитку виникає необхідність звернення за правовою допомогою до суду іноземної держави. Доволі часто вітчизняні суди, дотримуючись принципу взаємності, здійснюють виконання судового доручення іноземного суду. У процесі реалізації надання правової допомоги можуть виникати певні ускладнення. У зв'язку з цим актуальним з практичної точки зору є дослідження передумов (підстав) для відмови у виконанні та відкладенні виконання доручення суду іноземної держави.

Стан дослідження. Поки що це питання не стало предметом окремих наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, але окремі аспекти висвітлюються у роботах таких вчених, як: Д.Д. Аверін, С.В. Крохалев, Т.Н. Нешатаєва, Г.А. Ціран, Пауль Фолькен (Paul Volker), Андреа Бономі (Andrea Bonomi), Девід Мак-Клін (David McClean) та інші.

Метою автора цієї статті є аналіз ускладнень у виконанні судового доручення через призму законодавчого врегулювання означеного питання у порівнянні між англо-американською та континентальною системами права, здійснення систематизації підстав для відмови у виконанні та відкладенні виконання судового доручення.

Виконання доручення суду іноземної держави – це вчинення певних процесуальних дій, які зазначені у проханні про правову допомогу (документі встановленої процесуальної форми). Ускладнення у процесі виконання судового доручення або так звані перешкоди до його виконання – це такі ситуації (випадки), які призводять, у разі їх виникнення, до того, що у виконанні судового доручення може бути: відмовлено, відкладено виконання (інститут відкладення виконання більш відомий кримінальному судочинству), неприйнято до виконання. Законодавцем вживаються різні терміни, які характеризують умови виконання та наявні перешкоди до виконання судового доручення. В одних випадках вживається поняття "відмова у виконанні запиту про міжнародно-правову допомогу", "правова допомога не надається", в інших "відмова від виконання", "неприйняття до виконання".

Відмова від виконання відома ще радянському цивільно-процесуальному праву. Д.Д. Аверін у своїй праці в 1965 році вказував, що з Великобританії від адвоката Дж. Пірлмана безпосередньо до Верховного суду УРСР надійшли матеріали по справі громадянина Спетрука. Документи були повернуті судом без виконання до Міністерства закордонних справ СРСР [1]. Дії Верховного суду УРСР відповідали ст. 62 Основ цивільного судочинства і Указу Президії Вищої Ради СРСР від 16 грудня 1947 р. "Про порядок зносин державних установ СРСР та їх посадових осіб з установами та посадовими особами іноземних держав". Адвокат Великобританії як представник особи, що бере участь у справі, є суб'єктом процесуальних правовідносин, діє від імені та в інтересах представленого, і пов'язаний в процесі тільки

з англійським судом, що розглядає справу по суті. Суди держав, які застосовують так звану англо-американську систему надання правової допомоги, можуть користуватися на території СРСР послугами висококваліфікованого колективу адвокатів іноземної юридичної колегії при Московській державній колегії адвокатів, оскільки інше не встановлено міжнародними двосторонніми угодами.

У ч. 2 статті 417 Цивільного-процесуального кодексу України закріплено, що судові доручення не приймаються до виконання, у разі якщо воно: 1) може призвести до порушення суверенітету України або створити загрозу її національній безпеці; 2) не належить до юрисдикції цього суду; 3) суперечить законам або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [2]. Тобто законодавець у ЦПК України оперує поняттям "неприйняття до виконання", до змісту якої може належати лише друга підстава (не належить до юрисдикції цього суду), а інші належать до відмови від виконання. Дещо інший перелік підстав, які унеможливають виконання судового доручення міститься у статті 12 Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.08.1970 р. [3]. Так, відповідно до Конвенції у виконанні судового доручення може бути відмовлено лише тоді, коли: 1) його виконання в запитуваній державі не входить до функцій судових органів; 2) запитувана держава вважає, що виконання доручення може нанести шкоду її суверенітету або безпеці.

Порівнюючи положення ЦПК України та вищевказаної Конвенції, то у ЦПК України зазначається ще додаткова підстава відмови – це суперечність законам або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Тобто, можлива ситуація, коли суд повертає судові доручення іноземного суду без виконання із зазначенням причин, що стали підставою неможливості виконання, та документи, які є підтвердженням того, що судом вживалися певні процесуальні дії до приведення прохання до виконання. У цьому випадку фактично суд не може виконати процесуальні дії, які зазначені у дорученні суду іноземної держави (неможливість допитати зазначених у проханні осіб, вручення судових документів відповідачеві у зв'язку з відсутністю його у місці його постійного проживання, перебування).

Підтвердженням вказаної тези можуть бути наступні приклади із судової практики, які демонструють можливі ускладнення в процесі:

- Монастирищенським районним судом Черкаської області у справі про стягнення аліментів на дітей № 2-д-3/11 від 25 березня 2011 року було повернено судові доручення запитуючому суду (Старосамбірський районний суд Львівської області) без виконання через відсутність відповідача на території Монастирищенського району. Ці причини були зазначені в Ухвалі суду [4].

- Горохівським районним судом Волинської області у справі №0302/1353/2012 від 04 липня 2012 було поста-

новлено ухвалу про залишення судового доручення, яке надійшло від Бориславського міського суду Львівської області, без виконання, у зв'язку з неможливістю допитати вказану у дорученні особу в якості відповідача [5].

Таким чином, у вищевказаних справах було проведено декілька судових засідань для забезпечення виконання, але виконати прохання так і не стало можливим. Цю підставу потрібно виділяти в окрему групу, оскільки постає питання неможливості виконання, але не через те, що справа не відноситься до юрисдикції означеного судового органу. Також ця підстава не належить до загальних підстав для відмови у виконанні судового доручення, оскільки це зовсім інший вид ускладнення у цивільному процесі – судовий орган не відмовляє у виконанні, а навпаки судом вчиняються активні процесуальні дії щодо виконання прохання про правову допомогу (судового доручення) і вживаються всі передбачені законодавством дії, засоби до його виконання та застосовуються допустимі у таких випадках заходи примусу, але через об'єктивні обставини, незважаючи на всі вжиті заходи, вчиненні дії виконати доручення є неможливим.

- До Святошинського районного суду м. Києва (справа № 2-д/759/9/13) надійшло доручення від польського суду про вручення документів. Дане доручення не було виконано, зокрема, виконання судового доручення не належало до компетенції (юрисдикції) Святошинського районного суду м. Києва і у зв'язку з чим матеріали доручення повинні бути перенаправлені до компетентного органу, тобто матеріали доручення повертаються для направлення їх за належністю. Оскільки громадянин, якому потрібно було вручити документи проживає за адресою, що територіально відноситься до юрисдикції іншого районного суду м. Києва.

Як свідчить наведений приклад, якщо запитувана установа не компетентна виконати доручення, вона пересилає його компетентній установі і повідомляє про це запитувача установи. Дослідивши матеріали судової практики можна зазначити, що наразі серед підстав неприйняття до виконання судом найчастіше виступає така підстава, як те, що справа не належить до юрисдикції суду і в більшості випадків це відбувається у зв'язку з тим, що, наприклад, місце проживання особи, якій необхідно вручити документи, встановлено вірно, але за територіальною належністю, наприклад місця проживання, прохання про правову допомогу повинно бути виконане іншим судом.

В п. 3.3 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" від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54 [6] зазначається, що Мін'юст повертає іноземне доручення органу, від якого воно надійшло, якщо його виконання не охоплюється обсягом правової допомоги згідно з міжнародним договором України, на підставі якого його складено. Тобто у якості ще однієї підстави, за якою здійснюється неприйняття до виконання, є вихід за межі обсягу правової допомоги. Міжнародно-правова допомога не повинна виходити за межі виду судочинства, де при розгляді справи виникла необхідність звернення із проханням про правову допомогу до суду іноземної юрисдикції. У двосторонніх міжнародних договорах, укладених між Україною та іншими державами, у якості підстави для відмови у виконанні не зазначається така, як те, що виконання прохання виходить за межі обсягу правової допомоги. Сторони надають одна одній найширший обсяг правової допомоги у цивільних справах.

Можливо зробити наступні проміжні висновки:

1) питання щодо того чи наявні перешкоди до виконання (ускладнюючі обставини) вирішуються відповідним запитуваним органом держави місця виконання прохання про правову допомогу у цивільному процесі;

2) підстави для відмови, неприйняття до виконання умовно можна поділити на дві групи: а) неприйняття до виконання – наявність обставин, які стосуються процесуальних аспектів діяльності суду (наприклад, не належить до юрисдикції цього судового органу); б) відмова від виконання – наявність обставин, які стосуються питання безпеки держави (наприклад, якщо таке виконання буде суперечити публічному порядку держави виконання доручення);

3) "відмова від виконання" та "неприйняття до виконання" це різні за змістом дефініції, які відрізняються за своїми процесуальними наслідками:

а) Відмова від виконання – процесуальний наслідок: суд або інший компетентний орган у будь-якому випадку не буде виконувати такий запит про правову допомогу у цивільних справах ускладнених іноземним елементом.

б) Неприйняття до виконання – процесуальний наслідок: уповноважений орган може виконати таке прохання про правову допомогу, якщо будуть виправлені недоліки або коли судові доручення буде надіслане до компетентного органу, який і буде його виконувати.

В статтях 4 та 11 Гаазької Конвенції з цивільного процесу від 01.03.1954 р. зазначаються підстави для відмови у виконанні судового доручення (Україна приєдналася до цієї Конвенції 28.05.1967 р., набуття чинності для України: 26.07.1967 року) [7]. Це такі, як: 1) якщо справжність документа не встановлена; 2) якщо в запитуваній державі виконання судового доручення не входить до кола ведення судової влади; 3) якщо держава, на території якого виконання повинно було б відбутися, знаходить, що воно може завдати шкоди його суверенітету або безпеці.

На відміну від попередніх законодавчих актів та міжнародних угод у цій Конвенції закріплена ще одна підстава для відмови і вона стосується справжності документа. Дійсно суд може приступити до виконання судового доручення, якщо дотримані сутнісні вимоги до оформлення судового доручення. Важливе значення дотримання умови щодо оформлення доручення має у міждержавних зносинах. Якщо проаналізувати іноземні судові доручення, то найчастіше у якості порядку зносин використовується змішаний порядок (суд держави походження судового доручення звертається до суду держави виконання прохання про правову допомогу за посередництвом центральних установ юстиції). У цьому випадку важливе значення набуває саме встановлення справжності документа. Цілком обґрунтованою є така підстава для відмови у виконанні судового доручення. Підтвердження дійсності документа здійснюється за допомогою таких способів, як: легалізація або апостиль. Але в деяких випадках легалізація не вимагається, наприклад Гаазькою Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 року в статті 3 передбачено, що легалізація або інша подібна процедура не вимагається.

С.В. Крохалєв зазначає, що можна говорити про дві моделі дії суверенітету в цій сфері. Перша відображає ідею, відповідно до якої вирішення питання про виконання іноземного прохання про правову допомогу повністю залишається на розгляд національного суду. Вона поступово втрачає своє значення на користь другої. Інтерес міжнародних договорів і, перш за все, Гаазьких конвенцій, полягає у тому, щоб зробити принцип співробітництва у відношеннях між державами обов'яз-

ковим. На цьому рівні і виникає друга модель дії суверенітету, яка виконує захисну функцію – перед нами категорія суверенітету у вузькому розумінні [8, с. 264].

Європейською Конвенцією від 07.07.1968 р. про інформацію про іноземне право (Лондонська Конвенція) [9] передбачається певні виключення із обов'язку відповіді на запит. Так, у статті 11 цієї Конвенції чітко зазначено, що запитувана держава може відмовити вчинити дії на запит про отримання інформації якщо її інтереси можуть постраждати від того (від справи), що стало підставою для запиту або вона вважає, що відповідь може зашкодити її суверенітету чи безпеці.

У Цивільно-процесуальному кодексі Франції (в редакції від 02.08.2013) врегульовано питання відмови від виконання судового доручення – це Розділ 2: Судові доручення від іноземної держави (ст. 736 – 748). Ст. 743 передбачається, що суддя може відмовити виконати судові доручення у тих випадках, коли це не входить до його компетенції. Він повинен відмовитися, якщо це може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці французької держави [10].

У справі "Westinghouse Uranium Contract case" [10, с. 57-58] (Суддя окружного суду США у Вірджинії, за заявою Westinghouse, надіслав судові доручення, яке адресоване до Високого суду в Лондоні щоб змусити сім осіб пов'язаних з Rio Tinto Zinc Corporation, англійська компанія 'RTZ', дати показання перед Консулом США у Лондоні і пред'явити документи) у виконанні судового доручення виданого у цивільному антитрестівському процесі в США було відмовлено, тому це була додаткова спроба використати матеріали для кримінальної справи за обставин, в яких Британський Уряд раніше відмовив виконати судові доручення екстериторіальною юрисдикцією, через порушення норм міжнародного права. Судовий спір виник у приватному антитрестівському процесі між Westinghouse та RTZ, але Міністерство юстиції США поставило до відома суд, що показання свідків, відібрання яких вказано у судовому дорученні, було необхідне для цілей розслідування Великого журі у Вашингтоні. Апеляційний Суд Англії зазначив, що виконання судового доручення було шукане з метою здійснення вищезазначених процесуальних дій судами США екстериторіальною юрисдикції у кримінальних справах, та таким, що б нанесло збиток суверенітету Великобританії. Отже у виконанні судового доручення було відмовлено з огляду на статтю 12 Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р., де у п. б ч. 1 вказується, що у виконанні судового доручення може бути відмовлено, якщо запитувана Держава вважає, що цим може бути завдана шкода її суверенітету або безпеці.

Важливу роль у нормативно-правовому врегульованні міждержавних відносин відіграв такий історичний документ – Обмін нотами про порядок виконання судових доручень між СРСР і Сполученими Штатами Америки від 22.11.1935 р., де також було врегульовано питання ускладнень у процесі виконання доручень. У п. 8 передбачалося, що може бути повністю або частково відмовлено у виконанні судового доручення, яке надсилається судом США, у тому числі, якщо відповідні органи влади СРСР вважатимуть, що виконання доручень суперечило б його суверенітету і безпеці. Тобто, у цій Ноті було передбачено лише один випадок ускладнення.

Відповідно до статті 10 Міжамериканської Конвенції про докази і інформацію про іноземне право Держави-учасниці не зобов'язані відповідати на запит від іншої держави-учасниці, якщо питання, які стали підставою для запиту щодо отримання інформації, можуть порушити її інтереси або, коли відповідь може зашкодити її

безпеці і суверенітету [12]. Конвенція чітко передбачає, що у якості однієї підстави відмови у виконанні судового доручення є: якщо таке виконання суперечить публічному порядку ('order public'), це положення міститься у статті 16 Міжамериканської конвенції про отримання доказів за кордоном від 30.01.1975 [13].

Можна здійснити таку загальну класифікацію ускладнень у виконанні доручення суду іноземної держави у міжнародному цивільному процесі:

1) відмова від виконання – суд не вживає ніяких процесуальних дій до виконання судового доручення;

2) повернення судового доручення до запитуючого органу без виконання у зв'язку з неможливістю його виконання – судом вживаються усі можливі засоби до його виконання, але виконати його неможливо;

3) неприйняття до виконання – судові доручення не належить до юрисдикції означеного органу, але це не означає остаточної відмови у його виконанні, оскільки у такому випадку судові доручення перенаправляється до компетентного органу, який у подальшому буде його виконувати; судові доручення починає виконуватися з моменту його надходження до компетентного судового органу. Якщо установа юстиції, до якої звернене клопотання, некомпетентна його виконати, вона пересилає клопотання компетентній установі юстиції та сповіщає про це установу, від якої виходить клопотання.

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що існує досить багато випадків звернення із судовим дорученням, проханням про надання міжнародно-правової допомоги до судів України (від судів Німеччини, Польщі, Чехії, Молдови, Російської Федерації та інших держав). У цивільних справах найбільш поширеними питаннями, у яких надається правова допомога, є питання щодо вручення судових документів та проведення допиту осіб (у більшості випадків відповідача). Дотримання принципів міжнародного права, зокрема, міжнародної ввічливості, взаємності обумовлено необхідністю розвитку судово-правової допомоги у міжнародному праві, наприклад, в отриманні доказів, що знаходяться за кордоном. Ввічливість між різними юрисдикціями не вимагає різних підходів у дотриманні цього принципу. Відмова від виконання не означає порушення принципу взаємності, оскільки такі випадки передбачені законодавством, міжнародним договорів, а також відмова, не прийняття до виконання можуть зумовлюватися, наприклад, існуванням застереження про публічний порядок або іншими обставинами. Тобто можуть бути випадки у яких сам запит може суперечити принципам міжнародного права.

Також відмова у виконанні запиту, наданні міжнародно-правової допомоги може бути передбачена у міжнародному договорі України з іншими державами. Запитувана Сторона може відмовити у наданні правової допомоги, якщо це може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці або суперечить законодавству запитуваної сторони (стаття 9 Договору між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах від 10.04.2000 року) [14]. Деякими нормативно-правовими актами передбачено таку особливу підставу відмови у виконанні, як суперечність основним принципам законодавства держави місця виконання судового доручення. Таке положення чітко передбачено у Договорі між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 року [15], де у порядку виконання клопотання про надання правової допомоги зазначається, що правова допомога не надається, якщо її надання може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці або протирічить основним принципам законодавства запитуваної Договірної Сто-

рони (ч. 5, ст. 8). Подібним чином це питання вирішується і в інших міжнародних договорах – Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13.10.2003 року [16]. Але у цьому договорі дещо більш деталізовано положення щодо того яким саме принципам не повинно суперечити виконання запиту – якщо таке виконання не буде суперечити конституційним принципам держави виконання прохання і основним принципам міжнародного права (стаття 17 Умови надання правової допомоги).

Отже виконання судового доручення не повинно суперечити таким основним принципам: конституційним принципам та іншим принципам законодавства України; принципам міжнародного права, особливо тим, які стосуються надання міжнародно-правової допомоги у цивільних справах.

Таким чином, вважаємо, що перелік так званих ускладнень у виконанні доручення, потребує деталізації та систематизації, оскільки така розпорошеність правового регулювання, розміщення норм, які стосуються питання перешкод (ускладнень) у виконанні запиту створює труднощі у вирішенні означених питань. Тому усі ці підстави потрібно закріпити у одній статті, де будуть визначатися усі можливі випадки відмови від виконання чи неприйняття до виконання, а вже у міжнародних документах (наприклад договорах) ці підстави договірними сторонами можуть бути деталізовані та доповнені іншими застереженнями.

Необхідно зазначити, що не досить вірним є підхід, коли такі поняття як "суверенітет" та "безпека" є складовими частинами дефініції "публічний порядок". Змістовна складова застереження про публічний порядок стосується таких основних аспектів – фундаментальні принципи законодавства і права (як національні так і міжнародні), сутнісні (основоположні) інтереси осіб і держави, норми моралі та справедливості.

На підставі аналізу положень законодавчих актів, міжнародних угод та договорів, судової практики можна зробити такі висновки:

1) До випадків відмови від виконання необхідно віднести такі:

- якщо виконання такого доручення може порушити суверенітет, безпеку держави;
- його виконання буде суперечити публічному порядку держави, зокрема:

а) якщо виконання процесуальних дій, які зазначенні у судовому дорученні, може завдати шкоди основним правами людини;

б) якщо виконання судового доручення буде суперечити завданням цивільного судочинства (ефективний захист невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави у цивільних справах за участю іноземного елемента можливий лише у випадку) та основним принципам законодавства України і принципам міжнародного права. Згідно Постанови Пленуму Верховного суду України "Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України" №12 від 24.12.1999 р., де зазначається, що у визнанні і виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо це суперечить її публічному порядку (п. 12). Саме у ньому закріплено законодавче визначення публічного порядку, що створює чіткий підхід до розуміння такої категорії як "публічний порядок" (order public). Зокрема, під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні

принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо);

- невідповідність форми та змісту судового доручення (прохання) встановленим вимогам нормативно-правового законодавства, якщо таке порушення є суттєвим і спричиняє неможливість виконання і таке порушення не може бути виправлене;

- якщо воно стосується розкриття інформації, яка є конфіденційною та у зв'язку з цим не може бути надана;

- якщо не встановлена справжність документу.

2) Підставами, для неприйняття до виконання є такі випадки:

- якщо виконання такого доручення знаходиться за межами компетенції (юрисдикції) іноземного суду, до якого надійшло прохання щодо надання міжнародно-правової допомоги;

- у зв'язку з наявністю перешкод до його виконання (у зв'язку з відсутністю необхідної інформації, необхідної для виконання доручення належним чином). У цьому випадку запитуваний орган звертається до запитуючої установи з запитом щодо надання додаткових даних (інформації, документів, яких не вистачає), які необхідні для виконання прохання.

Список використаних джерел

1. Аверин Д. Д. Исполнение советскими судами поручений иностранных судов и обращение судов СССР с поручениями в иностранные суды. // Правоведение. -1965. – № 1. – С. 95-96.
2. Цивільно-процесуальний кодекс УРСР від 18.07.1963 р. (втратив чинність) – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.
3. Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_922.
4. Ухвала Монастирищенського районного суду Черкаської області Про повернення судового доручення без виконання у справі № 2-д/11 від 25 березня 2011 року. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14515016>.
5. Ухвала Горохівського районного суду Волинської області у справі № 0302/1353/2012 від 04 липня 2012. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30653715>.
6. Інструкція "Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень" від 27.06.2008 року. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08/card6#Public>.
7. Гаазька Конвенція з питань цивільного процесу від 01.03.1954 р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_083.
8. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.15. – Екатеринбург. 2005. – С. 264.
9. European Convention on Information on Foreign Law London, 7.VI.1968. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/062.htm>.
10. Code de procédure civile (France). – Version consolidée au 2 août 2013. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr>.
11. Yearbook of Private International Law. – Volume VIII (2006). – Edited by: Petar Šarčević (†), Paul Volken, Andrea Bonomi. – P. 57-58.
12. Inter-American convention of 8 may 1979 on proof of and information on foreign law. – Режим доступу: oas.org/juridico/english/treaties/b-43.html.
13. Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad. – Done at: Panama, Date enacted: 30.01.1975, In force: 16.01.1976. – Режим доступу: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-37.html>.
14. Договір між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах від 10.04.2000 р. – Офіційний вісник України від 09.04.2004, № 12, том 2, стор. 437, стаття 792, код акту 28152/2004.
15. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 року. – Офіційний вісник України від 04.12.2006, № 47, стор.292, стаття 3174, код акту 37917/2006.
16. Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13.10.2003 року. – Офіційний вісник України від 16.08.2006, № 31, стор. 524, стаття 2288.

Надійшла до редколегії 04.10.13

О. Рыбак, асп.
КНУ имени Тараса Шевченка, Киев

ОСЛОЖНЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИИ ПОРУЧЕНИЯ СУДА ИНОСТРАННОГО ГОСУДАРСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В статье исследуются виды затруднений в исполнении судебных поручений иностранных судов. Предложена классификация их видов, раскрываются особенности отказа от исполнения судебного поручения и непринятия к исполнению просьбы иностранного суда. Проанализирован соответствующий опыт стран континентальной и англо-американской системы права и судебной практики в решении указанного вопроса.

Ключевые слова: затруднения в исполнении судебного поручения, поручения суда иностранного государства, отказ от исполнения, отказ от исполнения в связи с невозможностью исполнения поручения.

O. Rybak, postgraduate student
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

COMPLICATIONS IN THE EXECUTION OF THE LETTER OF REQUEST IN THE CIVIL PROCEEDING

The types of complications in the execution of letters of request (letters rogatory) of the foreign court are dealt with in the article. The classification is proposed, peculiarities of the refusal to effectuate a letter of request and suspension of the execution of the request of a foreign court are considered. The relevant experience of the countries with Continental and Anglo-American law systems and judicial practice in decision of this matter are analyzed.

Key words: complications in the execution of the letter of request, letter of request (letter rogatory), refusal to effectuate, failure to execute due to the inability to perform the letter of request.

УДК 351.711 (477)

В. Джарти, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

УПРАВЛІННЯ ОБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті зроблено спробу обґрунтувати адміністративно-правову природу управління об'єктами державної власності. Проаналізовано позиції вітчизняних авторів у питанні правового регулювання управління об'єктами державної власності, з'ясовано зміст категорій "управління" та "управління об'єктами державної власності", "предмет адміністративного права" та визначено в останньому місці суспільних відносин щодо управління об'єктами державної власності.

Ключові слова: управління, управління об'єктами державної власності, публічне право, приватне право, адміністративне право, господарське право, предмет адміністративного права.

Сьогодні проблематика управління об'єктами державної власності є предметом наукового пошуку представників різних галузей юридичної науки. Така ситуація лише на перший погляд виглядає втішною, оскільки начебто свідчить про міждисциплінарний підхід до вивчення названої проблематики. Проте, на наш погляд, це не так, адже для таких міждисциплінарних досліджень не закладено необхідних засад, бо нині все ще чітко не встановлено, так би мовити, "зону відповідальності" усіх "зацікавлених" у цьому питанні галузей права.

Метою даної статті є спроба довести необхідність включення до предмета адміністративного права суспільних відносин, пов'язаних з управлінням об'єктами державної власності. Для досягнення такої мети слід дивитися ставлення вітчизняних авторів до питання про правове регулювання управління об'єктами державної власності; з'ясувати зміст категорій "управління", "управління об'єктами державної власності"; проаналізувати сучасні підходи до проблеми розмежування приватного та публічного права; охарактеризувати предмет адміністративного права та визначити у ньому місце суспільних відносин, пов'язаних з управлінням об'єктами державної власності.

Варто зазначити, що найбільш гострі дискусії щодо правового регулювання управління об'єктами державної власності йдуть нині між представниками науки господарського, адміністративного та земельного права, кожен з яких розглядає названу проблематику виключно через призму своєї галузі права.

Так, теоретики господарського права наголошують, що предметом господарського права є суспільні відносини, котрі виникають у сфері господарювання щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності

та/або організації/керівництва такою діяльністю, характеризуються особливим суб'єктним складом, а також поєднанням організаційних та майнових елементів. Одним з видів господарських відносин називаються ті, що виникають у зв'язку з загальним управлінням фондом державної власності та господарським управлінням його окремими частинами [1, с. 26, 157-158].

У свою чергу представники науки адміністративного права апелюють до того, що предмет адміністративного права складають групи однорідних відносин, які формуються **у ході державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами** (виділено нами – В. Д.), а також реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям [2, с. 71]. Виділена нами теза підтверджує, що вчені включають у предмет адміністративного права управлінську діяльність, яка здійснюється Кабінетом Міністрів України, Міністерством економіки України (зараз – Міністерством економічного розвитку та торгівлі України), Фондом державного майна України, у тому числі з питань управління об'єктами державної власності [3, с. 14-15, 104].

Дослідники земельного права теж переконані, що норми їх галузі права покликані регулювати і окремі питання управління спеціальним об'єктом державної власності – землею. Так, наприклад, О. Г. Бондар стверджує, що земельними відносинами є вольові суспільні відносини з приводу землі як основного національного багатства, як особливого об'єкта речових та зобов'язальних прав, як об'єкта і засобу господарювання й здійснення інших видів суспільної діяльності та як об'єкта державного управління і охорони [4, с.52].

Така ситуація створює широкий простір для наукової творчості, але, на наш погляд, негативно позначається на сфері правотворчості, оскільки український законодавець, не маючи відповідного досвіду у розробці нормативних актів з питань управління об'єктами державної власності, змушений орієнтуватися на правову доктрину, позбавлену, як можна переконатися, будь-якої єдності та цілісності у названій сфері. Щонайменше представники трьох галузевих юридичних наук "претендують" на зазначену проблематику, досліджуючи її з принципово різних позицій. Отже, виникає питання: і які з того вийдуть нормативні акти?!

Тож надзвичайно актуальною уявляється проблема чіткого визначення юридичної природи управління об'єктами державної власності та встановлення базової галузі права, норми якої б закладали правове підґрунтя для цієї діяльності.

Варто зазначити, що досі нечастими були спроби з'ясувати юридичну природу названого виду управлінської діяльності. Здебільшого дослідники констатують господарсько-правову сутність названих правових утворень, не даючи необхідних пояснень. Окремо слід виділити дослідження О. М. Іваненко – шляхом з'ясування особливостей норм адміністративного права та методу його регулювання авторка намагається дати відповідь на питання про юридичну природу норм, якими регулюється порядок управління корпоративними правами держави. На підставі отриманих результатів зроблено висновок, що нормами адміністративного права регулюються ті суспільні відносини, у межах яких відбувається функціонування управлінських інститутів публічної влади щодо створення умов для реалізації та захисту прав і свобод громадян у господарській діяльності. Дослідниця стверджує, що обов'язковими учасниками адміністративних правовідносин у сфері господарювання мають бути органи державного та самоврядного управління (управлінські інститути публічної влади), посадові та службові особи. Їх діяльність має реалізовуватись шляхом використання приписів (встановлення обов'язків), встановлення заборон, надання дозволів [5, с. 41-42].

Але таке пояснення принципово не розв'язує існуючої проблеми розмежування адміністративних та господарських правовідносин. Суб'єктний склад відповідних правовідносин далеко не завжди дозволяє провести межу між адміністративним та господарським правом, оскільки, наприклад, органи виконавчої влади, вступаючи у взаємовідносини з суб'єктами господарювання, можуть діяти як примусово, так і на диспозитивних началах, причому в останньому разі їх дії можуть регулюватися нормами обох галузей права (орган виконавчої влади укладає адміністративний договір: регулювання здійснюється на підставі норм адміністративного права. Орган виконавчої влади передає в оренду державне майно: регулювання здійснюється на підставі норм господарського права).

Отже, з огляду на викладене, очевидно є необхідність пошуку більш досконалих критеріїв розмежування адміністративно-правового та господарсько-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у сфері управління об'єктами державної власності. У даному випадку вважаємо за необхідне особливо підкреслити, що мова йде саме про розмежування відносин, оскільки, на наш погляд, сфера управління об'єктами державної власності перебуває під одночасною дією різних правових утворень, а тому необхідно знайти чіткі та зрозумілі критерії розмежування останніх. Викладене набуває особливої актуальності у сфері адміністративного та господарського

судочинства, де досі тривають гострі дискусії з приводу розмежування відповідних юрисдикцій.

Гадаємо, що насамперед слід розкрити зміст базової категорії "управління". Під управлінням у науці розуміється: функція суспільної праці, зміст якої складають особливі відносини між людьми на правовій або організаційній основі [6, с.22]; здійснення цілевстановлюючого, організуючого і регулюючого впливу на спільну (колективну) діяльність людей з метою ефективного досягнення визначених результатів відповідно до реальних суспільних потреб [2, с. 56]; діяльність, яка за своїм змістом є впорядкуванням взаємодії певної множини елементів [7, с. 17], тощо.

Як бачимо, кожний автор по-своєму формулює поняття управління, пристосовуючи до потреб та специфіки відповідного дослідження. Проте усі визначення об'єднує той факт, що управління являє собою діяльність, яка відбувається не у свавільному порядку, а на підставі відповідних соціальних норм, які, у свою чергу, диференціюються залежно від сфери прояву управління. Так, якщо ми будемо вести мову про управління у межах невеликої соціальної групи, то це будуть переважно норми моралі; основу ж державного управління, зрозуміло, закладатимуть вже норми права.

Розмірковуючи про взаємозв'язок управління та права, В. Б. Авер'янов писав, між названими соціальними інститутами необхідно бачити певну функціонально-цільову близькість, яка, на його думку, проявляється у наступному: по-перше, як управління, так і право спрямовані в кінцевому підсумку на забезпечення чіткої організації, необхідної впорядкованості суспільного життя; основою функціональної близькості цих явищ є спільна для них соціально організуюча роль. Виконуючи її, управління та право органічно взаємодіють і певним чином доповнюють одне одного; по-друге, як управління, так і право прямо пов'язані з категорією владарювання, що трактується як здатність втілювати у життя пануючу в певних суспільних умовах волю. Справді, маючи державно-владну природу, з одного боку, право виражається у нормативно-правовій системі, оскільки державна воля не може не бути виражена як закон (у широкому розумінні цього терміна), що має державний захист, включаючи також і заходи державного примусу. З другого боку, зазначена природа управління безпосередньо реалізується в самій виконавчій діяльності держави, точніше – її відповідних органів [8, с. 18]. Учений наголошував на тому, що управління перебуває в органічній єдності з правом у цілому, з усією системою його галузей. Тобто здійснення державного управління неможливе поза правом, без застосування правових засобів у процесі управління, без використання правової форми у межах окремих його функцій, стадій та процедур [8, с. 18].

Необхідність заснованості державного управління взагалі та державного управління об'єктами державної власності зокрема на нормах права прямо впливає і з положення ч. 2 ст. 19 Конституції України [9] – 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. Розвиваючи наведену думку, зазначимо, що у Конституції України, як, до речі, і у цитованих працях, не вказано на підставі яких саме норм права може (повинно) здійснюватися управління. У цьому плані можливі варіанти: виключно на підставі норм публічного права або на підставі норм публічного та приватного права одночасно.

Як вже йшлося вище, нині у юридичній літературі чіткої відповіді на поставлене питання все ще немає, адже вітчизняні автори все ще з певною пересторогою

ставляться до досліджуваної проблематики, оскільки не розроблено чітких критеріїв розмежування названих правових утворень, що, відповідно, не дозволяє визначитися і з правовою природою норм, покладених у підґрунтя державного управління. Однак відповідь має бути знайдена, адже у сфері державного управління насправді виникають, змінюються та припиняються діаметрально протилежні відносини – приватні та публічні, які мають бути чітко диференційованими.

Висновок, що у сфері публічного управління знаходять прояв як публічні, так і приватні правовідносини, вже давно обґрунтований європейськими науковцями. Так, наприклад, Г. Бребан писав, що діяльність суб'єктів державного управління є надзвичайно різноплановою, пов'язаною з виконанням значної кількості різноманітних функцій, що обумовлює її регулювання не лише нормами адміністративного права [10, с. 30-31]. З огляду на це, гостро стоїть питання про пошук критеріїв розмежування норм публічного (адміністративного) права та норм приватного (цивільного, господарського) права, на яких заснована діяльність суб'єктів державного управління взагалі та суб'єктів державного управління об'єктами державної власності зокрема.

У тих випадках, коли вітчизняні автори намагаються вирішити поставлене завдання, вони роблять це шляхом аналізу відповідних правовідносин і обґрунтовують висновок про правову природу норм, якими ці правовідносини регулюються. Так, наприклад, деякі вчені стверджують, що публічно-правові (адміністративні) відносини характеризуються наступними ознаками: обов'язковою участю у цих відносинах суб'єкта, який наділений публічно-владними повноваженнями; підпорядкованістю одного учасника публічно-правових відносин іншому – суб'єкту владних повноважень; імперативністю публічно-правових відносин, яка пов'язується з можливістю виникнення та реалізації прав, обов'язків осіб, виконання владних повноважень лише у спосіб та у випадках, передбачених законом; домінуванням публічно-правового інтересу у цих відносинах [11, с. 103-105].

Проте ці ознаки мало чим допоможуть нам у разі, якщо ми через їх призму спробуємо з'ясувати юридичну природу норм, покладених, наприклад, у підґрунтя правовідносин, пов'язаних з приватизацією об'єкта державної власності. Показовими у цьому плані є матеріали судової практики, напрацьованої господарськими судами. Так, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2011 р. "Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам" господарські суди на загальних підставах вирішують усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з приватизацією державного та комунального майна (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду), у тому числі спори про визнання недійсними відповідних актів органів місцевого самоврядування та органів приватизації, а також спори зі справ, що виникають з корпоративних відносин [13].

Очевидно, що положення Постанови з наведеними вище ознаками публічно-правових (адміністративних) відносин не узгоджуються. З позиції вказаних вище вчених [Див. : 11], відносини з приводу приватизації об'єктів державної власності є публічно-правовими, оскільки володіють всіма ознаками останніх. А Пленум Вищого господарського суду України, як бачимо, стоїть на іншій позиції. Отож питання про правову природу правовідносин, що виникають з приводу державного управління об'єктами державної власності, залишається відкритим.

Викладене підтверджує, що нині в українській юриспруденції немає чітких та адекватних потребам практики правозастосування критеріїв розмежування норм

приватного та норм публічного права, що унеможливує й розмежування управлінської діяльності, яка реалізується суб'єктами державного управління. Але це не означає, що такі критерії відсутні у принципі. Вони є, проте шукати їх потрібно в європейській юридичній, зокрема німецькій науці та практиці, де вони вироблені вже доволі давно.

Німецькими вченими розроблено кілька теорій розмежування приватного та публічного права. Вибір конкретної з них обумовлений особливостями сфери або предмета регулювання, які піддаються аналізу. Особливий інтерес у нас викликають дві теорії: теорія переважного права та двоступенева теорія.

Сутність теорії переважного права полягає у тому, що норми права первісно створюються або для потреб суб'єктів публічного права, або для потреб суб'єктів приватного права. Відповідно, до норм публічного права зараховуються ті норми, які покладають обов'язки або надають права суб'єктам публічного управління (органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам тощо). Решта норм, відповідно, являють собою норми приватного права [13, с. 12; 14, с. 26-27]. З'ясування правової природи норми права, відповідно до цієї теорії, відбувається двома послідовними кроками: 1) спочатку виокремлюється норма, яка підлягає аналізу, а вже потім 2) встановлюється коло суб'єктів, які мають право (зобов'язані) діяти на підставі цієї норми.

Іншою, доволі важливою для нашого дослідження теорією розмежування приватного та публічного права, є двоступенева теорія. Її сутність впливає із складного характеру правовідносин, які виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного (державного) управління. Відправною точкою цієї теорії є два основні положення: суб'єкти публічного управління можуть виконувати покладені на них обов'язки також і у приватно-правовій формі; суб'єкти публічного управління можуть втілювати у життя публічно-правові рішення за допомогою приватноправових дій, заснованих на положеннях цивільного права.

З викладеного стає очевидним існування таких правовідносин, в яких мають місце як публічно-правові (адміністративні), так і приватноправові елементи.

Двоступенева теорія дозволяє розмежовувати певні правовідносини (а з ними і норми права) залежно від рівнів прийняття рішення: на першому рівні завжди відбувається формулювання публічно-правового рішення, на другому – суб'єкти публічного управління можуть приймати як публічно-правові, так і приватноправові рішення.

Отже, з викладеного можна зробити висновок, що до норм адміністративного права будуть належати ті норми права, які уповноважують виключно суб'єктів державного управління до прийняття рішень у сфері користування, розпорядження та володіння об'єктами державної власності. Решта норм права, що мають місце у цій сфері, є нормами приватного (господарського) права. Повертаючись до прикладу з приватизацією об'єкта державної власності, можна стверджувати, що норми адміністративного права регулюють ті управлінські відносини, які виникають на першому рівні, тобто там, де формується публічне рішення про можливість приватизації певного об'єкта державної власності. Формою такого рішення буде адміністративний акт, представлений, наприклад, розпорядженням Уряду. Решта суспільних відносин, які виникатимуть у цій сфері, наприклад, щодо формування ціни об'єкта та його продажу, складатимуть об'єкт регулювання норм приватного (господарського) права. У цій частині суб'єкти публічного управління діятимуть як звичайні суб'єкти приватного права.

Зроблений висновок щодо наявності у сфері державного управління об'єктами державної власності суспільних відносин, які підпадають під регулювання норм адміністративного права, спонукає до необхідності перегляду існуючої концепції предмета адміністративного права. Тому варто зупинитися на цьому детальніше.

Предмет адміністративного права складає: широкий комплекс суспільних відносин, які виникають у процесі реалізації функцій державного управління, у зв'язку із здійсненням широкої та різноманітної виконавчої та розпорядчої діяльності [15, с. 22]; сукупність правових відносин, що складаються у сфері публічного (державного і громадського) управління [16, с. 35]; відносини, які виникають у результаті владної виконавчо-розпорядчої діяльності публічної адміністрації щодо виконання адміністративних зобов'язань, пов'язаних із здійсненням публічного управління; наданням адміністративних послуг; реалізацією відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність; притягненням суб'єктів суспільства до відповідальності за порушення встановлених публічною адміністрацією правил [17; 18] тощо.

Як бачимо, головний акцент учені роблять на тому, що предмет адміністративного права утворюють здебільшого суспільні відносини управлінського характеру, які складаються між суб'єктами державного управління (публічною адміністрацією) та приватними особами. Але в такому разі за межами предмета адміністративного права залишаються суспільні відносини, у рамках яких відбувається управління об'єктами державної власності, тобто діяльність, пов'язана з прийняттям рішень щодо розпорядження об'єктами власності. Особливість даних відносин, у порівнянні із згаданими вище, полягає у тому, що вони доволі часто виникають, змінюються та припиняються у межах системи "суб'єкт управління – об'єкт державної власності", тобто у них відсутній традиційний контрагент суб'єкта публічного управління, представлений або фізичною особою, або іншим суб'єктом публічної влади. Подібний висновок, безумовно, виходить за межі традиційного розуміння категорії "суспільні відносини", проте, з іншого боку, очевидним є те, що діяльність суб'єктів публічного управління щодо вирішення юридичної долі об'єктів державної власності повинна регулюватися нормами адміністративного права, а раз так, то подібні, так би мовити, "усічені" суспільні відносини мають бути включені до змісту предмета адміністративного права. Хоча, звичайно, викладене не означає, що у даній сфері неможливе існування "повних" адміністративно-правових

відносин, тобто таких, у межах яких відбувається комунікація щонайменше двох суб'єктів права.

Таким чином, обґрунтованою є потреба суттєво змінити зміст предмета адміністративного права, зокрема ввести до нього суспільні відносини щодо управління об'єктами державної власності. Звісно, цей крок спричинить часткове звуження предмета господарського права. Однак такі зміни у підсумку сприятимуть розв'язанню проблеми розмежування юрисдикцій адміністративних та господарських судів.

Список використаних джерел

1. Вінник О. М. Господарське право / О. М. Вінник : курс лекцій. – К. : Атика, 2004. – 624 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во "Юрид. думка", 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во "Юрид. думка", 2005. – Т. 2. – 624 с.
4. Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.06 / Олександр Григорович Бондар. – К., 2005. – 222 с.
5. Івашенко О. М. Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ольга Миколаївна Івашенко. – К., 2008. – 189 с.
6. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій / Л. В. Коваль. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
8. Державне управління в Україні: навч. посібник / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавництво ТОВ "СОМІ", 1999. – 266 с.
9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Брзбан Г. Французское административное право: пер. с фр. / под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988. – 488 с.
11. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібник / за заг. редакцією Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
12. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2011 р. № 10 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11>.
13. Stefen Detterbeck Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsverfahren. 9. Auflage. Verlag C.H.Beck München, 2011. – 680 s.
14. Мицкевич Л. А. Основы административного права Германии: монография / Л. А. Мицкевич. – Красноярск: КрасГУ, Изд-во "Универс", 2002. – 181 с.
15. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю. П. Битяк, В. В. Богущий, В. Н. Гарашук и др.]; под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2003. – 576 с.
16. Колпаков В. К. Адміністративне право України / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
17. Колпаков В. Предмет адміністративного права: сучасний вимір / В. Колпаков // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 33–38.
18. Колпаков В. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми / В. Колпаков, Т. Мацелик // Право України. – 2010. – № 8. – С. 110–115.

Надійшла до редколегії 04.10.13

В. Джарты, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

УПРАВЛЕНИЕ ОБЪЕКТАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ВЗГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРЕДМЕТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статье сделана попытка обосновать административно-правовую природу управления объектами государственной собственности. Проанализированы позиции отечественных авторов в вопросе правового регулирования управления объектами государственной собственности, установлено содержание категорий "управление" и "управление объектами государственной собственности", "предмет административного права" и определено в последнем место общественных отношений, возникающих в сфере управления объектами государственной собственности.

Ключевые слова: управление, управление объектами государственной собственности, публичное право, частное право, административное право, хозяйственное право, предмет административного права.

V. Dzharta, Postgraduate
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

STATE PROPERTY OBJECTS' MANAGEMENT: A VIEW THROUGH THE PRISM OF THE ADMINISTRATIVE LAW SUBJECT

This paper is an attempt to justify the administrative and legal nature of state property. Analysis of the position of local authors in the legal regulation of the management of state property, found the content categories "control" and "state property", "the subject of administrative law" and certainly the last place of public relations for managing objects public property.

Key words : management, management of state property, public law, private law, administrative law, commercial law, administrative law subject.

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 доведенням під час розгляду *ризиків* 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 "ризик" 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 кримінальне 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].

Вважалось 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 небажані 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 непритаманною.

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 на увазі, як самозрозумілі. Похідним положенням для визнання доказів як засад вчинення будь-яких процесуальних рішень є те, що все пізнання у кримінальному 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" ("ризик"), 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 про-

довження 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 розвідками** 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.Є. Реабілітація у кримінальному процесі України: Монографія. – Харків: Arcis, 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 10.10.13

М. Дерев'янку, 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'yanko, graduate student
Kyiv National Taras Shevchenko University, 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.

Keywords: measure of restraint, the measures of procedural coercion, risks, tactical risk of criminal proceedings.

ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТИВНОГО СІМЕЙНОГО ІНТЕРЕСУ ТА ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЙОГО СУДОВОГО ЗАХИСТУ

Стаття присвячена аналізу розвитку та становлення у сімейному законодавстві категорії "інтерес", у цьому контексті проведено аналіз сімейного законодавства в період з 1918 року – по сьогоднішній день. Запропоновано визначення інтересу в сучасному сімейному праві України. Проведено аналіз умов та загальних засад судового захисту суб'єктивного сімейного інтересу.

Ключові слова: сім'я, право, інтерес, сімейні відносини, захист суб'єктивного сімейного інтересу.

Вступ. Сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених політичних, економічних і соціальних змін, що відбуваються в Україні, свідчить про необхідність перегляду існуючих поглядів на взаємодію сім'ї і держави: наскільки важливий інститут сім'ї для забезпечення державних інтересів, і якою мірою держава може впливати на сферу суто приватних сімейних відносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу України (надалі – СК України) сім'я – є первинним та основним осередком суспільства. Це своєрідний соціальний феномен, суспільство в суспільстві, де існують свої правила і обов'язки.

Сім'я є сферою формування і ареною практичного прояву політичних ідеалів, поглядів, інтересів людини. В сім'ї і через сім'ю формуються первинні ціннісні орієнтації і соціальні установки дитини, підлітка, формуються орієнтації на трудове, суспільно-політичне життя людини.

Сімейні відносини завжди були предметом правового регулювання: звичаї, традиції, закони стабілізували їх, спрямовуючи в русло, яке відповідало рівню суспільної потреби та національної свідомості. Відносини, які складаються між членами сім'ї і піддаються правовому регулюванню мають ряд особливостей. Складність їх регулювання полягає насамперед в тому, що вони виникають, складаються та розвиваються в замкнутому сімейному колі і державі втрутитись в цю суто приватну сферу часто дуже складно. Межі регулювання правом немайнових відносин визначив О. С. Іоффе, який зазначав, що об'єктивні можливості юридичного нормування стосовно сімейних відносин є істотно обмежені, оскільки ці відносини пов'язані з внутрішнім світом переживань, непіддаємих зовнішньому контролю [8, с. 260].

Чинне сімейне законодавство України широко застосовує поняття "інтерес", не розкриваючи при цьому його зміст (ст. 7, 19, 27, 100 СК України). Загалом у кодексі можна зустріти близько 45-ти згадувань поняття "інтерес",

Метою даної статті є висвітлення історії становлення категорії інтерес в сімейному праві, розкриття змісту суб'єктивного сімейного інтересу та визначення поняття "інтерес" в сучасному сімейному праві України, а також виявлення особливостей цієї категорії, з урахуванням яких здійснюється судовий захист суб'єктивного сімейного інтересу.

Категорія "інтерес" в науці є однією з базових, яка характеризує ставлення людини до навколишнього світу. Термін інтерес походить від латинського "interest" і означає "мати значення".

"Якщо фізичний світ підкоряється закону руху, то світ духовний не меншою мірою підкорений закону інтересу" [6, с. 260]. Ця відома формула, виведена французьким філософом-матеріалістом К. Гельвецієм ще у XVIII столітті, не втрачає своєї актуальності. І справді, будь-яка діяльність людини обумовлена тими чи іншими інтересами. Саме вони є основою для формування мети, цілей та пріоритетів.

Законні та охоронювані законом, матеріальні та нематеріальні, приватні та публічні, суспільні та особисті,

економічні, культурні, політичні та інші соціальні інтереси – все це видові категорії родового поняття "інтерес", дослідженням якого займаються різні науки: філософія, юриспруденція, соціологія, психологія, економіка та інші. Ця обставина свідчить про те, що інтерес є загальнонауковою категорією [7, с. 67].

Актуальність дослідження категорії інтересу обумовлена тим, що реалізація і захист прав людини, і члена сім'ї зокрема, нерозривно пов'язані з проблемою правового забезпечення як інтересів суспільства в цілому, так і інтересів окремих соціальних груп і громадян, а з іншого боку – з проблемою правильної взаємодії і балансу індивідуальних інтересів громадян і їх об'єднань з інтересами суспільства, держави.

Визначення природи інтересу в приватному праві, зокрема, в сімейному, було предметом дослідження багатьох науковців: О. С. Іоффе, Ю. С. Червоного, З. В. Ромовської, Б. Черепакіна, Д. І. Мейера, С. Н. Братуся, О. В. Некрасової, В. П. Мироненка, О. І. Карпенка, Г. Ф. Шершеневича, Я. М. Шевченко, І. В. Спасько-Фатєєвої, Т. О. Ариванюк, О. М. Вінник, К. О. Кочергіної, І. М. Кучеренко, І. В. Венедіктової.

Виклад основного матеріалу. Історія поняття "інтерес" у вітчизняному сімейному законодавстві бере свій початок у 1918 році, коли було започатковано традицію регулювання сімейних відносин окремими кодексами. 22 жовтня 1918 року було прийнято Кодекс законів про акти громадянського стану, шлюбне, сімейне і опікунське право РСФРР. У післявоєнний час окремі кодекси, правда з різними назвами, були прийняті у більшості держав "соціалістичного табору", де до цього часу сімейні відносини регулювались виключно цивільними кодексами. У вказаному документі поняття "інтерес" зустрічається – в ст. 153, яка встановлює, що батьківські права повинні здійснюватися виключно в інтересах дитини [10]. Зустрічається і згадування про інтереси матері та дитини, які забезпечуються організацією широкої мережі пологових будинків, дитячих садків, шкіл-інтернатів [8, с. 177].

Наступним був "Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану" 1926 року, який вміщував 5 відділів [11]. У цьому документі було проголошено пріоритет інтересів дитини: здійснення батьківських прав виключно в інтересах дитини, усиновлення неповнолітніх допускалось лише в інтересах дитини. Істотні зміни були внесені до Кодексу на підставі Постанови ЦВК і РНК СРСР від 27 червня 1936 року "Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породіллям, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширення сітки пологових будинків, дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів і про деякі зміни до законодавства про розлучення", де вже із назви випливає зорієнтованість цього документу на врахування приватних інтересів – в першу чергу – дитини та матері [12, с. 26].

Проте наступний документ – Указ Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 року "Про збільшення

© Решетник Є., 2013

державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним та одиноким матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання "мати-героїня" і встановлення ордену "Материнська слава і медалі "Медаль материнства" дещо знехтував інтересами дитини, відбираючи у матері право на звернення до суду з позовом про встановлення батьківства та стягнення аліментів на дитину, від особи, з якої вона не перебувала у зареєстрованому шлюбі.

З плином часу знову виникла потреба змінити окремі норми сімейного законодавства. Це було зроблено в Основах законодавства СРСР та союзних республік про шлюб та сім'ю, які були затверджені Верховною Радою СРСР 1968 року. Прийняття основ законодавства про шлюб та сім'ю зумовило прийняття нових республіканських кодексів. Зокрема, Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР був прийнятий 29 червня 1969 року та набув чинності 1 січня 1970 року. Цей документ ширше ніж раніше охоплював інтереси учасників сімейних відносин, особливо дітей. Так, в розділі III вказаного акту закріплювалось право стягнення аліментів у твердій грошовій сумі, право дитини висловлювати свою думку при вирішенні ряду питань, визначено коло осіб, які не могли бути усиновлювачами. Законодавець вже оперував поняттями "інтереси дитини" та "інтереси сім'ї", проте зміст поняття "інтерес" при цьому не розкривався.

Чинне національне сімейне законодавство відкриває Конституція України. Безпосередньо сімейним відносинам у ній присвячено 3 статті: ст. 32 "Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією", ст. 51 "Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі та сім'ї, батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття, повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою" та ст. 52 "Діти – рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним, будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу" [1].

Звертає на себе увагу і міжнародно-правове регулювання сімейних відносин, в контексті інтересів учасників цих відносин. Зокрема, Конвенція про права дитини, Схвалена на 44 – й сесії Генеральної Асамблеї ООН 20 листопада 1989 року, яка набула чинності для України 27 вересня 1991 року, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, укладена 25 січня 1996 року – набула чинності для України 1 квітня 2007 року, Конвенція про стягнення аліментів за кордоном, укладена 20 червня 1956 року, набула чинності для України 19 жовтня 2006 року, Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми. Усі ці документи закріплюють правовий статус дитини, виходячи з її інтересів. У всіх документах зустрічається словосполучення "інтереси дитини", "найкращі інтереси дитини". Вказані міжнародно-правові акти визначили основний орієнтир при вирішенні питання врахування інтересів учасників сімейних правовідносин у чинному СК України, де термін "інтерес" зустрічається досить часто (ст. 7, 19, 54, 74, 148, 207 СК України).

Проте не зважаючи на такий факт, на сьогодні поняття інтересу ні на законодавчому рівні, ні у доктрині свого закріплення немає. Невизначеність цього поняття на законодавчому рівні є підставою для різного його

тлумачення громадянами, державними органами та їх посадовими особами. Визначаючи у ст. 4 Цивільно-процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) право на звернення до суду осіб за захистом порушеного або оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу – законодавець не задає рамки тлумачення цього поняття. Це, у свою чергу, є суттєвою перешкодою для реалізації одного з основоположних прав громадян – на звернення особи до суду.

У світлі цієї проблеми привертає до себе увагу Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року щодо офіційного тлумачення поняття "охоронюваний законом інтерес" [4]. У цьому документі Конституційним Судом було вирішено, що інтерес треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам. Таке визначення є дуже загальним і знову таки не дає відповіді на усі питання. І суб'єктивне право, і інтерес є дозволами. Але перше є особливим дозволом, який відображається у відомій формулі "Дозволено все, що передбачено у законі", а друге – простим дозволом, до якого застосовується інше не менш відоме правило "Дозволено все, що не заборонено законом". Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони.

З однієї сторони, завдяки цьому рішення пролунала хоча б одна офіційна думка з приводу того, що потрібно розуміти під інтересом, але з другої сторони постає питання про правову природу та юридичну силу актів Конституційного Суду України. Слід погодитись з Шаповалом В. М. в тому, що рішення і висновки Конституційного Суду не можуть мати характеру нормативно-правових актів, які здатні активно регулювати суспільні відносини. Адже конституційно і законодавчо визначена компетенція цього органу не передбачає нормотворчості, крім тої, що пов'язана з організацією його внутрішньої роботи [13, с. 113]. Акти тлумачення Конституційного Суду України не можуть розглядатися як самостійні джерела права. Вони є інтерпретаційними актами, що мають допоміжний характер і можуть бути застосовані лише у зв'язку із застосуванням відповідної норми.

На нашу думку інтерес в сімейному праві можна визначати через загальноправове розуміння інтересу, тобто як прагнення суб'єкта до задоволення своїх потреб, конкретне благо, досягнення якого прагне уповноважений суб'єкт права, на яке спрямована його воля. Проте обов'язково при цьому враховувати галузеві особливості сімейного права, а саме: специфіку сімейних відносин, особливості їх правового регулювання, різноманіття та властивості інтересів у цій сфері.

Отже, інтерес у сімейному праві являє собою – простий юридичний дозвіл, спрямований на досягнення конкретного блага та забезпечення потреб його носія, який хоча і не віднайшов прямого вираження та закріплення в правах і обов'язках суб'єктів сімейних правовідносин, але витікає із загального змісту сімейного законодавства і за певних обставин охороняється державою.

Кожна держава закріплює за своїми громадянами певні права та обов'язки та намагається створити найсприятливіші умови для їх реалізації. Права та законні

інтереси людини, інших учасників сімейних відносин, забезпечують кожному можливість бути самостійним суб'єктом суспільного життя. Держава зобов'язана забезпечити реалізацію та захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Стосовно громадянина Конституція України визнає право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від посягань, у тому числі посягань від представників влади або посадових осіб (ст. 55 Конституції України). Чинне сімейне законодавство відображає принцип, проголошений Конституцією України, закріплюючи у ч. 10 ст. 7 СК України право кожного учасника сімейних відносин на судовий захист. Як бачимо одним із найголовніших завдань держави є захист прав та законних інтересів громадян в різних сферах суспільного життя.

Але ведучи мову про захист прав та законних інтересів громадян потрібно враховувати особливості, притаманні правовій категорії інтересу. Адже хоч інтерес та суб'єктивне право є схожими, близькими поняттями, вони все ж не тотожні. Справедливо зазначає І. В. Венедіктова, коли говорить, що обсяг захисту, який надається суб'єктивним правам та охоронюваним законом інтересам у приватному праві є різним. Держава не в змозі втілити усі можливі необхідності, усвідомлені суб'єктом права як інтереси, в якості правових приписів. Таким чином, загальні гарантії охоронюваних законом інтересів є значно слабшими, ніж гарантії суб'єктивних прав, тому юридичні гарантії інтересів не спрямовані на їх забезпечення, а лише не перешкоджають їх здійсненню [5, с. 191].

Висновки. На сьогодні проблема судового захисту охоронюваних законом інтересів залишається відкритою. У теорії права ведеться гостра полеміка про поняття охоронюваного законом інтересу, про умови та

способи його захисту. Немає чіткої позиції з цих питань і в судовій практиці. Успішне вирішення цієї проблеми ускладнюється і тим, що в законі не розкривається поняття охоронюваного законом інтересу, не вказується, за яких підстав, якими засобами і якими способами здійснюється його захист.

Запропоноване у даній науковій статті авторське визначення поняття "інтерес" сприятиме створенню умов для реалізації та ефективного захисту суб'єктивного сімейного інтересу, а також полегшить у подальшому наукові пошуки в цій сфері.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 // ВВР України 1996, № 30, ст. 14.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // ВВР України 2002, № 21-22, ст. 135.
3. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // ВВР України 2004, № 40-41, 42, ст. 492.
4. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 // Урядовий кур'єр, 2004, від 15.12.2004 № 239.
5. Венедіктова І. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві: монографія. – Х.: Нове Слово, 2011. – 260 с.
6. Гельвецій К. А. Сочинения : в 2 т. / К. А. Гельвеций – М. : Мысль, 1974. – Т. 1. – 510 с.
7. Челіс О. І. Інтерес як правова категорія: сутність та роль у правовому регулюванні // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2007. – № 8. – С. 67 – 69.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Т.3. Л., 1965.
9. Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР 1917 г., М., Юрид.лит., 1971. – 248 с.
10. Собрание Узаконений РСФСР. – 1918. – № 76-77. – Ст. 818.
11. Собрание Узаконений РСФСР. – 1926. – № 82. – Ст. 612.
12. Ромовська З. В. Українське сімейне право / академ. курс. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.
13. Шаповал В. М. Становлення конституційної юрисдикції в Україні // Правова держава: Щорічник наукових праць. – К., 1998. – Вип. 9.

Надійшла до редколегії 10.10.13

Е. Решетник, преподаватель
Частное высшее учебное заведение "Европейский университет", Киев

ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТИВНОГО СЕМЕЙНОГО ИНТЕРЕСА И ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ЕГО СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ

В статье анализируется развитие и становления категории интерес в семейном праве, в контексте этого проведен анализ семейного законодательства в период с 1918 года – по сегодняшний день. Предложено определение интереса в современном семейном праве Украины. Проведен анализ условий и принципов судебной защиты субъективного семейного интереса.

Ключевые слова: семья, право, интерес, семейные отношения, защита субъективного семейного интереса.

Y. Reshetnyk, Lecturer
Private higher education institution "European University", Kyiv

THE NOTION OF A SUBJECTIVE FAMILY INTEREST AND GENERAL PRINCIPLES OF ITS PROTECTION IN COURTS OF JUSTICE

The article is dedicated to the establishing the category of "interest", in the family legislation; in this context, an analysis of the family legislation in the period from 1918 until the present day has been conducted. A definition of the interest in the current family law of Ukraine has been proposed. An analysis of conditions and general principles of protection of the subjective family interest in courts of justice has been conducted.

Keywords: family, law, interest, family relations, protection of a subjective family interest.

УДК 347.78(09)(477)"19"

О. Гуменюк, здобувач,
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНСЬКІЙ РАДЯНСЬКІЙ СОЦІАЛІСТИЧНІЙ РЕСПУБЛІЦІ (ДРУГА ПОЛОВИНА 60-Х – ПЕРША ПОЛОВИНА 80-Х РР. ХХ СТ.)

В статті розглядаються особливості нормативно-правового регулювання захисту авторського права в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (друга половина 60-х – перша половина 80-х рр. ХХ ст.).

Ключові слова: нормативне регулювання, права авторів, об'єкти авторського права.

Постановка проблеми. Дослідження питань, пов'язаних із становленням та розвитком інституту авторського права у національній правовій системі неможливе без дослідження системи захисту авторського права.

Кожен правовий інститут, у тому числі й інститут авторського права, включає багато елементів. Одним із таких елементів є захист цього права. Саме завдяки юридичному захисту реалізується правова діяльність

держави, яку можна розглядати як різновид соціальної діяльності [1, с.33]. Завданням правового захисту є не тільки власне захист, а і відновлення порушеного або невизнаного права, створення умов для запобігання порушення з боку інших суб'єктів правових відносин. Значена функція захисту поширюється і на авторське право. Правовий інститут захисту права реалізується через діяльність певних державних органів, які ще називають правоохоронними [2, с.7] або посадових осіб. Така реалізація має системний і чіткий характер, який виражається у тому, що вищевказані суб'єкти захисту права здійснюють свою правозахисну діяльність виключно в рамках права та законів, що і є гарантією реалізації права.

Все вищевикладене у повній мірі відноситься і до авторського права, як складової частини правової системи.

Згідно частини 1 статті 54 Конституції України, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [3, с.23]. Отже, як бачимо, Основний Закон закріплює досить широкі гарантії захисту прав авторів.

У той же час не можна стверджувати, що інститут захисту авторського права не був відомий вітчизняному законодавству минулих років. Такий правовий інститут, як інститут захисту права інтелектуальної власності має досить довгу історію свого розвитку. Цілком зрозуміло, що дослідження такої історії має не тільки теоретичне значення, у доктринальному розумінні, а й практичне значення. Оскільки дослідження системи права минулих років, правозастосовної практики певного періоду, дозволить виявити слабкі сторони тодішньої нормативної бази, чи, навпаки, знайти прогресивне, що з успіхом може бути адаптоване вже у сучасному законодавстві країни.

Враховуючи те, що інститут захисту прав авторів (творців) періоду другої половини 60-х – першої половини 80-х рр. XX ст. є доволі значним періодом часу у житті нашої країни, на який припало багато змін суспільно – політичного характеру, а також те, що певні норми, які були запроваджені тоді були адаптовані вже у законодавстві України новітнього періоду, вказаний період представляє значний інтерес з історико – правової точки зору.

Ступінь наукової розробки проблеми. На сьогоднішній день дослідження історії розвитку інституту авторського права носить актуальний характер. Поруч із тим не можна сказати, що процедура захисту авторського права є повною мірою дослідженою у історико-правовій площині. Окремі питання історії захисту авторських прав були висвітлені у працях таких науковців: Белова В. В., Бромберга Г. В., Богуславського М. М., Кохановської О. В., Підпригорі О.А., Святоцького О.Д., Сергєєва Ю. К., Штефан О. О. та ін.

У той же час, у профільних наукових працях мало було приділено уваги саме дослідженню періоду другої половини 60-х – першої половини 80-х рр. XX ст., що свідчить про недостатній теоретичний рівень розробки історико-правових аспектів інституту авторського права. Також, у наукових працях минулих років сама процедура захисту прав суб'єктів авторського права була досліджена поверхнево. Варто зазначити, що на сьогоднішній день відсутнє комплексне історико-правове дослідження присвячене інституту захисту авторського права означеного періоду. Хоча актуальність у такому дослідженні є.

Період другої половини 60-х – першої половини 80-х рр. XX ст. не можна назвати дослідженим у повній мірі. Між іншим, саме цей період представляє досить значний інтерес для наукового пізнання. Це пов'язано із

тим, що означений період, починаючи із другої половини 60-х рр. минулого століття, характеризується оновленням системи законодавства, включаючи і інститут авторського права. Крім того, значна частина змін в законодавстві того часу знайшла своє місце у сучасній вітчизняній правовій системі.

Все це і зумовило вибір тематики цієї роботи та визначило актуальність основних напрямів дослідження.

Мета дослідження: дослідити, а саме виявити та охарактеризувати особливості нормативно-правового регулювання захисту авторського права в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (далі – УРСР) (друга половина 60-х – перша половина 80-х рр. XX ст.); розглянути особливості самої процедури захисту прав авторів досліджуваного періоду; окреслити коло нових об'єктів авторського права, що знайшли своє закріплення у законодавстві УРСР вказаного періоду та не були відомі законодавству минулих часів. Означити основні пріоритети інституту захисту авторського права періоду другої половини 60-х – першої половини 80-х рр. XX ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як нами вже було вище вказано, період другої половини 60-х років XX ст. означився значними змінами у законодавстві колишнього СРСР, до складу якого входила і Українська РСР. Такі зміни були обумовлені у першу чергу політичними та соціальними явищами, що відбулися у радянському суспільстві. Також, означений період характеризується значним розвитком наукової і технічної думки та широким запровадженням результатів наукової діяльності у суспільне життя. Цілком зрозуміло, що подібні зміни у житті суспільства і держави вимагали і нової правової регламентації суспільних відносин. І такі правові зміни відбулися.

У 1961 р. була прийнята нова редакція Основ законодавства СРСР, які, згідно Договору про створення СРСР від 30 грудня 1922 року, були базовим нормативним документом, для союзних республік, при прийнятті ними законів та інших нормативно-правових актів республіканського значення.

Нової регламентації зазнало і цивільне та цивільно-процесуальне законодавство.

Цілком зрозуміло, що відповідних змін зазнав і інститут авторського права, як складова частина цивільного законодавства. Такі зміни відбулися завдяки прийняттю нового Цивільного кодексу УРСР (надалі – ЦК УРСР 1963р.).

Законом Української РСР "Про затвердження Цивільного кодексу Української РСР" від 18 липня 1963 року було затверджено новий ЦК УРСР (у дію цей кодекс було введено з 1 січня 1964 року).

Характеризуючи новий ЦК УРСР 1963 р., варто зазначити, що у цьому базовому цивільному законі знайшли своє втілення останні досягнення тодішньої юридичної науки, судової практики, діяльності державного нотаріату та органів прокуратури [4, с.3]. Також, у нормах прийнятого нового цивільного закону знайшли своє відображення основні політико-правові принципи тодішнього радянського устрою.

Значних змін, порівняно із Цивільним кодексом УРСР 1923 р., зазнав і інститут авторського права.

Аналіз положень ЦК УРСР 1963 р. дозволяє дійти важливого висновку – законодавець значним чином змінив процедуру правової охорони прав авторів. Звернемося до нормативного акту.

Відповідно до ч.1 ст. 472 ЦК УРСР 1963 р. авторське право поширювалося на твори науки, літератури або мистецтва незалежно від форми призначення і цінності твору, а також від способу відтворення. Частиною 3 вищевказаної статті було розширено коло об'єктів авторсь-

кого права. Так, до таких об'єктів закон відніс кінофільми, радіопередачі і телевізійні передачі, а також всі технічно можливі види технічної фіксації запису творів, що не було передбачено у законодавстві минулих років.

Можна стверджувати, що ЦК УРСР 1963 р. значно розширив коло об'єктів авторської охорони, включивши можливість використання в авторській діяльності досягнень науки та техніки, що, безумовно, було прогресивним кроком. Варто зазначити, що даний принцип знайшов своє закріплення і в законодавстві вже незалежної України.

У статті 475 ЦК УРСР 1963 р. зайшов своє закріплення основний перелік прав авторів, до яких закон відніс: 1) право на опублікування і розповсюдження творів під своїм ім'ям всіма дозволеними способами; 2) на недоторканість твору; 3) на одержання винагороди за використання іншими особами, крім випадків, зазначених у законі.

Статтею 476 ЦК УРСР 1963 р. окремо було закріплено недоторканість творів і імені автора при його житті. Зокрема, закон встановлював, що при виданні, публічному виконанні або іншому використанні твору забороняється без згоди автора вносити будь-які зміни, як в самий твір, так і в його назву і позначення імені автора. Відповідно до частини другої зазначеної статті, забороняється без згоди автора супроводжувати твір при його виданні ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями, будь-якими поясненнями.

Отже, як свідчить все вищевикладене, Цивільний кодекс УРСР 1963 року значно розширив охорону прав авторів – фізичних осіб.

Також ЦК 1963 р. встановив правову охорону на об'єкти авторського права на території тодішнього СРСР, незалежно від місця проживання автора. У частині 1 ст. 474 ЦК УРСР 1963 р. було закріплено правило про те, що авторське право на твір, випущений в світ на території СРСР або не випущений в світ, але який знаходиться на території СРСР у будь-якій об'єктивній формі, визнається за автором і його спадкоємцями незалежно від громадянства. Правилами частини другої цієї статті визначено, що авторське право визнається також за громадянами Української РСР і інших союзних республік, твори яких вперше випущено в світ або знаходяться в будь-якій об'єктивній формі на території іноземних держав, а так само за їх спадкоємцями.

ЦК УРСР 1963 р. встановлював правову охорону на твори, випущені під псевдонімом (ст. 477 ЦК УРСР 1963 р.), а також закріплював охорону авторського права після смерті автора (ст. 478 ЦК УРСР 1963 р.). До речі, строк охорони авторського права було суттєво змінено, порівняно із законодавством минулих років. Так, зокрема, згідно ст. 493 ЦК УРСР 1963р. авторське право належало авторові довічно, також встановлювалась можливість спадкування об'єктів авторського права (ст.494 УРСР 1963 р.). Цивільний закон встановлював строк дії авторського права і на колективні твори. Такий строк був довічним і авторське право переходило до спадкоємців, у разі прийняття відповідної спадщини (ст. 495 УРСР 1963 р.). Все вищенаведене говорить про певний позитивізм тодішнього законодавства, порівняно із законодавчими приписами минулого, які значно звужували приватні права авторів, у тому числі і строк дії їх прав.

Цивільне законодавство другої половини 60-х років ХХ ст. встановлювало правову охорону на об'єкти авторського права не тільки для фізичних осіб, як авторів, а і для юридичних осіб, як суб'єктів авторського права. Тут варто зазначити, що у вказаний період саме установи, організації, як юридичні особи мали пріоритет у праві власності на об'єкти авторського права. Це пов'язано із тим, що законодавство того часу значним чином

обмежувало право приватної власності, у тому числі і на об'єкти авторського права. Крім того, у той час могли існувати тільки юридичні особи, засновані на державній формі власності, а також юридичні особи, засновані на колективній власності (колгоспи, кооперативи та ін.).

Так, зокрема, статтею 480 ЦК УРСР 1963 р., за юридичними особами авторське право визнавалось у випадках і межах, встановлених законодавством Союзу РСР і Української РСР. Низкою статей цього Кодексу конкретизувалось авторське право юридичних осіб: у ст. 482 ЦК УРСР 1963 р. закріплювалось авторське право організацій на періодичні видання, частиною 1 ст. 483 ЦК УРСР 1963 р. закріплювалось авторське право підприємств, що здійснили зйомку, на кінофільми або телевізійні фільми (об'єкти авторського права).

Резюмуючи все вищевикладене, можна сказати, що цивільне законодавство, як базове законодавство у сфері авторського права, означеного періоду, встановлювало досить міцні правові охоронні межі у сфері захисту прав авторів. У той же час, слід зазначити, що законом були встановлені випадки, коли об'єкт авторського права міг бути використаний без згоди автора та виплати відповідної винагороди. Так, приписами статті 489 ЦК УРСР 1963 р. визначалось, що це допускається без згоди автора і без оплати авторської винагороди, але з обов'язковим зазначенням прізвища автора, твір якого використовується, і джерела запозичення, у разі: 1) використання чужого виданого твору для створення нового; 2) відтворення в наукових і критичних працях, учбових і політико-освітніх виданнях; 3) інформація в періодичній пресі, кіно, по радіо і телебаченню про випущені в світ твори літератури, науки і мистецтва; 4) відтворення у газетах, кіно по радіо і телебаченню публічно виготовлених промов, доповідей, а також випущених у світ творів літератури, науки і мистецтва. Відтворенням вважається також транслявання по радіо і телебаченню творів, що публічно виконуються безпосередньо з місць їх виконання.

Отже, як бачимо, наведена норма обмежувала права авторів і надавала можливість без їх згоди використовувати результати їх творчої діяльності. Нажаль, законодавство не тільки дозволяло використовувати результати творчої діяльності без згоди автора, а і не зобов'язувало виплачувати автору винагороду за подібне використання, що не можна назвати позитивним моментом.

Таким чином можливо дійти важливого висновку, що авторське законодавство вказаного періоду обмежувало економічні права авторів.

Згодом основні положення щодо матеріально-правового захисту авторських прав були запозичені у цивільне законодавство другої половини 70-х та 80-х років минулого століття. Хоча певні зміни авторське право зазнало у зв'язку із прийняттям оновленої редакції Основ законодавства СРСР 1973р.

Кардинальні зміни у сфері захисту авторського права відбулися лише з прийняттям Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ, а згодом і нового Цивільного кодексу України, який набув чинності з 1 січня 2004 року. Зазначені нормативно-правові акти підвищили рівень охорони авторських прав та надали пріоритет авторові, було підвищено рівень захисту економічних прав творців, як матеріальної основи творчої діяльності, чого не було у відповідному законодавстві досліджуваного періоду.

Серед найважливіших засобів захисту порушеного авторського права, окрім матеріально-правових, займають і процесуальні.

Одночасно із Цивільним кодексом УРСР 1963 р. було прийнято і новий Цивільно-процесуальний кодекс

УРСР 1963р., який був затверджений Законом Української Радянської Соціалістичної Республіки "Про затвердження Цивільного процесуального кодексу УРСР" від 18 липня 1963 року [5] (надалі – ЦПК УРСР 1963 р.).

Вказаним нормативним актом встановлювався порядок здійснення цивільного судочинства. Так, у ч. 1 ст. 1 ЦПК УРСР 1963 р. було визначено, що у порядку цивільного судочинства розглядаються спори з цивільних, сімейних, трудових та колгоспних правовідносин, справ, що виникають з адміністративно-правових відносин. Правилами ч. 1 ст. 4 ЦПК УРСР 1963 р. визначено, що кожна заінтересована особа вправі в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу.

Все вищевикладене свідчить про те, що процесуальне законодавство дозволяло кожному автору, у разі порушення його права, звернутися до суду із захистом такого права. Виходячи із матеріально – правового складу такої спір відносився до категорії цивільних справ.

ЦПК УРСР 1963 р. не встановлював особливого порядку розгляду справ, пов'язаних із захистом порушеного авторського права. Регламентація порядку захисту цивільних прав авторів знайшла своє закріплення у матеріальному праві. Так, згідно ст. 497 ЦК УРСР 1963 р. у разі порушення авторського права, автор або його спадкоємці мали право вимагати усунення такого порушення, шляхом заборони випуску твору, внесення відповідних виправлень у публікацію. Автор чи його правонаступники мали право звернутися до суду із відповідним позовом. Цікавим є те, що згідно частини другої вказаної статті, у разі, якщо рішенням суду на порушника авторського права було покладене зобов'язання виконати певні дії на користь суб'єкта авторського права, а він їх не виконав, то суд накладав на нього штраф, який, до речі, стягувався на користь держави, а не автора. Також, автор мав право стягнути з порушника завдану порушенням належного йому права шкоду та завдані збитки (ст. 203 ЦК УРСР 1963 р. та ч. 3 ст. 497 ЦК УРСР 1963 р.). Слід зазначити, що процесуальне законодавство того часу надавало певну процесуальну перевагу авторів, права якого порушені. Подібна перевага полягала у тому, що закон надав автору вибору суду для звернення з відповідним позовом. По суті процесуальний закон закріплював альтернативну підсудність у справах, пов'язаних із захистом авторського права. Згодом вказаний процесуальний пріоритет знайшов своє закріплення і в українському праві сучасного періоду.

Так, за загальними правилами цивільного судочинства того часу позов пред'являвся в суд за місцем проживання чи знаходження відповідача (ст. 125 ЦПК УРСР 1963 р.), але відповідно до ч. 1 ст. 126 ЦПК УРСР 1963 р. позови, що впливають із авторського права на відкриття, винахід, корисну модель, промисловий зразок та раціоналізаторську пропозицію, можуть подаватися також за місцем проживання позивача. Таким чином, законодавство у сфері цивільного судочинства значно розширяло можливості судового захисту прав авторів.

Іншим моментом у цьому плані було те, що законодавство досліджуваного періоду передбачало звільнення автора від сплати державного мита при пред'явленні відповідного позову. Так, згідно положень ст. 63 ЦПК УРСР 1963 року, судові витрати складаються з державного мита і витрат, пов'язаних з розглядом справи. Частиною третьою вище вказаної статті закріплено, що розмір державного мита та звільнення від його сплати встановлюється законодавством України про державне мито. Відповідно до цього законодавства, автор, у разі подачі

позову до суду про захист порушеного авторського права, звільнявся від сплати даного мита.

Цивільне законодавство встановлювало загальний термін позовної давності для справ, пов'язаних із авторським правом. Зокрема, це випливає із змісту статті 73 ЦК УРСР 1963 р., яка має назву "Скорочені строки позовної давності" та надається перелік позовів для яких встановлені такі скорочені строки позовної давності. Зазначений перелік носив вичерпний характер.

Скорочені строки позовної давності для позовів, що впливають із авторських відносин, не закріплені у вищезазначеній статті. Таким чином, можливо дійти висновку, що законодавство досліджуваного періоду встановлювало загальну позовну давність у три роки для захисту порушеного авторського права (ст. 71 ЦК УРСР 1963 р.).

Частиною 3 статті 475 ЦК УРСР 1963 року було передбачено право автора на одержання винагороди за використання його твору іншими особами. У разі порушення це право могло бути захищено у суді в порядку цивільного судочинства.

У той же час, законодавство другої половини 60-х років передбачало можливість стягнення авторської винагороди у безспірному порядку.

Постановою Ради Міністрів Української РСР від 31 серпня 1964 р. № 941 було затверджено Положення про державний нотаріат Української РСР та Перелік документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна (надалі – Положення). У Положенні було закріплено право державних нотаріусів на вчинення виконавчих написів на підставі безспірних документів. У статті 59 Положення закріплювалося, що для стягнення грошей чи витребування від боржника майна державні нотаріальні контори вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Перелік таких документів додавався до Положення. Відповідно до зазначеного переліку державні нотаріуси вчиняли виконавчі написи у тому числі й на підставі заборгованості, що випливає з відносин, пов'язаних із авторським правом.

У пункті 8 вищезначеного Положення було передбачено можливість стягнення документально підтвердженої заборгованості, що випливає із авторського права через органи державного нотаріату. До таких документів відносились авторські договори, фінансово-розрахункові документи, що підтверджували наявність фінансового боргу по сплаті авторської винагороди.

Згодом Постановою Ради Міністрів УРСР від 12 жовтня 1976 р. № 483 було затверджено новий перелік документів, за яким стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів державних нотаріусів. До вказаного правового документу, також неодноразово вносились зміни.

Можливість захисту у безспірному (позасудовому) порядку економічних прав авторів було цілком прогресивним кроком. Необхідно зазначити, що така правова можливість була трансформована у законодавство вже незалежної України.

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, хотілось би зазначити, що законодавство УРСР другої половини 60-х – 80-х років XX століття значною мірою захищало права авторів. Також, законодавство значно розширило коло об'єктів авторського права, що підпадали під дію його захисту. Було закладено принцип захисту об'єктів авторського права, що створені за допомогою технічних засобів.

Між тим, перевага у такому захисті надавалась установам та організаціям, особливо у сфері захисту економічних прав. Держава та її органи займали домі-

нуюче положення серед суб'єктів авторського права досліджуваного періоду. Пріоритет у авторському праві надавався захисту публічних інтересів, а не приватних.

У той же час, не можна не відзначити і певні прогресивні тенденції у сфері захисту авторського права, це, зокрема, наявність альтернативної підсудності, звільнення від сплати державного мита при поданні позовів про захист порушеного авторського права, закріплення у законодавстві загального а не скороченого строку позовної давності. Також, цивільним законодавством даного періоду змінено строк дії авторського права – довічний термін. У нормах матеріального права було закріплено певний порядок процедури захисту авторського права, встановлена економічна відповідальність.

Іншим позитивним моментом стала закріплена на рівні закону можливість захисту порушеного авторського права у безспірному порядку органами державного нотаріату, що було потім втілено і у законодавстві незалежної України.

Ми впевнені, що подальше дослідження питань пов'язаних із інститутом захисту авторського права до-

зволить виявити певні правові прогресивні тенденції, які можуть бути запроваджені і у чинне законодавство держави. Також, подібне дослідження має і суто наукове значення, оскільки дозволить збагатити загальну картину наукового пізнання про становлення інституту авторського права у вітчизняному законодавстві.

Список використаних джерел

1. Р. А. Ромашов, Н. М. Пархоменко, С. М. Лягуша та ін. Теорія держави і права: Навчальний посібник \ За аг. ред. професора Р. А. Ромашова старшого співробітника Н. М. Пархоменко. – К.: КНТ, 2007. – 216 с.
2. Тимченко С. М. Судові та правоохоронні органи України. Навчальний посібник. – К.: "Центр навчальної літератури", 2004. – 304 с.
3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р. [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Цивільний кодекс Української РСР. Науково-практичний коментарій \ Під редакцією голови Верховного Суду Українською РСР О. Я. Якименка (головний редактор) та докторів юридичних наук, професорів М. Й. Бару і М. В. Гордона: К., Політична література України, 1971. – 541с.
5. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1963, № 30, ст. 464.

Надійшла до редколегії 10.10.13

А. Гуменюк, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА В УКРАИНСКОМ СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ РЕСПУБЛИКИ (ВТОРАЯ ПОЛОВИНА 60-Х – ПЕРВАЯ ПОЛОВИНА 80-Х ГГ.)

В статье рассматриваются некоторые особенности нормативно-правового регулирования защиты авторского права в Украинской Советской Социалистической Республике (вторая половина 60-х – первая половина 80-х годов XX ст.).

Ключевые слова: нормативное регулирование, права авторов, объекты авторского права.

A. Gumeniuk, competitor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

NORMATIVE REGULATION OF COPYRIGHT PROTECTION IN UKRAINIAN SOVIET SOCIALIST RESPUPLITS (LATE 60'S – EARLY 80-IES OF XX CENTURY)

The article deals with the aspects of the statutory regulation of copyright law protection in the Ukrainian Soviet Socialist Republic (the second half of 60th – the first half of 80th, of the 20th century).

Key words: statutory regulation, author's right, objects of copyright law.

УДК 347.9

Є. Фурса,
Департамент консульської служби, Київ

СПАДКУВАННЯ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ, ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Дана стаття присвячена формулюванню теоретичних основ інституту спадкування з іноземним елементом, проведена класифікація, сформульовано понятійний апарат, джерела міжнародного спадкового права. Проведений порівняльний аналіз особливостей спадкування в Україні та у різних штатах США та регламентацію процедури спадкування.

Ключові слова: спадкування, іноземний елемент, змішане спадкування, консул, спадкування у США.

Питанню спадкування в Україні присвячено значна кількість робіт [1], [2], [3], [4], але спеціальних наукових досліджень, присвячених спадкуванню з іноземним елементом (міжнародному спадкуванню) в нотаріальному порядку, зокрема, й у консульських установах та дипломатичних представництвах в Україні бракує. Наближено цій проблематиці посвячено лише дві дисертаційні роботи Грінченко О.О. [5] та Кравченко Н.П.[6].

Питанням міжнародного спадкового права присвятили свої роботи такі вчені як: Довгерт А.С. [7, С.280-290], Кисіль В.І. [8, С.280-282], Галущенко Г.В. [9], Кармаза О.О. [10].

Заслужують на увагу праці з спадкового права таких російських вчених як Гущина В.В., Дмитрієва Ю.А. [11], Панічкіна В.Б., Боровик О.Ю. [12] та ін. Питанням міжнародного спадкування присвячувалися цілі розділи

у підручниках таких російських вчених як: Богуславський М.М. [13], Скаридов О.С. [14], Нешатаєва Т.М. [15], Медведев І.Г. [16] та ін.

Для того щоб розібратися у сутності міжнародного спадкування та сформулювати його дефініцію, необхідно проаналізувати інститут спадкування за українськими джерелами.

Насамперед, слід зазначити, що безспірною перевагою чинного ЦК порівняно із ЦК 1963року є закріплення у ст.1216 ЦК визначення поняття спадкування як переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Але таке законодавче визначення не розкриває усієї сутності спадкування, тому вчені у своїх роботах аналізуючи дану норму ЦК, висловлюють своє бачення

на поняття "спадкування", яке закріплено у цьому нормативно-правовому акті.

Так, вчені даючи науково-практичний коментар ст. 1216 ЦК вказують на те, що варто, уточнити, виходячи із змісту ч. 2 ст. 1222, ч. 2 ст. 2 ЦК України, що до кола спадкоємців за заповітом можуть включатися не лише особи фізичні та юридичні, а й інші учасники цивільних відносин. А також те, що дане визначення дозволяє чітко окреслити предмет правового регулювання підгалузі спадкового права відносинами правонаступництва спадкоємців щодо прав та обов'язків спадкодавця. Проте терміни "спадкове право" та "право спадкування" не є тотожним за змістом, оскільки спадкове право не обмежується регулюванням відносин лише за участю спадкоємців, а й поширює свою дію на інші правовідносини, що складаються із участю третіх осіб, причетних до спадкування: відказоодержувача, виконавця заповіту, нотаріуса, територіальної громади як правонаступниці щодо відумерлого майна [17, С. 1021].

Інші вчені зазначають, що спадкування—це з одного боку, процес (процедура) переходу прав та обов'язків особи, що померла, до живих. З іншого—це завершення такого переходу, тобто процесу успадкування, що закінчується свідоцтвом про право на спадщину [18, С. 282].

Так, існує думка, що спадкування, як цілий комплекс самостійних, але водночас взаємопов'язаних між собою правовідносин: правовідносини, що виникають із факту відкриття спадщини; правовідносини, що виникають відносно охорони спадкового майна; правовідносини із факту прийняття чи відмови від спадщини; правовідносини щодо виконання заповіту тощо [2].

Автор позитивно сприймає дане визначення, оскільки воно дає поштовх для широкого сприйняття спадкових відносин, і дає підґрунтя для подальших досліджень, спонукає до теоретичного удосконалення раніше оприлюднених дефініцій. Проаналізувавши визначення, наведене вище, слід зазначити, що цей вчений розглядає спадкування як комплекс самостійних, але водночас взаємопов'язаних між собою правовідносин. Але таке визначення спадкування є дещо спрощеним, оскільки, для того щоб спадкові правовідносини мали місце, має бути факт відкриття спадщини, а вже після того, можна говорити про охорону спадкового майна, прийняття або відмову від спадщини тощо. Тому висловлена позиція щодо самостійності складових є дискусійною.

Позиція інших науковців з цього приводу спирається на законодавче визначення наведене у ст. 1216 ЦК і зводиться до переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Автору імпонує точка зору російського вченого цивіліста Н.Г. Скачкова, який дає функціональне визначення спадкового права, як об'єктивно існуючого механізму, який включає цілий комплекс прав та обов'язків учасників відносин. Вони класифікуються так:

- правовідносини, які пов'язані із набуттям спадкових прав;
- правовідносини, які виникають під час здійснення спадкових прав;
- правовідносини, які обумовлені процесом управління спадковим майном [18].

Як бачимо спадкування досить складне правове явище, тому спадкові правовідносини необхідно розглядати у тісній єдності норм матеріальних і процесуальних галузей права. Як правильно зазначає вчений Фурса С.Я. слід брати до уваги, насамперед, те, що не тільки норми матеріального права регламентують спадкові відносини, але й через особливість нотаріального процесу спрямованого на охорону прав суб'єктів нотарі-

альних правовідносин, він безпосередньо впливає на процес реалізації спадкових правовідносин. А тому не потрібно недооцінювати питання щодо регулювання спадкових відносин в Законі України "Про нотаріат" [1, С. 3].

Автор, проаналізувавши наукові праці та закон, виходячи з власного розуміння, пропонує таке визначення спадкування та його самостійних характерних ознак. Під **спадкуванням** слід розуміти правовідносинами, які складаються між суб'єктами навколо спадщини. Але дані правовідносини слід розглядати як певний механізм у дії з урахуванням специфіки спадкування зокрема, суб'єктів спадкування, об'єктів спадщини, порядку спадкування, тому слід говорити про різні варіанти спадкових правовідносин.

Так, на думку автора, слід говорити про *спрощений варіант* таких відносини, які можуть мати місце лише між спадкоємцями, відказоодержувачами, коли до складу спадщини не входять об'єкти нерухомості та інше майно, яке підлягає реєстрації тощо, тобто особам не потрібно звертатися до нотаріуса чи суду.

У *більш складному варіанті* розвитку спадкових відносин можуть мати місце відносини, які пов'язані із виникненнями і розвитком нотаріально-процесуальних чи цивільних процесуальних правовідносин.

Найбільш складним автор вважає варіант, коли спадкові правовідносини виникають і розвиваються з іноземним елементом (суб'єктами відносин), а також коли спадкові права громадян України реалізуються за кордоном, наприклад, за місцем знаходження спадщини, до якої належить нерухоме майно (об'єкт) чи смерть особи за кордоном (юридичний факт), що обумовлює участь у таких відносинах не тільки іноземних нотаріусів, але й консулів, а також застосування норм міжнародного і іноземного права.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу думка російського вченого, адвоката В.Б. Панічкіна, який аналізуючи спадкове право США вказував на те, що російське спадкове право не доводиться навіть порівнювати із американським—можливо навіть самим найскладнішим у світі, де порівняно із аналогією яка передбачена ст. 6 Цивільного кодексу Росії мають місце прецеденти спадкування дійсно великих та різнорідних станів, зокрема й обтяжених іноземним елементом [12, С. 63]. Тобто, даний автор робить також акцент на тому, що спадкування, яке обтяжене іноземним елементом є найскладнішим, тому фахівцям зокрема, нотаріусам, консулам, адвокатам потрібно знати не лише національне законодавство, яке регламентує спадкові правовідносини, а й іноземне та міжнародне право.

Досить часто у літературі зустрічається поняття "міжнародне спадкування", але вважаємо, що воно є не зовсім коректним, оскільки буквально воно означатиме "спадкування народами". Тому при формулюванні понятійного апарату доцільно говорити про "спадкування з іноземним елементом".

З урахуванням сутності спадкування та його характерних самостійних ознак вважаю доцільно сформулювати поняття "**спадкування з іноземним елементом**" під яким слід розуміти комплекс правовідносини з іноземним елементом, які виникають у разі переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) та у результаті такого переходу у останніх виникає комплекс прав та обов'язків у межах отриманої спадщини, які регламентуються як міжнародним, так і національним (іноземним) законодавством.

В Україні питання спадкування регламентуються Цивільним кодексом [19], а питання, що пов'язані із міжнародним спадкуванням додатково регламентуються

Законом України "Про міжнародне приватне право" [20]. Значною мірою спадкові права реалізуються у нотаріальному порядку, тому істотне значення для оформлення права на спадщину має Закон України "Про нотаріат" [21] та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [22]. Щодо громадян України, які проживали за кордоном та померли і після них залишилась спадщина у країні перебування, процедура спадкування такого майна спадкоємцями підпадає під дію Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [23], а також законодавства країни перебування за місцем відкриття спадщини, тобто останнього місця проживання померлого спадкодавця чи знаходження майна, яке входить до об'єктів спадщини. Останнє положення слід розглядати із урахуванням законодавства країни перебування громадянина України.

Крім того, при спадкуванні слід враховувати умови спадкового договору, договору довічного утримання (догляду), оскільки дані договори пов'язані із спадкуванням. Тобто може мати місце змішане спадкування, коли частина майна може бути заповідана або спадкуватися за законом, а інша перейде до набувача за вказаними договорами. Але нотаріуси та консули мають обов'язково при оформленні права на спадщину перевіряти наявність таких договорів та їх дійсність, чи вони не змінені та не скасовані тощо. Автор же відносить ці елементи до самостійних умов регламентування прав на майно спадкодавця через те, що вони впливають не з умов законодавства або міжнародних договорів, а пов'язані з волею власника майна – заповідача (відчужувача).

Але слід зазначити, що національне законодавство багатьох країн має істотні відмінності як за змістом умов спадкування, так і за територією, на яку воно поширює свою дію.

З метою розкриття даного положення звернемося до аналізу правової системи США. Так, близько чотирьох штатів визнали частиною своєї правової системи Однаковий Спадковий кодекс (Uniform Probate Code; U.P.C.) [24] – надалі ОСК. Але навіть у цих штатах зустрічаються відмінності у регулюванні спадкування за законом, частково тому, що ОСК часто піддавався змінам і деякі штати відставали у сприйнятті цих змін [24, С. 93-94]. У штатах існують свої додаткові акти, які регламентують спадкування. Наприклад Анотований Звід законів Іллінойса, Анотований Звід законів Оклахоми.

У більшості штатів США іноземці можуть на праві власності придбавати як нерухоме, так і рухоме майно, це зумовлює й можливість спадкування такого майна після смерті власника. Але із цього правила є певні винятки, тобто обмеження щодо спадкування, наприклад у штатах Іллінойс, Оклахома іноземці можуть спадкувати землю, але зобов'язанні її продати протягом певного проміжку часу (параграф 2 гл. 6 Анотованого Зводу законів Іллінойса [25]; параграф 123 розділу 60 Анотованого Зводу законів Оклахоми) [26]. У деяких штатах іноземці не мають права постійного проживання, заборонено спадкувати будь-яку нерухомість взагалі (параграф 477.20 Зводу законів Нью-Гемпшира з поправками) [27] чи тільки землі сільськогосподарського призначення (параграф 76-402 Зводу законів Небраски з поправками) [28]. Але при цьому слід враховувати положення про те, якщо уряд США розширив спадкові права іноземців за міжнародним договором, то застосовуються норми даного договору як пріоритетні. Такий порядок встановлений прецедентом штату Міссурі 1973 р. у справі Де Теноріто проти МакГован [29].

За законодавством Німеччини так само передбачено не тільки спадкування за законом, заповітом, а й

регламентується договір про спадкування у §1941 Цивільного укладення Німеччини [30, С.489]. У землях ФРН спадкування з іноземним елементом також має свої особливості.

Автор також вважає дуже важливим питання, яке стосується форм заповітів, які посвідчуються як щодо громадян України за кордоном консулом чи іноземним нотаріусом, так і іноземців на території України консулом держави іноземця чи українським нотаріусом. Тому нині важливе значення як для нотаріусів, так і консулів мають Гаазька конвенція про колізію законів щодо форми заповіту (1961) [31], Вашингтонська конвенція про форму міжнародного заповіту (1973) [32] тощо, тому, що волевиявленню особи надається особливе і визначальне значення у розпорядженні її майном на випадок смерті. Це положення відповідає ст. 3 Конституції України де: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [33].

Слід додати, що Німеччина зняла своє застереження щодо приєднання України до Гаазької конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів від 5 жовтня 1961 р. Відтак, ця Конвенція набула чинності у відносинах між Німеччиною та Україною з 22 липня 2010р., що знімає вимогу щодо легалізації українських офіційних документів у Німеччині або німецьких в Україні і замінює легалізацію на апостиль, що сприятиме врегулюванню нотаріальних відносин ФРН і України, зокрема щодо посвідчення безспірного права [34], зокрема й спадкового.

Але наведений вище перелік нормативних актів не є вичерпним, оскільки суди згідно ст. 8 ЦК, та ст. 8 ЦПК, можуть виходити з аналогії закону або права і вирішувати спірні спадкові правовідносини навіть тоді, коли вони не врегульовані ні законом, ні заповітом. Для аналізу цікавим буде приклад із судової практики, що мав місце у "Ін'юрколегії". Так, громадянка Англії склала заповіт, за яким заповіла майно своїй сестрі – громадянці Радянського Союзу, яка мешкала у Москві, за умови, що спадкоємиця приїде до Лондону не пізніше ніж через десять років після її смерті. При цьому англійські правники стверджували про необхідність приїзду спадкоємиці на постійне місце проживання до Англії, а радянські лише про тимчасовий приїзд спадкоємиці [35, С. 265-266].

Автор також вважає, що судова практика є джерелом міжнародного спадкового права та вона має сприяти удосконаленню норм міжнародних договорів, які мають найліпше захищати права та інтереси громадян України за кордоном.

Так, коли щодо спадкових прав громадян України за кордоном виникають

судові спори, згідно Консульських конвенцій, наприклад між Україною та Республікою Куба (ст. 34) консульські посадові особи мають право в межах свого консульського округу *представляти* в компетентних установах держави перебування громадян акредитованої держави у разі, якщо ці громадяни через свою відсутність або в силу інших обставин не мають змоги належним чином захистити свої права та інтереси. Таке представництво продовжуватиметься до тих пір, поки зазначені громадяни не призначать своїх повноважних представників або поки вони самі не будуть захищати свої права та інтереси. У випадках, зазначених у пункті 1 ст.34 даної Конвенції, консульські посадові особи повинні дотримуватись законів, чинних у державі перебування. Як бачимо, консули здійснюють функцію представництва інтересів громадян зокрема, й у іноземних

судах без спеціальної довіреності в силу повноважень, які делегувала їм держава.

Участь консулів як фахівців у галузі міжнародного права у таких судових процесах має досить важливе значення для вдосконалення національного законодавства, зокрема необхідності внесення доповнень до Закону України "Про нотаріат", Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України при змішаному спадкуванні, коли спадкове майно знаходиться як на території України, так і на території іноземної держави про співпрацю нотаріусів України із консулами, іноземними нотаріусами та компетентними органами, наприклад, судами країни перебування консула та смерті громадянина України. Такий досвід консула у судових справах надасть можливість узагальнити проблемні питання, які мають місце при спадкуванні та виробити дієві механізми захисту прав та інтересів наших громадян у спадкових відносинах за кордоном.

Підводячи підсумок, автор вважає, що питання спадкових правовідносин мають регламентуватися у міжнародних договорах, національному (іноземному) законодавстві. Але при цьому, слід зазначити що на такі права істотний вплив матиме волевиявленням спадкодавця, яке може бути виражене у заповіті або договорі, виходячи з принципу свободи договору або ж виникати за судовими рішеннями, які набрали законної сили.

Список використаних джерел

1. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. – К.: Атіка, 2002. – 496с.; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. – К.: Видавель Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1216.
2. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
3. Заїка Ю.О., Рябокін Є.О. Спадкове право. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – с.332.
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право. – К.: Правова єдність, 2009. – 264 с.
5. Грінченко О.О. Правовий статус консула при виконанні нотаріальних функцій. – К.: Видавель Фурса С.Я.: КНТ, 2005. – 352 с.
6. Кравченко Н.П. Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв. Автореф. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2013. – 19 с.
7. Кодифікація цивільного (приватного права)/ За ред. професора Довгерт А.С. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – С.280-290, С.282.
8. Кисіль В.І. Зміст кодифікацій міжнародного приватного права: Спадкове право / В кн.: Міжнародне приватне право. – К.: Вид-во України, 2009. – С. 280-282.
9. Галушенко Г. В. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах і внутрішнє законодавство. Автореф. канд. дис. 12.00.03. – К., 2001.

Е. Фурса
Департамент консульської служби, Київ

НАСЛЕДОВАНИЕ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Данная статья посвящена формулировке теоретических основ института наследования с иностранным элементом, проведена классификация, сформулированы понятийный аппарат, источники международного наследственного права. Проведен сравнительный анализ особенностей наследования в Украине и в разных штатах США и регламентацию процедуры наследования.

Ключевые слова: наследование, иностранный элемент, смешанное наследование, консул, наследование в США.

Y. Fursa
Consular Department, Kyiv

INHERITANCE OF FOREIGN ELEMENTS: THEORY AND PRACTICE

This paper focuses on the formulation of the theoretical foundations of the institution of inheritance with a foreign element, a classification, formulated the concept vehicle, the sources of international inheritance law. The comparative analysis of the characteristics of inheritance in Ukraine and in various U.S. states and regulation procedures inheritance.

Keywords: inheritance, foreign element mixed inheritance, consul inheritance in the USA.

10. Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: Науково-практичний посібник. – К.: Видавель Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 328 с.
11. Гушин В.В., Дмитриев Ю.А. Наследственное право и процесс. – М.: Изд-во ксемо, 2005. – 720 с.
12. Паничкін В.Б., Боровик О.Ю. Наследственное право США. – СПб., Изд-во "Юридический центр", 2006. – 850 с.
13. Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Международные отношения, 1994. – 414 с.
14. Скаридов А.С. Международное частное право. – СПб, Изд-во Михайлова В.А., 1998. – 768 с.
15. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс. – М.: Городец, 2004. – 624 с.
16. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.
17. Рябокін Є.О. Загальні положення спадкового права. Глава 62. / В кн. Цивільне право України. Підручник. Особлива частина. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 1021
18. Международное частное право. Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2001. – С. 487-488.
19. Цивільний кодекс України <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=435-15>.
20. Закон України "Про міжнародне приватне право" <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2709-15>.
21. Закон України "Про нотаріат" <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12>.
22. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України <http://www.rada.gov.ua>.
23. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в консульських установах та дипломатичних представництва <http://www.rada.gov.ua>.
24. Uniform Probate Code (U.P.C.) <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/upc%202010.pdf>
25. Illinois Statutes Annotated, Illinois Probate Code: Illinois Compiled Statutes, Probate Act of 1975 <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs2.asp?ChapterID=60>
26. Oklahoma Statut Annotated <http://www.oklegislature.gov/osstatutestitle.html>
27. New Hampshire Revised Statutes <http://www.nh.gov/government/laws.html>
28. Nebraska Revised Statut <http://nebraskalegislature.gov/laws/browse-statutes.php>
29. De Tenorio v. McGowan, 364 F.Supp.1051 (S.D. Miss.1973) http://scholar.google.com/scholar_case?case=2590130632499374533&q=De+Tenorio+v.+McGowan+364+F.Supp.+1051&hl=en&as_sdt=233&as_vis=1
30. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: введ. Закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. / [В.Бергманн, введ., сост.]; науч. Редакторы – А.Л. Маяковский [и др.]. – 2е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
31. Гаазька конвенція про колізію законів щодо форми заповіту (1961) http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_424.
32. Вашингтонська конвенція про форму міжнародного заповіту (1973) http://interlaw.at.ua/publ/mizhnarodne_spadkove_pravo/1-1-0-24.
33. Конституція України <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
34. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, про приєднання до Конвенції див. Закон N 2933-III від 10.01.2002, ВВР, 2002, N 23, ст. 153. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_082/conv
35. Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Международные отношения, 1994. – 414 с.

Надійшла до редколегії 10.10.13

УДК 342.6

К. Екхардт, д-р юрид. наук, проф.
Республіка Польща

НОВІ ІНСТИТУТИ ПОЛЬСЬКОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В СВІТЛІ ПОГЛЯДІВ ДОКТРИНИ І СУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ

У статті висвітлюється основні проблеми запровадження Виборчого кодексу Республіки Польща від 5 січня 2011 р. Звертається увага на питання процедури голосування через представника та визначення результатів виборів за принципом відносної більшості, а також кореспонденційного голосування за кордоном, вимог про дотримання виборчих квот для статі при реєстрації списків кандидатів, можливості проведення дводеного голосування у виборах до Сейму, до Сенату та Президента, окремих аспектів ведення виборчої кампанії. Наводяться правові позиції Конституційного Трибуналу Республіки Польща стосовно виборчого процесу і реалізації виборчих прав громадян держави, аналізуються питання конституційно-правового регулювання, конституційних принципів виборчого права, визначення понять "день виборів" чи "день голосування".

Ключові слова: виборче право, виборчий процес, виборчі квоти.

Виборчий кодекс від 5 січня 2011 р. [1] не лише змінив чинних до того часу п'ять виборчих законів, а й впровадив до польської виборчої системи ряд модифікацій. Деякі з них викликали активні суперечки. Десятки положень Виборчого кодексу на запит групи депутатів парламенту були направлені до Конституційного Трибуналу Республіки Польщі (далі – Трибунал) для перевірки останніх на предмет їхньої конституційності. Частину з них Трибунал визнав такими, що не відповідають Конституції Республіки Польщі (далі – Конституції) [2].

В даній статті буде проаналізовано ті нові законодавчі положення, які значною мірою міняють виборче право і перебіг самого виборчого процесу в Республіці Польщі (РП), а одночасно викликають суперечки та в більшості випадків стали предметом судового розгляду в Трибуналі. Предметом безпосереднього розгляду є запровадження одномандатних виборчих округів на виборах до Сенату, можливості голосування через представника та кореспонденційного голосування, встановлення виборчих квот за гендерною ознакою, а також можливостей дводеного голосування, запровадження обмежень в частині засобів, які використовують у виборчій кампанії тощо.

І. Проект Виборчого кодексу не передбачував запровадження одномандатних виборчих округів у виборах до Сенату. Ця пропозиція була внесена під час роботи Сейму і додана до тексту проекту Кодексу, але в третьому читанні була відхилена. Вона була повернена шляхом внесення поправок Сенатом, яку Сейм вже не відхилив [3, 12; 4, 68-71]. Правильність цієї процедури на запит групи депутатів, які закидали порушення нею абз. 2 ст. 121 Конституції (т.б. – порушення меж поправок, які Сенат може вносити стосовно закону переданого йому на розгляд) була розглянута в Конституційному Трибуналі, який визнав її такою, що відповідає Конституції. При цьому, Трибунал встановив, що у випадку, коли Сенат вносить поправки до закону, який повністю скасовує існуючий закон (норму) і регулює даний матеріал заново, вони можуть містити альтернативні розв'язання стосовно тих запропонованих Сеймом поправок навіть тоді, коли Сейм раніше відкинув розв'язання, запропоновані Сенатом [5, 112-113].

В парламенті не відбулася глибока дискусія на тему одномандатних округів. У політичній позапарламентській дискусії особливо акцентували увагу на тому, що ефектом запровадження одномандатних округів у виборах до Сенату буде ослаблення зв'язків сенатора з його "материнською" партією. Були сподівання, що результатом цієї зміни буде висунення "більш виразних" кандидатів і побудова незалежної політичної кар'єри заснованої на повазі власних виборців. З другого боку звертали увагу, що сильна персоналізація виборів може спричинити ситуацію, в якій переможцями в багатьох округах будуть полі-

тики, популярність яких має виключно локальний вимір, а в парламенті вони не будуть здатні реалізувати однорідну програму політики держави [4, 71-75].

Скромний емпіричний матеріал базований на результатах лише одних виборів звісно не дозволяє зробити далекоглядних висновків. Можна лише ствердити, що в цих виборах дійсно було висунуто дуже виразних кандидатів. Натомість аналіз результатів виборів не підтверджує побоювань щодо політичного розпорошення Сенату. В Сенаті є зараз 63 сенатори Громадянської платформи (ПО), 31 партії Право і Справедливість (ПіС), 2 партії Польська селянська партія (ПСЛ) і тільки 4 незалежні сенатори [4, 77].

В доктрині було відзначено, що наведений прихильниками одномандатних виборчих округів аргумент, що цей спосіб вибору зміцнить зв'язок вибраного представника з виборцями, в світлі ст. 104 Конституції, яка впроваджує вільний представницький мандат польського парламентарія, не є вдалим [3, 11-12].

В дискусії на тему обґрунтованості запровадження одномандатних виборчих округів у виборах до Сенату висунуто також тему більшості, згідно якої повинні бути визначені результати виборів. З одного боку, загальновідомим є факт, що принцип відносної більшості в одномандатних виборчих округах дуже часто веде до ситуації, що результати виборів не відображають дійсної волі виборців. З другого ж боку, вимога абсолютної більшості і необхідність двох турів голосування на практиці може спричинити, що яка в другому турі буде невелика, за оцінками близько 15% виборців [4, 73-74].

Законодавець прийняв рішення, в якому результати виборів до Сенату визначаються за принципом відносної більшості. Це рішення також було оскаржене в Конституційному Трибуналі. Заявники стверджували, що останнє не забезпечує відповідного рівня репрезентативності, а отже не відповідає принципу чесності виборів згідно зі ст. 2 Конституції. Відповідним до наказу забезпечення належного рівня репрезентативності заявники визнали вибори в одномандатних округах із застосуванням абсолютної більшості голосів. Однак, Трибунал прийняв рішення про припинення провадження в даній справі, оскільки на його думку висунуті претензії заявників не були належним чином обґрунтовані. Представники доктрини аналізуючи цей фрагмент судової діяльності Конституційного Трибуналу одноголосно звертали увагу на те, що Трибунал не дуже ретельно вивчив цю проблему.

Очевидно, що принцип відносної більшості і одномандатні виборчі округи дуже часто ведуть до того, що результати виборів як в одному виборчому окрузі, так і в цілій державі не є репрезентативними. У фаховій літературі класичним прикладом є вибори до Палати громад у Великобританії, де трапляється, що більшість

отримує партія, за яку віддано менше голосів [6, 127]. В доктрині звертається особлива увага на ширшу і, на мою думку, важливішу проблему, а саме на те, що відсутність другого туру виборів в одномандатних округах до Сенату суперечить двом основним функціям виборів, – функції волевиявлення виборців та функції легітимації [5, 112-113]. В останніх виборах в одному з округів для отримання мандату вистарчило 25,08 % дійсних голосів при 7 кандидатах, що означає, що воля майже $\frac{1}{4}$ голосуючих виборців не має там віддзеркалення у результатах виборів, а вибраний сенатор отримав узаконення влади від імені Народу мало що більше $\frac{1}{4}$ % виборців [4, 80]. Другий тур виборів до Сенату дав би шанс сильнішому "узаконенню" сенаторів, навіть якщо б останнє базувалося на принципі меншого зла. Якщо б навіть справдилися прогнози низької явки в другому турі виборів, то відсутні виборці самі б відмовилися від можливості виразити свою волю.

Трактування Конституцією сенаторів як представників Народу повинно провадити до того, щоб раціональний законодавець старався запобігти т.з. факту "не репрезентативності" виборів до Сенату [5, 114]. Вибір абсолютною більшістю з можливим другим туром голосування був би добрим вирішенням.

Варто також згадати, що запровадження одномандатних виборчих округів у виборах до Сенату не наблизило нас до матеріальної рівності виборів до другої палати польського парламенту, а отже не приблизило до віддавна бажаного у доктрині розширення каталогу виборчих правил (приписів) до принципу рівності [7, 282]. Хоча Виборчий кодекс посиляється на норму представництва як на основу для визначення границь виборчих округів, але з другого боку наказує суміщати їх з границями округів до Сейму та поділом держави на воєводства. Це призвело до ситуації, в якій згідно обрахувань доктора Конрада Складовського на 100 виборчих округів 41 відхиляється від норми представництва понад 15 %, а в 4 округах ця різниця складає 50 % [7, 287]. Виглядає на те, що варто задуматися над тим, чи практичні міркування щодо поєднання цих трьох показників повинні переважати над реалізацією принципу матеріальної рівності виборів [7, 292].

II. Виборчий кодекс закріпив впроваджену дещо раніше до польського виборчого права процедуру голосування через представника. Дискусія на цю тему тривала роками і не закінчилася з моментом прийняття Кодексу цю тему тривала роками і не закінчилася з моментом прийняття Кодексу [8, 51-60]. Прикметно, що окремі положення Кодексу, які власне регулюють цю процедуру були предметом судового розгляду в Трибуналі та були визнані як такими, що відповідають, так і таким, що не відповідають Конституції.

Інститут представника вперше був застосований на місцевих та президентських виборах 2010 року згідно з так званим "малим" доповненням до законів про вибори Президента Республіки Польщі та про вибори до рад громад, повітів і сеймиків воєводств. Під час роботи в Сеймі над Виборчим кодексом, передбачалося що в ньому також з'явиться і дійсно з'явився там у незмінній формі цей інститут [8, 54-55].

Інститут представника має чітко визначені межі. Ним можуть скористатися лише неправоздатні виборці з важким або помірним рівнем неправоздатності та виборці, яким у день голосування виповнилося 75 років (ст. 54 Виборчого кодексу). Повноваження для голосування надається війтом або іншим вповноваженим працівником адміністрації громади (ст. 56 Виборчого кодексу). Представником може бути особа, вписана до реєстру виборців у цій самій громаді, що і особа, яка надає повнова-

ження для голосування або має посвідчення про право голосування (за винятком членів виборчих комісій та кандидатів на виборах – ст. 55 Виборчого кодексу).

Запровадження інституту представника на виборах, безсумнівно потрібне для більш повного здійснення принципу загальності виборчого права, оскільки веде до розширення кола виборців, які дійсно можуть взяти участь у виборах [5, 106]. Однак може викликати сумніви – що й стало предметом звернення до Конституційного Трибуналу – дотримання принципу безпосереднього голосування та принципу рівності виборів. Трибунал визнав положення, що запроваджують інститут представника, відповідними до цих двох принципів.

Щодо принципу безпосереднього голосування рішення Трибуналу припинило суперечки щодо того, чи цей принцип означає лише одноступеневі вибори чи також вимогу особистого голосування? Трибунал вирішив, що саме цю першу формулу. На його думку, голосування через представника не порушує принципу безпосереднього голосування, оскільки цей принцип не означає вимоги особистого голосування.

Протягом багатьох років у польській науці конституційного права можна було зустріти протилежні погляди, починаючи від II РП протягом ПНР аж до III РП [5, 106-107]. У фаховій літературі багаторазово підкреслювалося, що принцип безпосереднього голосування співвідносний наказу особистого голосування, тому попри однозначне рішення Трибуналу, дискусія не припинилася, про що свідчать окремі думки та голоси до рішення Конституційного Трибуналу від 20 липня 2011 року [9].

В останніх парламентських виборах через представника голосувало 12,5 тисяч виборців, у президентських – 11 тисяч, в місцевих – 19 тисяч. Це небагато. В доктрині була висунута теза, що причиною такого стану речей є низький рівень поінформованості поляків про нові процедури голосування [8, 55-56].

Конституційний Трибунал у справі закиду невідповідності положень, які регулюють голосування через представника з принципом рівності виборів вирішив, що голос, який має представник від імені виборця, не співвідноситься з голосом, який він має від власного імені, тому закид, що він має два голоси є необґрунтованим і з формальної точки зору принцип рівності виборів не порушений.

Однак в дійсності проблема полягає в тому, що акт голосування здійснений через представника залишається поза контролем довірителя. Ані він, ані ніхто інший немає можливості перевірити, чи представник голосував згідно з волею довірителя. Кожне намагання створити інституцію, яка б могла це здійснити, завжди веде до порушення наступного принципу виборчого права, а саме принципу таємності голосування (оскільки виявлення волі довірителя через представника порушує принцип таємного голосування) [3, 74; 5, 107; 6, 123-124].

Інша ситуація, коли довіритель даючи повноваження до голосування не виразить своєї волі щодо голосування за окремого кандидата, тоді очевидно представник буде мати другий голос.

Підсумовуючи: запровадження інституту представника викликає багато сумнівів щодо її відповідності, а особливо принципу абсолютної формальної рівності виборів. Однак це, безсумнівно, нова гарантія принципу загальності виборчого права. Законодавець вирішив, що здійснення принципу загальності виборчого права має більшу цінність, ніж суворе дотримання принципу рівності виборів.

III. Найчастіше на світі альтернативною процедурою голосування є кореспонденційне голосування. У Польщі першою спробою запровадження цієї проце-

дури була робота над положенням про вибори до Європейського Парламенту. В прийнятому 23 січня 2004 року положенні кореспонденційне голосування не було передбачене [8, 48-49].

Пропозиція кореспонденційного голосування була прийнята вперше у Виборчому кодексі [3, 25-26]. Він передбачає можливість кореспонденційного голосування в округах голосування поза границями держави [1, 62-68], а також неправоздатними особами з важким або помірним рівнем неправоздатності [1, 61-62]. На практиці у виборах в 2011 році понад 17 000 виборців скористалося кореспонденційним голосуванням, з чого лише 801 в межах країни (на понад 15 мільйонів виборчих бюлетенів виїнятих з виборчих урн) [11]. Важко оцінити дані цифри, поки не буде ширшої практики, але цей результат далеко не найкращий.

Кореспонденційне голосування полягає в тому, що виборець у відповідь на свою заяву отримує в визначеному часі перед днем голосування під час виборів чи референдуму бюлетень, заповнивши який від передає у визначений законом час і спосіб на адресу відповідного виборчого органу [12, 41-42].

В Конституційному Трибуналі оскаржено лише положення про кореспонденційне голосування за кордоном, оскільки в момент подачі пропозиції положення про кореспонденційне голосування в країні ще не були прийняті [6, 124]. Закиди стосувалися: по-перше, порушення принципу таємності голосування через голосування поза приміщенням окружної виборчої комісії, по-друге, відсутності гарантії дотримання таємниці кореспонденції в ситуації використання поштових закладів, над якими польська влада не має контролю, по-третє, порушення принципу голосування в один день через заповнення бюлетенів перед днем виборів.

Трибунал відхилив ці закиди. У випадку першого з них обґрунтував, що виборець вирішуючи голосувати поза приміщенням виборчої комісії свідомо відмовляється від гарантії таємності голосування забезпеченої державою і переймає на себе обов'язок забезпечити собі відповідні умови. Особливе формальне значення має складання виборцем заяви про особисте і таємне голосування.

Обґрунтуванням другого закиду Трибунал подав відсутність доказів з практики. Третій відхилив пояснюючи тим, що голосування відбувається не в момент заповнення бюлетеня, а в момент вкидання його до виборчої урни, незалежно від того, чи голосування відбувається у приміщенні виборчої комісії чи це кореспонденційне голосування. Таке обґрунтування може викликати певні сумніви, на які в доктрині зверталось увагу [6, 124-125]. Йдеться про те, чи у випадку кореспонденційного голосування відданням голосу не є висилання виборцем зворотного конверту зі своїм голосом. Подальше поводження з ним має вже суто технічний характер.

Ці застереження стосуються лише обґрунтування позиції Трибуналу. Загалом створення можливості кореспонденційного голосування оцінюється дуже позитивно. Державна Виборча комісія у поданій 20 червня 2012 року інформації про здійснення положень Виборчого кодексу у виборах до Сейму і Сенату від 9 жовтня 2011 року навіть вимагає, щоб вносячи поправки до Виборчого кодексу уможливити кореспонденційне голосування усім виборцям [13].

Безсумнівно кореспонденційне голосування породжує небезпеку численних надуживань, наприклад, незаконний тиск на виборців, зростає ризик купівлі та продажу бюлетенів і т.д., однак я згоджуюся з Польським виборчим кодексом. У доктрині запровадження кореспонденційного голосування вважається "перемогою

корисності над безпекою" [14, 53]. На мою думку, це бажана перемога, однак варто і далі шукати рішень, які б зменшили небезпеки, про які йшлося вище.

IV. Новим інститутом в польському виборчому праві є запровадження Виборчим кодексом вимога дотримання так званих виборчих квот для статі при реєстрації списків кандидатів. Це рішення стосується виборів до Сейму, виборів до рад міст на правах повіту, рад повітів та сеймиків воєводств. Воно не було предметом судових рішень Конституційного Трибуналу, що не означає, що воно не породжує суперечок.

Рішення, про яке йде мова у випадку виборів до Сейму полягає в тому, що кількість жінок, як і чоловіків не може бути меншою ніж 35 % всіх кандидатів у списку. Якщо список не виконує цієї вимоги, то виборча комісія закликає усунути ваду терміном в 3 дні, а покаранням за не усунення вади є відмова реєстрації цілого списку.

Проблема відповідності Конституції виборчих квот зводиться по суті до відповіді на питання чи в світлі ст. 32 Конституції, яка впроваджує загальну клаузулу рівності щодо права і ст. 33, яка поширює цей принцип по відношенні до принципу рівних прав жінок і чоловіків є допустимим так зване привілейоване становище жінок по відношенню до свобод і прав політичного характеру.

В доктрині висловлюються на цю тему кардинально різні думки.

Конституційний Трибунал у своїй судовій діяльності дозволяє відступити від принципу рівності, якщо будуть виконані визначені умови [15]: по-перше, впровадження роботодавцем диференціація має бути раціонально обґрунтована; по-друге, вага інтересу, якому має служити диференціація, повинна залишатися у відповідній пропорції до ваги інтересів, які будуть порушені у результаті різного трактування суб'єктів; по-третє, правове регулювання повинно знаходити основу у конституційних цінностях, принципах або нормах [16, 143-144].

У судових рішеннях в справі ситуації жінок на ринку праці та в сфері соціального забезпечення Трибунал однозначно ствердив, що юридично привілейоване становище, що має на меті зменшити нерівність між жінками та чоловіками у суспільному житті не може трактуватися як заборонене на фоні принципу рівності [17].

Частина доктрини конституційного права вважає, що це твердження залишається актуальним також по відношенню до участі жінок в публічному житті, а особливо обґрунтовує виборчі квоти [16, 146].

Інші представники доктрини рекомендують особливу обережність при використанні такої аналогії, оскільки по відношенню до свобод і прав особистого і політичного характеру принцип рівності є більш категоричним [18, 136]. Запровадження виборчих квот веде до ситуації поділу кандидатів на категорії за статями і в межах цих категорій окремо відбувається поділ здійснений політичними партіями, що само по собі породжує сумніви з точки зору принципу рівності.

Запровадження виборчих квот може сприйматися як порушення внутрішньої автономії політичних партій, яка випливає з забезпеченого ст. 11 Конституції принципу свободи утворення і діяльності політичних партій. Така сувора санкція за неприйняття до уваги виборчих квот може бути трактована як неможливість виконання політичними партіями їх основних функцій – виборчої функції [19, 131].

В останніх парламентських виборах у списках кандидатів до Сейму було понад 43 % жінок, тобто на 20 % більше, ніж у виборах з 2007 року [20]. Це, мабуть, передусім, ефект обов'язку забезпечення виборчих квот. Великий зріст кількості жінок серед кандидатів не перейшов пропорційно на результати виборів, але поступ є

наочним, в попередній каденції було 18 % жінок в Сеймі, а в теперішній 24 %.

Проблема участі жінок в складі представницьких органів має важливий суспільний характер. Визначення виборчих квот є одним з можливих до застосування рішень, як видно з обмеженою результативністю. Його прийняття може піддаватися дискусії, але не повинно породжувати сумніви щодо свого конституційного характеру, а найкраще якщо б мало однозначну конституційну підставу.

V. Наступним новим рішенням прийнятим у Виборчому кодексі була можливість дводенного голосування, що мало допомогти збільшенню явки виборців через створення ширших можливостей голосування. Таку можливість перед прийняттям Кодексу допускали положення про загальнодержавний референдум та положення про вибори до Європейського Парламенту, але по відношенні до парламентських і президентських виборів це була абсолютна новинка.

Відповідні положення були оскаржені в Конституційному Трибуналі, а Трибунал поділив обґрунтованість частини закидів заявників і визнав можливість запровадження дводенного голосування у виборах до Сейму, до Сенату та Президента неконституційним. Натомість, на думку Трибуналу, дводенне голосування у місцевих виборах та до Європейського Парламенту не є невідповідним Конституції, оскільки в цьому випадку відсутній конституційний взірць.

Обґрунтування позиції Трибуналу було базоване на наступних положеннях [21, 130]: по-перше, на мовному тлумаченні визначення "день виборів", використаного в ст. 95 абз. 2 і 5 та ст. 128 Конституції; по-друге, на посиленні до історичного тлумачення, тобто до традиції одностенного голосування, яка тягнеться від 1918 року; по-третє, на необхідності реалізації вимоги, щоб день голосування був днем вільним від роботи.

Також в частині, яка стосується дводенного голосування рішення Трибуналу не було однозначно сприйняте в доктрині, а й самі судді не мали однозначної думки в цій справі, про що свідчить зміст їхніх висловлювань.

В аргументації Трибуналу про неконституційність дводенного голосування найсильніший акцент був покладений на використання сувереном однини в понятті "день виборів", що на думку Трибуналу говорить на користь тези, що голосувати можна лише один день. Трибунал вирішив, що згідно з правилами польської мови розуміння цього формулювання є однозначне і немає підстав шукати інших значень.

В одній з окремих думок наведено правило формулювання правових положень, згідно з яким вказуючи в них адресатів наказів або заборон, а також обставини, в яких вони мають бути реалізовані, використовуються одина [22]. Це суттєвий аргумент проти інтерпретації прийнятої Трибуналом, але він не опирається на якомусь нормативному акті, у якому це правило було б виражене.

В доктрині, як аргумент проти інтерпретації Конституційного Трибуналу наведено численні приклади із судової діяльності, які свідчать про неоднозначну інтерпретацію пов'язану із наявністю в нормативному тексті іменника в однині [21, 133-136], однак це не повинно означати, що в цьому конкретному випадку така однозначність також має місце.

Також велася дискусія про те, що поняття день виборів не можна звести лише до акту голосування й отожднювати з поняттям день голосування. Без сумнівів, термін "вибори" не отожднюється з терміном "голосування", але якщо йде мова про "день виборів" то тяжко уникнути враження, що йдеться про один день, той, в якому відбувається голосування. Здається, що найкра-

щим рішенням було б визначення поняття день голосування і якщо такою є воля законодавця, чітка його диференціація від поняття "день виборів".

Трибунал посилався на історичну інтерпретацію подав наступні положення про вибори і вирішив, що всі вони однозначно вказують на один день, а це постійне законодавче регулювання Конституція з 1997 року перенесла по рівень основного закону. Трибунал не констатував, щоб від часу її вступу в силу з'явилися якісь особливі обставини, що обґрунтовують реінтерпретацію постанов Конституції в цій сфері.

В окремих думках і в голосах до цього рішення зверталось увагу на кілька питань (між іншими на те, що наведені Трибуналом положення не є однаково сформульовані [21, 136]), але передусім з'явилася різниця поглядів на тему значення історичної інтерпретації. Трибуналу закинули надто сильне прив'язання до історії замість концентрування на сучасності [6, 121], збереження в незмінному вигляді правової традиції всупереч суспільно-економічним обставинам [21, 137], які змінюються, а також невмотивоване покликання на традицію одностенних виборів з часів ПНР, коли вибори не були вільними [23].

Абстрагуючись від матеріалу суперечки і не вирішуючи фундаментальних теоретичних питань мені здається, що застосування функціональної інтерпретації всупереч визначенням мовної та історичної інтерпретації в цьому випадку було б помилкове, щоб визнати, що ці визначення мають сумнівний характер.

Третє положення, на якому Трибунал базував своє рішення в справі допустимості дводенного голосування це необхідність реалізації вимоги, щоб день голосування був днем вільним від роботи.

Трибунал посилався на сучасний стан права констатував, що в конституційному значенні характер дня вільного від роботи мають лише дні, визначені законом як вільні, тобто неділі і свята (справедливо не вважаючи днем вільним від праці, якщо він впливає з пересічного п'ятиденного робочого тижня і передбачений в трудовому договорі, правилах внутрішнього розпорядку ітд. тобто суботи). Частина доктрини однак визнала суперечливим позицію Трибуналу, що у випадку дводенних виборів два дні після суботи мали б бути вільними від роботи (що кожного року маємо у випадку Великодня і Різдва). Згідно такого погляду неконституційним було б відповідно тільки таке регулювання, згідно з яким одним з днів голосування не був би день вільний від роботи [6, 120-121].

Трибунал прийняв рішення по відношенні до всіх видів виборів про невідповідність норм, які передбачують факультативність проведення дводенного голосування згідно принципу правової визначеності, який впливає з ст. 2 Конституції. Він констатував, що такої певності немає, оскільки рішення органу, що управляє виборами стосується одно- або дводенного голосування не було обґрунтоване будь-якими об'єктивними передумовами. Трибунал одночасно відзначив, що у виборах до Європейського Парламенту та до органів територіального самоврядування дводенне голосування є допустиме, але це повинен вирішувати сам законодавець.

VI. Виборчий кодекс також змінив положення щодо виборчої кампанії. Наприклад, подав визначення поняття виборчої агітації (публічне схиляння або заохочення до голосування в певний спосіб або до голосування за кандидата визначеного виборчого комітету [1, 105]) і виборчих матеріалів [1, 109]. Серед змін, пов'язаних з виборчою кампанією, суперечки викликало рестрикційне обмеження методів ведення виборчої кампанії шляхом встановлення заборони на викорис-

тання у ній широкоформатних плакатів та лозунгів, а також платних передвиборчих програм на радіо і телебаченні. Це рішення було визнане невідповідним Конституції, але в цьому випадку висновок Трибуналу не викликав суперечок. Питання обмежень у виборчій кампанії в принципі не піднімалося в окремих позиціях до рішення Трибуналу, а доктрина поставилася до цього радше схвально [5, 114-115].

Законодавець хотів заборонити розміщати плакати і виборчі лозунги площею більше ніж 2м². В доктрині звернуто увагу, що не дано визначення самому поняттю виборчий плакат. Немає такого визначення також в інших законах, що веде до необхідності взяти його з поліграфічних наук, а в результаті веде до висновку, що плакатами не є наприклад виборчі матеріали показані на мультимедійних засобах. У результаті могло б виявитися, що ефект цієї зміни мав би прямо протилежні ефекти від запланованих. Законодавець передбачав, що дана зміна мала на меті зменшити кошти ведення виборчої кампанії окремими комітетами, однак забороняючи розміщувати дорогі плакати не заборонив використовувати більш дорогі сучасні форми агітації [3, 21].

Таку саму мету переслідувала заборона платного розповсюдження виборчими комітетами виборчих оголошень в публічних програмах і приватних радіо- і телекомпаніях.

Обидва регулювання Конституційний Трибунал визнав невідповідними до конституційного принципу свободи слова та збору і поширення інформації (ст. 54 абз. 1) та принципу пропорційності в сфері обмежень прав людини (ст. 31 абз. 3).

Трибунал констатував, що суб'єктами свободи слова, вираженої в ст. 54 абз. 1 можуть бути як фізичні особи, так і колективні суб'єкти, серед них політичні партії та виборчі комітети, таким чином заборони, про які йшлося, порушують свободу слова і поширення інформації (партія та виборчі комітети), а також свободу отримання інформації виборцями.

Ці обмеження також суперечать принципу пропорційності, який виражений в ст. 31 абз. 3 Конституції. Особливі критерії принципу пропорційності по відношенні до обмежень свобод і прав людини, передбачені в законах були сформульовані в судових рішеннях Конституційного Трибуналу вже набагато раніше [24]. Вони зводяться до відповіді на наступні запитання: чи запроваджене законодавче регулювання в стані довести до запланованих ним результатів; чи це регулювання необхідне для захисту публічного інтересу; чи ефекти запровадженого регулювання залишаються в пропорції до обмежень, які накладаються ним на громадянина [25, 29].

Доктрина це подає в таких критеріях [26, 150]: принцип корисності; принцип необхідності; принцип пропорційності у вузькому розумінні.

Ухвалюючи судові рішення в справі обмежень форм виборчої кампанії Трибунал відповів на ці питання негативно. Натомість не сприйняв закидів порушення принципу рівності вважаючи, що обмеження рівною мірою мали б стосуватися всіх виборчих комітетів та всіх кандидатів, а навіть могли б бути корисні для комітетів з меншими ресурсами. В доктрині звернули увагу на протилежний аргумент, тобто на те, що цього роду обмеження могли б діяти на користь партій, що перебувають при владі, які мають набагато більше можливостей безплатно представити в засобах масової інформації свої погляди.

VII. Прийняття Виборчого кодексу без сумнівів задовольнило очікування доктрини конституційного права та вигоди сформульовані представниками виборчого апарату.

Однак Кодекс не лише зібрав розкидані раніше положення в один правовий акт та уніфікував матеріал виборчого права, що в доктрині було повністю схвалено, але також впровадив нові рішення, які неоднозначно сприймаються у фаховій літературі і віддавна є предметом дискусій. Конституційний Трибунал у відповідь на запит групи депутатів став перед тяжким завданням оцінити їх з точки зору відповідності Конституції. Це було тяжке завдання, оскільки вимагало виважити різні цінності, гарантовані Конституцією, а Трибунал наперед був приречений на критику, оскільки в багатьох елементах повинен був прийняти точку зору лише частини представників доктрини. Це підтвердилося ще під час роботи Трибуналу і в результаті з'явилося аж однадцять різних думок його суддів.

Виборчий кодекс і судові рішення Конституційного Трибуналу щодо положень Кодексу змушують по-новому подивитися на конституційне регулювання, яке стосується виборів: по-перше, на конституційні принципи виборчого права, оскільки Трибунал по-новому визначив принцип безпосередності виборів вважаючи, що в ньому не міститься обов'язок особистого голосування, а також констатував, що принцип загальності має перевагу над принципами рівності (голосування через представника) і таємності голосування (кореспонденційне голосування); по-друге, на відсутність точності конституційних формулювань, що не дозволяє, наприклад, чітко визначити поняття "день виборів" і відрізнити його від поняття "день голосування"; по-третє на те, що бажаним було б, аби нові інституції виборчого права, впроваджені законом (виборчі квоти, голосування через представника, кореспонденційне голосування) мали чітку безперечну конституційну основу. Це було б корисним передусім для самого виборчого права. Як я вже зазначав, ані прийняття Виборчого кодексу, ані судові рішення Конституційного Трибуналу не припинили дискусій на тему модернізації, осучаснення польського виборчого права, однак здається, що для подальших змін і для посилення тих змін, що відбулися, необхідною є новелізація Конституції.

Список використаних джерел

1. Kodeks Wyborczy z 5 stycznia 2011r. // Dz.U. Nr 21, poz. 112, z późn.zm.
2. Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польщі від 20 липня 2011 року // Sygn. akt K 9/11.
3. Rakowska A., Skotnicki K. Zmiany w prawie wyborczym wprowadzone przez Kodeks Wyborczy // Przegląd Sejmowy. – 2011. – Nr 4. – s.12.
4. Dobrowolski M. Okręgi jednomandatowe w wyborach do Senatu // Przegląd Sejmowy. – 2012. – Nr 2. – s.68-71.
5. Banaszak B. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt. K 9/11) // Przegląd Sejmowy. – 2012. – Nr 1. – s.112-113.
6. Skotnicki K. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt. K 9/11) // Przegląd Sejmowy. – 2012. – Nr 1. – s.126-127.
7. Skłodowski K. Zasada równości wyborów a wybory do Senatu w kodeksie wyborczym (w:) K.Skotnicki (red.) Kodeks Wyborczy. Wstępna ocena. – Warszawa, 2011. – s.282.
8. Zbiórka J. Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i przez pełnomocnika (w:) K.Skotnicki (red.) Kodeks Wyborczy. Wstępna ocena. – Warszawa, 2011. – s. 51-60.
9. Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. K 9/11.
10. Rakowska A., Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne) // Studia Wyborcze. – 2007. – T.IV. – s.74.
11. Załącznik do Obwieszczenia Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 października 2011r o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej // Dz.U. Nr 218. – poz.1294.
12. Michalak B., Sokala A. Leksykon prawa wyborczego. – Warszawa, 2010. – s.41-42.
13. Informacja o realizacji przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. – Kodeks Wyborczy w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 9 października 2011r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pkw.gov.pl/wyjasnienia-opinie-informacje-i-pisma-okolne-panstwowej-komisji-wyborczej>.

14. Balicki R., Preisner A.- E-voting – szanse, możliwości zagrożenia (w:) Międzynarodowa Konferencja Naukowa "Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu", Rzeszów, 26-27 marca 2007 roku, red. S.Grabowska, R.Grabowski. – Rzeszów, 2007. – s.53.

15. Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польщі від 28 квітня 2009 року // Sygn. akt K 27/09.

16. Wieruszewski R., Sękowska-Kozłowska K. – Opinia w sprawie wprowadzenia parytetu płci na listach wyborczych // Przegląd Sejmowy. – 2010. Nr 3. – s. 143-144.

17. Ухвала Конституційного Трибуналу Республіки Польщі від 29 вересня 1997 року. // Sygn.akt K15/97.

18. Szmyt A. Opinia w sprawie wprowadzenia parytetu płci na listach wyborczych // Przegląd Sejmowy. – 2010. – Nr 3. – s. 136.

19. Skotnicki K. Opinia w sprawie wprowadzenia parytetu płci na listach wyborczych // Przegląd Sejmowy. – 2010. – Nr 3. – s.131.

20. Інформація доступна на інтернет-сторінці Державної Виборчої Комісії Республіки Польщі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pkw.gov.pl>.

21. Laskowska M. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt. K 9/11) // Przegląd Sejmowy. – 2012. – Nr 1/ – s.130.

22. Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaskiewicz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r. // Sygn. akt K 9/11.

23. Zdanie odrębne sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11.

24. Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польщі від 26 квітня 1995 року // Sygn. akt. K.11/94.

25. Garlicki L. Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (art.31 ust.3). Komentarz do art. 31 (w:) L.Garlicki red.Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Tom III. – Warszawa, 2003. – s. 29.

26. Wojtyczek K. Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP. – Kraków, 1990. – s.150

Надійшла до редколегії 10.10.13

K. Экхардт, д-р юрид. наук, проф.
Республика Польша

НОВЫЕ ИНСТИТУТЫ ПОЛЬСКОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В СВЕТЕ ВЗГЛЯДОВ ДОКТРИНЫ И СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО ТРИБУНАЛА

В статье освещаются основные проблемы введения Избирательного Кодекса Республики Польша от 5 января 2011г. Обращается внимание на вопрос процедуры голосования через представителя и определения результатов выборов по принципу относительного большинства, а также корреспондентного голосования за рубежом, требования по соблюдению избирательных квот для пола при регистрации списков кандидатов, возможность проведения двух дневного голосования при выборах в Сейм, Сенат и Президента, а также на отдельные аспекты проведения избирательной кампании. Наводятся правовые позиции Конституционного Трибунала Республики Польша относительно избирательного процесса и реализации избирательных прав граждан государства, анализируются вопросы конституционно-правового регулирования, конституционных принципов избирательного права, определение понятий "день выборов" или "день голосования".

Ключевые слова: избирательное право, избирательный кодекс, избирательный процесс, избирательные квоты.

K. Eckhardt, Doctor of Law, Professor,
Poland

NEW INSTITUTE OF POLISH VOTING RIGHTS IN BRIGHT EYES DOCTRINE AND JUDICIAL ACTIVITIES OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

This article is devoted to the main problems of introduction of the Electoral Code of the Republic of Poland from January 5, 2011. Attention is drawn to the question of proxy election procedure and determining the results of the elections on the principle of relative majority and correspondence voting abroad, requirements concerning compliance with election gender quotas in registration of candidates lists, opportunities for two days of voting during elections to the Sejm, the Senate and the President, certain aspects of campaigning. The article points out legal opinions of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland concerning electoral process and realization of electoral rights of the citizens of the state, the questions of constitutional and legal regulation, constitutional principles of electoral law, definitions of "elections day" or "voting day".

Key words: electoral law, electoral code, electoral process, electoral quotas.

УДК 349.134

О. Кудрявцева, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ

У статті висвітлені питання класифікації та систематизації конституційних прав дитини в Україні. Автор обґрунтовує висновок про те, що система прав дитини є складовою системи прав людини. Законодавче унормування прав неповнолітньої людини необхідні для її існування, виховання і розвитку. Багато прав дитини збігаються з правами людини (право на життя, ім'я, набуття громадянства, вільне вираження думок та ін.).

Ключові слова: конституційні права дитини, класифікація, систематизація, нормативно-правове забезпечення.

Конституційні права дитини – це її основні права, а саме певні можливості дитини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх. При цьому, характер та ступінь розвитку будь-якої держави та будь-якого суспільства завжди визначалися і визначаються правовим статусом (правовим становищем) особи, тобто людини і громадянина, а особливо дитини. Тому розділи, положення, статті Конституції, присвячені правовому статусу особи, правам і свободам людини і громадянина, дитини є, як правило, візитівкою кожної конституції. Хоча, цілком зрозуміло, що власне лише закріплення прав дитини на конституційному рівні є недостатнім. Ці права, як видається, мають стати ще й підґрунтям державної політики.

В. Погорілко та В. Федоренко, відзначаючи багато-манітність конституційних прав і свобод людини, вказують на те, що питання їх класифікації та систематизації стали уже традиційними для юридичної науки і практики. Ці питання у різні часи досліджували В. Авер'янов, М. Антонович, М. Баймуратов, О. Батанов, А. Георгіца, Т. Гоббс, Р. Гринюк, Г. Гроцій, Ю. Грошевой, В. Гулієв, Є. Додін, А. Заєць, Р. Калюжний, М. Козюбра, А. Колодій, В. Куріцина, Дж. Локк, Н. Макиавеллі, І. Марчкін, М. Матузов, Г. Мурашин, А. Олійник, О. Петришин, І. Петрухіна, В. Погорілко, П. Рабінович, Ф. Рудинський, М. Савенко, В. Селіванов, О. Скрипнюк, Ю. Соколенко, Б. Спіноза, В. Сухонос, В. Темченко, М. Тесленко, С. Тимченко, В. Тихий, Ю. Тодика, О. Тодика, К. Толкачов, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Цветков, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна, О. Ющик, І. Яковюк та ін.

Однак, з плином часу питання класифікації та систематизації конституційних прав і свобод людини, а також прав і свобод дитини не втрачають своєї актуальності. Адже з розвитком суспільства виникають все нові й нові суспільні відносини, а значить можуть з'являтися нові права та обов'язки між учасниками цих відносин.

Взагалі "класифікувати" означає розподіляти предмети, явища, або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями; групувати [2].

"Систематизувати" означає приводити щось в систему, а під "системою" розуміють порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь [2]. Тож систематизація конституційних прав дитини, на наш погляд, являє собою упорядкування конституційних прав дитини, зумовлений їх взаємозв'язками, а також правильним, планомірним розташуванням.

Скористаємось наведеними визначенням для здійснення класифікації та систематизації закріплених Конституцією та законами України основних прав дитини.

Досліджуючи питання класифікації конституційних прав і свобод людини, Ю. Тодика пропонував їх розрізняти:

1) за суб'єктом – на права і свободи людини (наприклад, право на життя, захист честі та гідності) та на права і свободи громадянина (наприклад, виборче право);

2) за видом суб'єкта – на індивідуальні (наприклад, право на відпочинок, на житло) та колективні (наприклад, право нації, народу на самовизначення, права національних меншин та деяких інших категорій населення, права дитини, молоді тощо);

3) за генезисом – на природні (наприклад, право на життя та похідні (наприклад, право на свободу слова, на інформацію);

4) за характером утворення – на основні (конституційні) та доповнювальні (такі, що конкретизують);

5) за черговістю включення до конституції – на права першого, другого та третього покоління;

6) за ступенем абсолютизації – такі, що підлягають обмеженню та такі, що не можуть бути обмеженими;

7) за змістом – на особисті, громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні [3, с. 210].

Слід зазначити, що серед науковців-конституціоналістів існують й інші погляди на класифікацію прав людини. Однак, для більш повного вивчення визначеного нами предмету дослідження видається доречним скористатись саме наведеною вище класифікацією. При цьому, особливу увагу, на наш погляд заслуговує класифікація прав дитини за змістом (на особисті, громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні).

Права дитини, закріплені в частині I Конвенції про права дитини, на наш погляд, можна класифікувати, умовно розбивши їх на декілька груп:

1) природні, невід'ємні права дитини, які кореспондуються з природними правами людини, закріпленими у Загальній декларації прав людини 1948 р., та права, що у внутрішньодержавній практиці проявляються як особисті права дитини у сфері особистого життя та особистої безпеки; 2) політичні права; 3) економічні права; 4) соціальні права; 5) культурні права.

До природних прав дитини слід відносити:

а) її невід'ємне право на життя, відповідно до якого, держава повинна забезпечувати її виживання та здоровий розвиток (стаття 6 Конвенції);

б) право на реєстрацію одразу після народження та з моменту народження на ім'я та набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх турботу (стаття 7 Конвенції);

в) право дитини на збереження її індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, що повинно передбачатись національним законодавст-

вом, без протизаконного втручання з боку держави (стаття 8 Конвенції).

Існує й інший варіант класифікації прав дитини. Їх поділяють на:

а) негативні;

б) позитивні.

Запропонована класифікація спирається на існування негативного і позитивного аспектів свободи. Так, у негативному сенсі свобода розуміється як відсутність примусу, обмежень відносно до особи, у тому числі й з боку держави. Натомість, у позитивному значенні її розуміють як свободу вибору, утворювану державою, а головне – здатність дитини досягти своїх цілей і обов'язок держави надавати їй ті чи інші соціальні блага.

Під негативними правами дитини розуміють її права на захист від будь-якого втручання, у тому числі з боку держави, у здійсненні громадянських прав (як члена громадянського суспільства) і політичних прав (як учасника політичного життя) та інших прав.

Негативні права дитини вважаються основними, абсолютними. Вони з'явилися історично раніше, ніж інші права, і розвивалися як група прав на незалежність від влади (свобода віри, свобода віросповідання і свобода совісті; право на особисту свободу; право на придбання і недоторканність приватної власності; свобода пересування по території усієї держави; таємниця і недоторканність листування; свобода слова і свобода думки та об'єднань; право на недоторканність житла; свобода вибору професії тощо).

Позитивні права дитини, на відміну від негативних прав передбачають права особи на поліпшення свого становища і підвищення культурного статусу, забезпечувані державою. Це – економічні, соціальні і культурні права як окрема група громадських прав суб'єкта, які характеризують правову державу новітнього періоду її розвитку. До них належать: право на освіту, свобода будь-якої творчої діяльності, право на інтелектуальну власність, право на вільне використання своїх здібностей і майна, право на соціальну безпеку і захист в умовах безробіття, право на сприятливе довкілля, право на охорону здоров'я і медичну допомогу, право на гідне життя тощо.

При цьому, держава виконує функцію забезпечення громадян тими чи іншими благами, створення соціальних програм, що гарантують проголошені соціальні, економічні та культурні права.

Здійснення позитивних прав передбачає наявність достатніх ресурсів держави, їх конкретне наповнення безпосередньо залежить від національного доходу країни та її політичного режиму. Так, обмеженість ресурсів або антидемократичний режим позитивні права можуть гарантувати громадянам лише "рівність у злиднях", як це мало місце у переважній більшості так званих "соціалістичних" держав за часів тоталітарних режимів.

Конституційні права дитини за сферою їх реалізації в суспільному житті поділяють на: а) особисті (громадянські); б) політичні; в) економічні; г) соціальні; ґ) культурні; д) екологічні. Усі ці права закріплені в розділі другого "Права, свободи і обов'язки людини і громадянина" Конституції України.

Особисті (громадянські) права являють собою природні, основоположні, невід'ємні права дитини, які мають здебільшого характер негативного права. Вони походять від природного права на життя і свободу, яке від народження має кожна людина, і покликані гарантувати індивідуальну автономію і свободу, захищати особу від сваволі з боку держави та інших людей.

До особистих (громадянських) прав зазвичай відносять можливості людини, необхідні для забезпечення її фізичної і морально-психологічної (духовної) індивідуальності. Відповідно до цього громадянські (особисті) права поділяють на фізичні і духовні. Фізичні права: на

життя, особисту недоторканність, свободу пересувань, вибір місця проживання, безпечне довкілля, житло тощо. Духовні права: на ім'я, честь і гідність, на справедливий, незалежний і публічний суд (статті 27, 28, 29 та ін. Конституції України).

Під політичними правами розуміють можливості (свободи) громадянина активно брати участь в управлінні державою та у громадському житті, впливати на діяльність різних державних органів, а також громадських організацій політичної спрямованості. Це право обирати і бути обраним до представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування, право створювати громадські об'єднання і брати участь у їх діяльності, свобода демонстрацій і зборів, право на інформацію, свобода слова, думок, у тому числі свобода преси, радіо, телебачення та ін. (статті 38, 39, 40 та ін. Конституції України).

Економічні права являють собою можливості (свободи) людини і громадянина розпоряджатися предметами споживання і основними чинниками господарської діяльності: власністю і працею, проявляти підприємливість та ініціативу в реалізації своїх здібностей і придбанні засобів для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ.

Особливе місце серед економічних прав дитини посідає право на приватну власність. У статті 41 Конституції України записано, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право власності є непорушним. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. При цьому, Конституцією України гарантовано не лише рівність усіх форм власності – державної, приватної, комунальної, але й їх однаковий юридичний захист.

Статтею 42 Конституції України проголошено право кожного, у тому числі й дитини, на підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Обмежена лише підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Фіксує право приватної власності, право підприємницької діяльності та інші економічні права, Конституція України підкреслює: "Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству.

Соціальні права дитини – це права дитини, які забезпечуються системою економічних, юридичних, організаційних заходів, встановлених та гарантованих державою.

У соціальній державі соціальний захист є невід'ємним правом дитини та похідним від права на життя. Оскільки соціальний захист – це система підтримки державою громадянина у разі настання несприятливих для нього соціальних ризиків, то тим самим держава сприяє реалізації права на життя.

У Конституції України право дитини невід'ємно пов'язані з правами людини і громадянина на соціальний захист. Ці права закріплено у низці статей Основного Закону, які безпосередньо присвячені соціальному захисту і в свою чергу набули подальшого розвитку в системі законодавства про соціальний захист України. Так, у статті 46 Конституції України закріплено право громадян на соціальний захист, що включає в себе право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

У статті 47 Конституції України записано, що для громадян, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. При цьому, Основним Законом не тільки визначено сферу соціального захисту, а й зміст права людини на соціальний захист та види соціальних виплат та допомоги, на які особа набуває права в разі настання соціального ризику. Тобто йдеться про забезпечення житлом інвалідів, ветеранів війни та праці, осіб, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, а також осіб, що постраждали внаслідок інших надзвичайних обставин [... , с. 273].

Однією з гарантій права дитини на достатній життєвий рівень, що включає достатнє харчування, одяг та житло, що закріплено у статті 48 Конституції України, є гарантування отримання дитиною мінімального доходу, який розрахований на покриття мінімально необхідних потреб особи у стані фінансової кризи.

Статтею 49 Конституції України встановлено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Реалізація цього права потребує забезпечення безкоштовного надання медичної допомоги в державних та комунальних закладах. Відповідно до статті 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Статтею 52 Конституції України передбачено, що держава заохочує і підтримує благодійну діяльність щодо дітей.

Культурні права дитини – це можливості (свободи) збереження та розвитку її національної самобутності, доступу до духовних досягнень людства, їх засвоєння, використання та участі у подальшому їх розвитку. До таких у відповідності до статей 53, 54 Конституції України належать: 1) право на освіту; 2) право на навчання рідною мовою; 3) право на використання вітчизняних і світових досягнень культури і мистецтва; 4) право на вільну наукову, технічну і художню творчість.

Екологічні права дитини являють собою можливості (свободи) користуватися природним середовищем як природним середовищем проживання. Це – права на сприятливе довкілля, охорону здоров'я від його несприятливого впливу, відшкодування шкоди, завданої здоров'ю і майну екологічними правопорушеннями, на природокористування та ін. Екологічні права є спорідненими з правом на життя.

Термін "сприятливий" означає: той, "... який позитивно впливає на що-небудь, створює відповідні умови для здійснення, виконання і т. ін. чогось; потрібний, необхідний для чого-небудь; належний; зручний для чого-небудь..." [5, с. 1377].

У міжнародних актах використовуються і інші формулювання. Наприклад, Стокгольмська декларація з навколишнього середовища стверджує право людини на сприятливі умови життя у навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне та процвітаюче життя [6].

У вітчизняній юридичній науці висловлюються думки з приводу придатного для життя і безпечного для здоров'я довкілля [7, с. 35, 191], якісно сприятливого для людини природного довкілля [8, с. 16] та інші.

Варто погодитись з В. Костицьким, що навколишнє природне середовище можна вважати сприятливим, якщо його стан відповідає встановленим у законодавстві про охорону довкілля критеріям, стандартам та нормативам, які стосуються чистоти (не забрудненості), ресурсоемності (невиснаженості), екологічної стійкості, видової різноманітності і естетичного багатства [7, с. 79]. Тож, говорячи про право дитини на сприятливе довкілля, слід вести мову про таке навколишнє середо-

вище, яке відповідає встановленим у законодавстві стандартам та нормативам.

Специфіка екологічних прав дитини полягає у тому, що основою їх здійснення є об'єктивно існуюча екологічна система – навколишнє природне середовище. При цьому деякі екологічні права є природними правами, невід'ємними від життєдіяльності особи, незалежно від її правового закріплення. Такі права дитини реалізуються як об'єктивна необхідність і не потребують нормативно-правового оформлення.

Підбиваючи деякі підсумки, видається доцільним зазначити, що система прав дитини є складовою системи прав людини. Законодавче унормування прав неповнолітньої людини необхідно для її існування, виховання і розвитку. Багато прав дитини збігаються з правами людини (право на життя, ім'я, набуття громадянства, вільне вираження думок та ін.).

Список використаних джерел

1. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. / За заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. – 4-е вид., перероб. і доопр. – К.: Видавництво Ліра-К, 2012. – 576 с.
2. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Київ, Вид-во "Аконіт", 2004 р., том 3.
3. Конституційне право України: Підручник / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2002. – С. 142.
4. Волосатий Г. Конституція України о праве граждан на жилище // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція. – 2001. – 342 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – 1728 с.
6. Стокгольмська Декларація (Щодо питань навколишнього середовища) від 16.06.1972 р. // "Действующее международное право", Т. 3. – М.: Московский независимый институт международного права. – 1997. – С. 682 – 687.
7. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / В.В. Костицький – К., ІЗП і ПЗ, 2003. – 772 с.
8. Бредіхіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06. / В.Л. Бредіхіна. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого, 2005. – 20 с.

Надійшла до редколегії 10.10.13

Е. Кудрявцева, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ВОПРОСЫ КЛАССИФИКАЦИИ И СИСТЕМАТИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ РЕБЕНКА В УКРАИНЕ

В статье освещаются вопросы классификации и систематизации конституционных прав ребенка в Украине. Автор обосновывает вывод о том, что система прав ребенка является частью системы прав человека. Законодательное урегулирование прав несовершеннолетнего человека необходимо для его существования, воспитания и развития. Многие права ребенка совпадают с правами человека (право на жизнь, имя, приобретение гражданства, свободное выражение мыслей и т.п.).

Ключевые слова: конституционные права человека, классификация, систематизация, нормативно-правовое обеспечение.

О. Kudriavtseva, Assistant Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THE CLASSIFICATION AND SYSTEMATIZATION CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE CHILD IN UKRAINE

In the article the questions of classification and systematization of constitutional rights for a child are illuminated in Ukraine. An author grounds a conclusion that the system of rights for a child is part of the system of human rights. The legislative settlement of minor human rights is needed for his existence, education and development. Many rights for a child coincide with human(right on life, name, acquiring citizenship, free expression of ideas etc.) rights.

Keywords: constitutional human rights, classification, systematization, normatively-legal providing.

УДК 347.9

І. Журба, здобувач,
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЗЛОВЖИВАННЯ СТОРОНАМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розкрито сутність інституту зловживання процесуальними правами сторонами, приведено приклади судової практики, запропоновано критерії класифікації зловживання процесуальними правами та санкції за такі зловживання із закріпленням їх у законі.

Ключові слова: сторони, процесуальні права, зловживання, санкції, штраф.

Проблема зловживання суб'єктами юрисдикційних процесів процесуальними правами останнім часом набула особливого інтересу серед науковців. Так, цій темі присвячено значну кількість наукових досліджень і вчені її аналізують з позицій різних галузей правової науки. Зокрема, значну кількість робіт присвячено аналізу зловживань в різних галузях права [1, 2, 3, 4, тощо], а також в цивільному праві [5, 6, 7 тощо] та цивільному процесі [8, 9, 10, 11]. Не зважаючи на спільний предмет в цих дослідженнях позиції вчених кардинально різняться, що обумовлює актуальність даної теми.

Якщо спробувати проаналізувати зміст позову з різних позицій, то ми неодмінно зіштовхнемося з необхідністю кваліфікації суб'єктивних і об'єктивних критеріїв його формування та сприйняття і будемо змушені визначати домінанту в цивільних або цивільних процесуальних відносинах. Автор впевнений в тому, що зловживання правом досить часто розпочинається з матеріальних правовідносин, коли одна з осіб користуючись власними правами нехтує обов'язками, сподіваючись, що правопору-

шення не викличе для неї негативних наслідків. Але не завжди правопорушник має пасивну поведінку. В окремих випадках, хоча й непоодиноких, правопорушник намагається за різних підстав змусити контрагента захищатися і для цього заявляються штучні позови.

Виходячи зі змісту позову, як необхідності звернення до суду за захистом саме матеріальних прав та інтересів, можна говорити про базові переваги саме матеріальних основ позову. З іншого боку, при зверненні до суду в багатьох випадках домінують процесуальні аспекти позову і достатньо дотриматися встановлених у законодавстві формальних вимог до позовної заяви, щоб позов був прийнятий та було відкрите провадження у справі.

Автор вважає, що наукові роботи, присвячені цій проблематиці мають деякі вади, які закладаються на етапі трансформації суто матеріальних правовідносин в цивільні процесуальні правовідносини. Зокрема, М.Й. Штефан зазначав: "Незалежно від того, за ініціативою яких осіб виникли цивільні процесуальні право-

відносини, їх об'єктивною основою виступають матеріальні правовідносини – необхідність захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, які виникають з порушень і спірних цивільних, трудових, сімейних, кооперативних правовідносин" [12]. Загалом тут можна погодитися з даною позицією, оскільки вона справедлива щодо більшої частини цивільних справ, але дана думка потребує уточнення.

Зокрема, важко погодитися з абсолютизацією цивільних або цивільних процесуальних відносин, оскільки одним з головних суб'єктів в цивільному судочинстві є позивач, але не завжди позивач – це особа, права якої порушені, які суду необхідно захищати. І ця проблема є властивою судовій практиці й іноземних країн. Але вирішуються ці проблеми по-різному.

Так, В.О.Аболонін формулюючи визначення зловживання процесуальним правом на позов в цивільному процесі Німеччини вказував, що під ним слід розуміти звернення до суду з позовом всупереч завданням цивільного процесу, до яких належить захист як приватних, так і публічних інтересів, а також збереження суспільного миру і спокою" [13]. Ця позиція є цікавою, але його дослідження базується на визначенні лише принципів підходів до розв'язання цієї проблеми. Метою ж цивільного процесу в Україні є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних, юридичних осіб та держави (ст. 1 ЦПК) а не збереження суспільного миру і спокою.

Отже, важко погодитися з таким визначенням зловживання правами, оскільки воно широко тлумачить мету цивільного судочинства.

На нашу думку, розкриваючи термін "зловживання процесуальними правами" необхідно виходити з умовного сприйняття суперечності дій з тією метою, якої хоче досягти особа, а також враховувати, що при досягненні цієї мети особа може перевищувати надані їй законодавством повноваження.

Вважаємо, що в основі зловживання процесуальними правами, насамперед, лежить саме свідоме їх перевищення особою, зокрема, на звернення до суду з позовом. Проте юридично необізнані особи не здатні зловживати правом, оскільки їх правочини можуть відрізнятись некомпетентністю, що має враховуватися при розумінні сутності такого явища як зловживання правом. Тому при зверненні юридично необізнаної особи до неналежного суду або з необґрунтованим позовом тощо необхідно констатувати помилку, а не зловживання правом.

При цьому, недоцільно намагатися довести, що даний варіант поведінки особи при зверненні до суду є зловживанням, оскільки навіть фахівці в сучасних умовах можуть помилитися з вибором виду судочинства через значну кількість спеціалізованих судів і відсутністю чіткої регламентації критеріїв їх компетенції (юрисдикції).

Автор зустрічався в судовій практиці з випадками, коли позов формувався штучно і з метою далекою від реальних правовідносин. Наприклад, доволі часто мають місце позови про захист честі, гідності і ділової репутації з метою вплинути на відповідача так, щоб він припинив поширювати негативну інформацію про позивача, дійсність якої реально складно довести в суді. Метою таких позовів може бути притягнення до матеріальної відповідальності засобів масової інформації або окремих авторів тощо. Зокрема, автор був свідком однієї справи з захисту прав відповідача, який писав скарги в різні державні установи на неправомірні дії представників юридичної особи, що і призвело до позову про захист ділової репутації. Штучними можуть бути й позови до боржника, щоб зменшити кількість

майна, на яке може бути звернене стягнення державною виконавчою службою тощо.

У наведеній вище думці М.Й. Штефана особливу увагу звернемо на фрагмент "об'єктивною основою цивільних процесуальних відносин виступають матеріальні правовідносини", оскільки при наявності спору між сторонами з приводу матеріальних правовідносин важко говорити про об'єктивність. В кожній із сторін своя позиція в спорі і в окремих випадках суд, вирішуючи справу, може викласти у рішенні третю позицію, яка навіть не висловлювалася сторонами. Непоодинокими є й випадки, коли суд першої інстанції ухвалює рішення, в якому констатується наявність тих чи інших обставин і пов'язаних з ними правовідносин, а апеляційний суд скасовує рішення суду першої інстанції і ухвалює нове рішення, протилежне першому, а потім останнє рішення змінюється судом касаційної інстанції. Не говорячи про перегляд рішень Верховним Судом України чи у зв'язку з нововиявленими обставинами ми мусимо визнати, що про об'єктивність сприйняття матеріальних правовідносин не варто говорити.

Оперуючи категорією "об'єктивність" доцільно визнати основою виникнення процесуальних правовідносин факт звернення до суду, що обумовлений реалізацією принципу диспозитивності. При цьому, на нашу думку, раціонально виділяти два факти, необхідні для виникнення цивільних процесуальних правовідносин:

1) дія особи щодо звернення до суду породжує в неї право на

передбачені законодавством наслідки: мінімальні – відмова у відкритті провадження у справі, а максимальні – початок судочинства (відкриття провадження у справі). При цьому, слід підкреслити, що судочинство підпорядковане певній процедурі розгляду справи і відповідна заява зумовлює обов'язок суду діяти відповідно до встановленої законодавством процедури.

2) формування змісту заяви, необхідної для звернення до суду відповідно до загальних і конкретних вимог процесуального законодавства, зокрема, ст. 119 ЦПК та інших.

При цьому, лише перша обставина є об'єктивною, оскільки суд має зафіксувати факт звернення, а друга суб'єктивна через те, що зміст позовної заяви формує заявник (позивач) і перевіряє її на відповідність вимогам законодавства суддя, який висловлює свою особисту позицію. Суддя має бути неупереджений, але реально його дії залежать від достатності кваліфікації. Наприклад, автор зустрічався з випадком, коли позов було подано третьою особою з самостійними вимогами щодо предмета спору між сторонами і в ній робилося посилання на багато обставин, щодо яких вже сторонами були подані докази по первісному позову. Але дану заяву розглядав не той суддя, який відкрив провадження у справі по первісному позову, а інший. При цьому, в поданій заяві були виявлені недоліки і вона не була об'єднана з первісним позовом, що значно ускладнило захист прав третьою особою і розгляд нової справи судом.

Проблемність цієї правової ситуації полягає в тому, що в цивільному процесі відсутнє поняття, яке б визначало виключні повноваження судді (суду) з розгляду всіх взаємопов'язаних заяв, які надходять до суду після відкриття ним провадження в справі. Сьогодні існує поняття "підсудність", зокрема, щодо підсудності кількох вимог, пов'язаних між собою (ст. 113 ЦПК). Але зміст ст. 113 ЦПК сприятливий для позивача, оскільки саме він визначає, до якого суду він подасть позов та поставить питання про об'єднання усіх позовних вимог в одній позовній заяві, за винятком випадків виключної підсудності. Однак, такий стан може призводити до зловживань з боку позивача і неможливості застосування положень ст. 126 ЦПК.

Так, згідно ч. 1 ст. 126 ЦПК суддя під час відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду або суд під час її розгляду мають право постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача. Якщо розглядати дану норму широко, то на її підставі може бути витребувана заява з іншого суду. Але реально важко собі уявити відносини між судами загальної юрисдикції з щодо однорідних вимог, не говорячи про відносини між судом загальної юрисдикції та судом, наприклад, господарським. Подібні ситуації вже мали місце на практиці. Наприклад, в справі про затримку розрахунку при звільненні працівників на підставі колективного договору засновники зловживаючи своїми процесуальними правами звернулися до господарського суду і вимагали від підприємства визнати загальні збори трудового колективу без їх участі нелегітимними, а колективний договір недейсним. Звільнені працівники вступити в господарську справу не мали можливості. Рішення господарського суду стосувалося лише формального боку справи, оскільки протокол зборів був названий "загальні збори", а не збори трудового колективу, тому участь в таких зборах засновників підприємства є обов'язковою. Рішення загальних зборів є нелегітимне, хоча й колективний договір не був визнаний судом недейсним. Але на підставі провадження в господарському суді розгляд справи судом загальної юрисдикції був зупинений, тому можна констатувати, що ці справи були взаємопов'язаними і вони мали розглядатися судом загальної юрисдикції, а не господарським судом за штучним позовом засновників до підприємства, яке представляв підпорядкований їм директор.

На цій підставі автор вважає, що взаємопов'язані між собою справи мають розглядатися в одному суді і одним складом суду, коли сторони або одна із сторін доведе таку необхідність і це положення має застосовуватися незалежно від того, до якого виду судочинства була подана заява іншою особою. Для реалізації такого положення необхідно сформулювати чіткі повноваження суду (судді):

- по-перше, щодо отримання всієї кореспонденції, яка надходить до суду і пов'язана з розглядом справи, щоб позови третіх осіб не розглядалися іншими суддями;

- по-друге, при прийнятті ухвали про об'єднання позовів та

окремих позовних вимог в одну справу і доцільність їх спільного розгляду має бути забезпечене повноваженням суду витребувати не тільки позовні заяви, а й навіть розпочаті справи. Для забезпечення об'єктивності наступного розгляду такої справи, яка значно ускладниться, вона підлягає перевірці судом апеляційної інстанції на предмет обґрунтованості і законності, а також саме суд апеляційної інстанції й має визначати, який суддя або суд має вирішувати таку справу, на нашу думку, у колегіальному складі.

Запропонована гіпотеза має сприяти об'єктивності майбутнього рішення суду і застерігати випадки зловживань правом на звернення до суду, тоді при розгляді справи буде можливо врахувати інтереси усіх заінтересованих в результатах справи осіб.

На заваді такої пропозиції може стати ст. 16 ЦПК, в якій з формальної сторони заперечується можливість об'єднувати в одне провадження вимоги, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлене законом. Автор вважає, що дане положення слід розглядати відповідно до тієї правової

ситуації, коли сторони можуть зловживати своїми процесуальними правами і спрямовувати заяву до іншого виду судочинства або до іншого суду загальної юрисдикції чи до іншого судді цього ж суду.

Наприклад, в одній із справ за позовом матері відповідача було доведено, що син без відповідних повноважень замість матері взяв кредит в банку, придбав квартиру на своє ім'я. При цьому, ні банк, ні інші кредитори відповідача не були залучені до участі в справі не зважаючи на те, що вже існувало рішення суду про звернення стягнення на майно боржника в сумі 70 000 доларів США. Так штучно було передане майно боржника іншій особі і усунено можливість задовольнити вимоги кредиторів.

Дійсно, опоненти пропозиції автора можуть зауважити, що існує й положення, регламентоване ч. 1 ст. 36 ЦПК, згідно якого сторона зобов'язана повідомити суд про третю особу, на права якої вплине рішення суду. Але санкцій за невиконання даної норми не передбачено, тому ми з позиції заінтересованих осіб можемо розцінювати таку поведінку як зловживання процесуальним правом. Однак, така поведінка не має будь-яких правових наслідків. Положення ч. 3 ст. 27 ЦПК де законом всіх учасників зобов'язано добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки інакше як декларацією назвати неможливо. На жаль, до останнього часу випадки зловживання процесуальними правами залишаються без адекватної реакції через те, що важко відрізнити зловживання правом від простих помилок тощо, а також наслідки такої поведінки не встановлені у ЦПК.

У зв'язку з цим автор пропонує такий критерій для кваліфікації зловживання процесуальними правами – неодноразовість перевищення наданих особам повноважень чи неналежного користування їхніми процесуальними правами.

Автору при розгляді справ неодноразово доводилося бачити такі ситуації, коли одна із сторін або її представник образливо висловлювалися в адресу або починали перебивати під час виступу протилежну сторону чи її представника, паралельно коментуючи їх виступ тощо. Тобто зловживання процесуальними правами в даному випадку полягає в тому, що право на виступ і висловлення своєї позиції відбувається без дозволу суду, зокрема й тоді, коли висловлює свою позицію інша сторона. Доволі часто судді в таку ситуацію не втручаються і просто спостерігають за несанкціонованою "перепалкою" учасників. Прохання ж навести лад в судовому засіданні і надати можливість безперешкодно виступити доволі часто не знаходить підтримки у судді. Тому представники у таких ситуаціях змушені застосовувати такі процесуальні заходи: після трьох клопотань про необхідність дисциплінувати опонента в судовому засіданні і попередити його про можливість видалення із залу судового засідання, доводиться до відома судді, що у протилежному разі, коли не буде вжито таких заходів судді буде заявлено відвід.

Такий подвійний захід змушує суддів реагувати на клопотання щодо припинення зловживань під час судового засідання. Але це найпростіший варіант тривалого, а точніше неодноразового зловживання правом, який чітко встановлюється за допомогою звукозапису.

Отже, суб'єктивна позиція сторони в справі може супроводжуватися різними процесуальними аспектами її реалізації і не завжди законними. Але стимулювати осіб, які беруть участь в справі, належно користуватися своїми правами конче необхідно.

У зв'язку з цим, потребується продовжувати роботу над удосконаленням норм ЦПК та конкретизувати поняття "зловживання процесуальними правами" та передбачити у законі санкції за такі зловживання.

Зокрема, автор вважає необхідним закріпити у ЦПК положення про об'єднання взаємопов'язаних позовних вимоги в одне провадження, щоб застерегти штучні позови з метою затягування розгляду основного (первісного) позову. До заходів процесуального примусу, визначених у ст. 91 ЦПК, слід додати штрафи, які мають дисциплінувати учасників судового розгляду та присутніх в залі судового засідання. Автор в даному випадку погоджується з позицією інших авторів [14], але сприймає штрафи лише як один із заходів в системі протидії зловживанням процесуальними правами.

У зв'язку з цим важко погодитися з О.О.Гайдулінім, який вважає, що не вирішить питання й запровадження штрафних санкцій за зловживання правом, як це пропонують деякі дослідники. Необхідно передбачити адекватний механізм перешкоджання таким діям [15].

Автор вважає, що необхідно відрізнити окремі (одиночні) зловживання від системи правопорушень. Якщо судом буде продемонстрована воля і при першій спробі зловживання особою процесуальними правами судом буде застосований передбачений законодавством захід реагування, який стане адекватним правопорушенню, то значна частина осіб може зрозуміти, що продовження зловживання правами матиме для неї негативні наслідки.

При цьому, автор вважає, що штрафи мають бути істотного розміру, який має залежати від виду правопорушення. При цьому всі заходи процесуального примусу мають застосовуватися системно від найпростішого до найсильнішого за негативними наслідками. Наприклад, коли одна із сторін перебиває виступаючого, порушує порядок у судовому засіданні, то штраф має застосовуватися після попередження і перед видаленням із залу судового засідання. Але штраф в 30 гривень не особливо дисциплінуватиме учасників, тому його розмір мусить бути не меншим 200 гривень.

Коли ж одна із сторін або її представник без попередження не з'являється у судові засідання і це призведе до перенесення розгляду справи, то при відсутності поважних причин можна констатувати неповагу не тільки до суду, а й до всіх учасників розгляду справи і штраф мусить бути відповідним, на наш погляд, не менше тисячі гривень.

Найважливішим аспектом зловживання процесуальними правами, коли особа звертається зі штучним позовом до суду і не виконує вимог ч. 1 ст. 36 ЦПК, на нашу думку, мусять бути регламентовані декілька наслідків, які залежатимуть від результатів, які виникли в заінтересованих осіб. Але головним наслідком при наявності рішення суду, коли до участі в справі не були залучені всі заінтересовані особи, має стати скасування такого рішення суду. Крім того, має бути встановлене загальне правило, що особи не можуть висилатися на рішення суду, яке було ухвалене без участі в справі інших заінтересованих осіб, на права та обов'язки яких

впливає дане рішення суду. Цю пропозицію автором орієнтовано на внесення змін до ч. 3 ст. 61 та ч. 3 ст. 14 ЦПК, оскільки так можна змінити судову практику, коли особа, яка не була штучно залучена до участі в справі, змушена "виправдовуватися" і вимагати скасування рішення суду. Здається, що так провокується прийняття незаконних і необґрунтованих рішень за змовою позивача та відповідача, а закон мусить бути сприятливим до тих осіб, права яких порушуються зловживанням процесуальними правами, тобто прямо навпаки.

Отже, автор вважає, що кожний процесуальний обов'язок суб'єкта, який бере участь в розгляді справи мусить бути забезпечений певними санкціями, які мають застосовуватися судом за власною ініціативою або за клопотанням заінтересованих осіб.

Проведене коротке дослідження свідчить про необхідність подальших досліджень даної проблематики і широкої дискусії на тему зловживання процесуальними правами для того, щоб забезпечити швидкий і об'єктивний розгляд справи, а також ухвалення законного і обґрунтованого рішення.

Список використаних джерел

1. Алимов Р.Н. Конструкция "злоупотребления правом" как способ ограничения частного интереса: Межотраслевое исследование. / Р.Н. Алимов // Интерес в частном и публичном праве. М., 2002. – 480 с.
2. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом / В. Доманжо // Ученые записки Казанского Императорского университета. Кн. V. Казань, 1913. – 49 с.
3. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. / С.Д. Радченко // -М.: Волтерс Клувер, 2010. 224 с.
4. Юдин А.И. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. / А.И. Юдин // СГПб., 2005. 360 с.
5. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. <http://www.disscat.com/content/zloupotreblenie-grazhdanskimi-pravami-problemy-teorii-i-praktiki>.
6. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В.А. Волков // М.: Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
7. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. -М.: Волтерс Клувер, 2010. 224 с.
8. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. / В.П. Грибанов // М.: 1972. – 284 с.
9. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ: Дисс.... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 170 с.
10. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии <http://www.disscat.com/content/zloupotreblenie-pravom-na-isk-v-grazhdanskom-protsesse-germanii#ixzz2aYzkFait>.
11. Гайдулін О.О. Способи протидії зловживанню процесуальними правами: ефективність та пріоритети http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2012_11/Gaidylin.pdf.
12. Штефан М.И. Цивільний процес – <http://vuzlib.org/beta3/html/1/12661/>.
13. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии <http://www.disscat.com/content/zloupotreblenie-pravom-na-isk-v-grazhdanskom-protsesse-germanii#ixzz2aYzkFait>.
14. Фонова О.С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу / О.С. Фонова // Соц.-ек. проблеми сучас. періоду України. – 2008. – Вип. 6 (74). – С. 187–99.
15. Гайдулін О.О. Способи протидії зловживанню процесуальними правами: ефективність та пріоритети http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2012_11/Gaidylin.pdf.

Надійшла до редколегії 10.10.13

И. Журба, соискатель,
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ СТОРОНАМИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

В статье раскрыта сущность института злоупотребления процессуальными правами сторонами, приведены примеры судебной практики, предложены критерии классификации злоупотребления процессуальными правами и санкции за такие злоупотребления с закреплением их в законе.

Ключевые слова: стороны, процессуальные права, злоупотребления, санкции, штраф.

I. Zhurba, Researcher,
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

ABUSE PARTIES PROCEDURAL RIGHTS

This article deals with the nature of the Institute of abuse of procedural rights by the parties, an example of litigation, proposed classification criteria for abuse of procedural rights and penalties for such abuses of consolidating them into law.

Keywords: party, procedural rights abuses, sanctions, fine.

УДК 355.41 : 351.863

А. Тарасенко, асп.
Національна академія Служби безпеки України, Київ

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Анотація: У статті досліджено сутність та зміст матеріально-технічного забезпечення суб'єктів сектору безпеки й оборони України. Проаналізовано підходи тлумачення понятійно-категоріального апарату в цій сфері та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: правове регулювання, дефініція, матеріально-технічне, тилове, технічне, ресурсне забезпечення, логістика, матеріально-технічні засоби.

У сучасному світі в умовах посилення глобалізаційних тенденцій і перетворень для вирішення найбільш важливих воєнно-економічних, політико-правових проблем у межах світової політичної системи використовують з-поміж інших інструментів – воєнно-технічну політику, одним із напрямів якої є розробка, модернізація й закупівля сучасного озброєння й військової техніки для оснащення Збройних Сил України (далі – ЗСУ) та інших військових формувань. А тому важливими та актуальними є дослідження в цій сфері, зокрема визначення змісту і співвідношення таких категорій, як матеріально-технічне, тилове, технічне, ресурсне забезпечення і логістика.

Відповідно до Закону України "Про організацію оборонного планування" [1], Воєнна доктрина України, визначає одними з визначних пріоритетів такі складові підготовки держави до збройного захисту національних інтересів: воєнно-економічна, військово-промислова та військово-технічна. Воєнно-економічна складова містить ресурсне забезпечення для реалізації військово-промислової (розвиток оборонно-промислового комплексу, розробка та виробництво озброєння, військова та спеціальна техніка) та військово-технічної (технічне оснащення ЗСУ та інші військові формування) політики (ст. 24 Воєнної доктрини України) [2].

У більшості провідних країн світу завданням військових формувань є впровадження сучасних підходів до матеріально-технічного забезпечення військ (сил), мобільність та здатність оперативно реагувати на врегулювання кризових ситуацій, а стан тилового забезпечення розглядається як один із головних факторів, що визначає успіх в операціях. У розбудові систем забезпечення збройних формувань цих країн превалюють тенденції до централізації управління забезпеченням військ (сил) та їх дій, ліквідації проміжних ланок систем постачання та обтяжливої забезпечувальної інфраструктури у військовій структурі [3].

З огляду на вищезазначене важливим питанням є визначення поняття "матеріально-технічне забезпечення", оскільки серед науковців немає єдиного підходу як щодо тлумачення цього терміна, так і змісту видів забезпечення. Зокрема, більшість суб'єктів сектору безпеки й оборони для назви заходів, спрямованих на постачання необхідного майна, побутове обслуговування, медичне забезпечення тощо використовують термін "тилове забезпечення". Заходи, спрямовані на забезпечення потрібною спецтехнікою, обладнанням, боеприпасами, спеціальними засобами тощо, а також підтримання технічної готовності формувань цих об'єктів прийнято називати "технічним забезпеченням" [4, с. 738].

Натомість про важливість питань матеріально-технічного забезпечення (далі – МТЗ) оперативно-службових цілей та завдань суб'єктів сектору безпеки й оборони України в сучасних умовах свідчать такі чинники:

– МТЗ суб'єктів сектору безпеки й оборони України є основним компонентом належного виконання співробітниками своїх функціональних обов'язків;

– йому належить провідна роль у досягненні оперативно-службових цілей, реалізації спеціальних можливостей військових формувань;

– воно є визначальним елементом управління суб'єктів сектору безпеки й оборони країни.

На сьогодні необхідно провести комплекс заходів щодо створення серед суб'єктів сектору безпеки й оборони України централізованої моделі МТЗ, що забезпечувала б перехід до ефективної системи МТЗ військових формувань з урахуванням принципу достатності, економічних і фінансових можливостей держави, мінімальних витрат на її функціонування та подальшого розмежування функцій між самостійними підрозділами, що здійснюють матеріально-технічне забезпечення військових формувань.

Аналіз наукових джерел, присвячених МТЗ військових формувань України, свідчить, що це питання висвітлюється поверхнево, зокрема лише в аспектах структури і завдань ЗСУ з відбиття агресії та без урахування можливості спільних дій суб'єктів сектору безпеки й оборони країни для нейтралізації кризових ситуацій [2, 5, 6, 18].

Окремі аспекти даної проблематики викладені у працях таких науковців: О. М. Бандурки, М. С. Бідюкової, О. І. Затайника, П. І. Зінова, М. С. Ільницького, О. В. Іщенка, В. С. Кивлюка, В. М. Мажаровського, І. С. Романченка, І. Є. Руколайніної та інших науковців. Комплексних досліджень, присвячених зазначеній проблемі наразі немає, що зумовлює актуальність визначення поняття, змісту матеріально-технічного забезпечення суб'єктів сектору безпеки й оборони України.

Метою роботи є аналіз проблем, пов'язаних із понятійно-категоріальним апаратом та визначення змісту поняття "матеріально-технічне забезпечення".

Технічне забезпечення військ, зокрема сухопутних, досліджено як комплекс заходів, спрямованих на своєчасне забезпечення військ озброєнням, технікою, боеприпасами і воєнно-технічним майном; підтримання озброєння і техніки в постійній готовності до застосування, надійної роботи у різних умовах, а також швидке їх відновлення; вид забезпечення бойових дій військ [7, с. 738].

Елементом МТЗ вважають тилове забезпечення ("тил" як спеціальний термін з'явився у період лише в російсько-японської війни 1904-1905 рр.) [8, с. 15]. Дослідження окремих джерел показало, що *тилове забезпечення військ* розглядалося в таких аспектах: 1) комплекс заходів, спрямованих на задоволення матеріальних, транспортних, побутових та інших потреб військ (сил) з метою підтримання їх у бойовій готовності для ведення бойових дій або вирішення повсякденних завдань; 2) вид забезпечення бойових дій військ (сил).

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін "тил" має значення: "задню, зворотну частину, сторону чого-небудь; бік протилежний передньому, лицьовому; територію, розташовану звичайно далі від лінії фронту; територію, розташовану позаду ділянки, зайнятої яким-небудь військовим з'єднанням; сукупність допоміжних військових частин і з'єднань, які розташовані за діючими частинами й забезпечують їх усім необхідним для життя та бою; уся територія й населення країни, що воює на відміну від фронту" [9, с. 1449]. У зазначеній праці поняття тилового і матеріально-технічного забезпечення не визначено. За часів СРСР поняття "матеріально-технічне забезпечення" ототожнювалося з поняттям "тилове забезпечення".

Немає чіткого тлумачення цих термінів у законодавстві. Так, у ст. 24 Закону України "Про міліцію" лише зазначено, що матеріально-технічне забезпечення "здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів, які надходять на підставі договорів від міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян, а також інших джерел, не заборонених законодавством" [10]. Відповідно до ст. 18 Закону України "Про Службу безпеки України" [11], нині використовують термін "матеріально-технічне забезпечення", що визначає основні завдання забезпечення органів та підрозділів СБ України необхідними матеріально-технічними засобами для ефективного виконання своїх функціональних обов'язків.

На думку автора нині є потреба та необхідність, відповідно до правової техніки, ввести єдиний термін, з метою унеможливлення позначати одним словом різні правові поняття.

Для визначення змісту матеріально-технічного та інших видів забезпечення важливо розглянути їх складову – організація забезпечення.

Так, організація тилового забезпечення бойових дій передбачає більш широкий спектр заходів, ніж організація матеріального забезпечення, а саме: підготовка тилу; визначення порядку розміщення і переміщення його сил та засобів; вибір, обладнання, підтримання в належному стані шляхом підвезення та евакуації; підготовка та організація централізованого використання транспортних засобів для забезпечення всіх видів військових перевезень; проведення тилової розвідки; підготовка і здійснення захисту, охорони та оборони тилових об'єктів тощо.

Так, М. С. Бідюкова під матеріальним забезпеченням (постачання) працівників ОВС розуміє систему нормативно-закріплених соціально-економічних заходів, що гарантують та забезпечують задоволення їх матеріальних потреб, виконання покладених на них завдань та обов'язків, реалізацію наданих їм прав та компенсують певні обмеження, встановлені законодавством щодо цієї категорії осіб [12, с. 194–197].

Сучасна дослідниця І. Є. Руколайніна, яка досліджувала матеріально-технічне та фінансове забезпечення ОВС України, зазначає, що матеріально-технічне забезпечення органів внутрішніх справ являє собою систему товарно-грошових і господарських відносин, які виникають між службами Міністерства внутрішніх справ, органами влади, підприємствами, організаціями, фізичними особами з одного боку, та органами внутрішніх справ та їх підрозділами, з іншого, в процесі централізованого постачання матеріальних, технічних і

військових ресурсів, необхідних для виконання покладених на органи внутрішніх справ завдань [13, с. 435].

Досліджуючи складову МТЗ – фінансове забезпечення ОВС України, М. С. Ільницький його визначає як діяльність, яка здійснюється в межах фінансової системи держави у всіх її проявах та є формою участі в розподілі грошових коштів шляхом отримання фінансових ресурсів з метою наділення ОВС відповідними матеріально-технічними ресурсами [14, с. 90].

У науковій праці П. І. Зінова зазначається, що за своїм характером та призначенням матеріальне забезпечення в органах внутрішніх справ України є організованою державою та її підпорядкованими органами системою, функціонування якої направлено на реалізацію сукупності відносин товарно-грошового і господарського характеру, що об'єднує у єдиний системний комплекс, з одного боку, безпосередньо органи внутрішніх справ з їх структурними підрозділами, а з іншого – органи влади, установи, підприємства, організації у ході централізованого забезпечення ОВС матеріальними, технічними і військовими ресурсами; укладення договорів купівлі-продажу у галузі оптової торгівлі та їх своєчасне виконання, реалізація фондів роздрібного та комісійного продажу тих чи інших продуктів і засобів виробництва; фінансування їх діяльності та надання матеріально-технічної допомоги [15].

Варто констатувати, що у науковій літературі питання правового регулювання матеріального, технічного та фінансового забезпечення органів внутрішніх справ досліджено як систему товарно-грошових і господарських відносин, що виникають, з одного боку, між службами МВС України, органами влади, підприємствами, організаціями, фізичними особами, з іншого – органами внутрішніх справ та їх підрозділами у процесі централізованого постачання матеріальних, технічних і військових ресурсів (сировина, паливо, обладнання, речове майно, зброя, боєприпаси і матеріали); виконання договорів купівлі-продажу (оптова торгівля), реалізації фондів, комісійного й роздрібного продажу продуктів і засобів виробництва; надання матеріально-технічної допомоги та фінансування їх діяльності" [16, с. 17].

Зазначаємо, що у ЗСУ під час формування системи матеріально-технічного забезпечення [17] враховано досвід тих країн, де системи тилового і технічного забезпечення об'єднані в єдиний вид забезпечення – матеріально-технічне, що дає змогу значно скоротити чисельний апарат управління різними видами забезпечення і, головне, більш оперативно вирішувати завдання щодо ведення операцій (бойових дій).

На сьогодні чинна Постанова Кабінету Міністрів України від 20.02.2013 р. № 120 "Про затвердження Порядку розроблення, освоєння та випуску нових видів продукції оборонного призначення, а також припинення випуску існуючих видів такої продукції", яка регламентує закріплення Порядку розроблення, освоєння та випуску нових видів продукції оборонного призначення тощо. Відповідно до п. 23 зазначеної Постанови, пропонуємо розробити для всіх військових формувань внутрішній нормативний документ, який би регулював прийняття розроблених (модернізованих) зразків техніки на озброєння на основі принципу єдиноначальності та легальності вироблення рішень [18].

В аспекті питання, що розглядається, окреслимо еволюцію змісту терміна "логістика" як інтегрованої назви для тилового та технічного видів забезпечення. У XIX ст. під логістикою розуміли мистецтво управління

пересуванням військ як на далеку відстань від ворога, так і на близьку, організація їх тилового забезпечення. Під час Другої світової війни американська армія широко застосовувала логістичні підходи під час організації взаємодії між підприємствами військово-промислового комплексу, транспортом і постачанням армії для своєчасного та систематичного забезпечення американської армії постачанням зброї, паливно-мастильних матеріалів і продуктами харчування в необхідній кількості.

Науковці називають логістику "ною філософією управління", "третім шляхом раціоналізації" [19]. Однак, на думку автора, не можна повністю погодитися з думкою В. Мюллера про те, що логістика – це "техніка штабної служби, розрахунки тилу, техніка перевезень і постачання" [20]. Також дискусійним є визначення К. Ганшиної, яка обґрунтовує логістику як "матеріально-технічне забезпечення, організацію тилу і постачання" [21].

Автор підтримує підхід Л. Миротіної та В. Сергєєвої, відповідно до якого логістика в широкому значенні – вивчає управління матеріальними потоками, пов'язаними з ними фінансами, інформацією та персоналом, у визначеній мікро-, мезо- і макроекономічній системах для досягнення поставленої перед нею мети з оптимальними витратами ресурсів; у вузькому розумінні – є інструментарієм інтегрованого управління матеріальними потоками і пов'язаними з ними фінансовими, інформаційними та кадровими, що сприяють досягненню мети з оптимальними витратами ресурсів. При цьому об'єктом дослідження й управління в логістиці є матеріальні потоки (вони є основними), а супутніми – фінансові, інформаційні та кадрові; предмет дослідження – оптимізація ресурсів у певній економічній системі під час управління основними і супутніми потоками [22].

Отже, логістика – це не тільки матеріально-технічне забезпечення, організація тилу і постачання; термін "логістика" не є синонімом терміна "матеріально-технічне забезпечення", а, насамперед, процесу правового регулювання управління підготовкою, плануванням, постачанням, контролем, раціональним, своєчасним та системним забезпеченням споживача (до кінцевого споживання замовника), заявленими матеріальними, фінансовими, інформаційними (обробка певної інформації), кадровими потоками, а також організація процесу транспортування, передачі, зберігання (склад) відповідних ресурсів.

На жаль, Україна, нині не може створити подібні потужні системи постачання. Через економічні проблеми обсяги МТЗ військових формувань є недостатніми, що унеможлиблює адекватну протидію в зазначених напрямках державних інтересів та спричиняє велику плінність кадрів, перевантаження, погіршення якості роботи персоналу та втрату професіоналів. Отже, МТЗ є однією з найбільш гострих, складних як правових, так і управлінських проблем у військових формуваннях, оскільки від своєчасного і комплексного забезпечення суб'єктів сектору безпеки й оборони МТЗ залежать їх мобільність, ритмічність та якісне виконання функціональних обов'язків, вчасне використання вітчизняної спецтехніки й інших оперативного-технічних засобів для забезпечення безпеки держави, а отже, стійка, чітка та збалансована діяльність суб'єктів сектору безпеки й оборони України.

Таким чином, можна зробити висновки: тилове й технічне забезпечення є складовими матеріально-технічного; термін "логістика" не є синонімом поняття "матеріально-технічне забезпечення"; доцільно в нор-

мативно – правових актах юридично визначити замість таких категорій, як матеріально-технічне, тилове, ресурсне забезпечення, логістика тощо, єдине поняття – "матеріально-технічне забезпечення"; пропонуємо визначати матеріально-технічне забезпечення в широкому розумінні як комплекс правових, організаційних, наукових, фінансових та інших заходів, спрямованих на досягнення своєчасного, повного та належного централізованого забезпечення суб'єктів сектору безпеки й оборони необхідними фінансовими, матеріально-технічними засобами (спецтехніка, озброєння, паливо, речовини, обладнання (зокрема і медичне), автотранспорт, речове майно, роботи та послуги), а також забезпечення продуктами харчування; їх фінансування, планування (прогнозування потреби), норми належності, закупівля, укладення та виконання договорів купівлі-продажу, розподіл, постачання, отримання (а також благодійна допомога), ремонт і списання, контроль, створення запасів та їх облік для максимально ефективної реалізації поставлених оперативно-службових цілей та завдань; у вузькому розумінні – матеріально-технічне забезпечення – це комплекс заходів щодо своєчасного і системного забезпечення військовим майном, а також продуктами харчування; фінансування, планування, придбання, отримання та створення запасів матеріально-технічних засобів, облік; збереження та підтримання у стані, який би забезпечував своєчасне приведення їх у готовність для застосування (використання за призначенням).

Список використаних джерел

1. Закон України "Про організацію оборонного планування" від 18.11.2004 р. № 2198-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – ст. 97.
2. Можаровський В. М. Нова воєнна доктрина: принципи воєнної політики України в умовах позаблокового статусу / В. М. Можаровський, О. І. Затирайко, В. І. Павленко, В. П. Бочарніков, С. В. Свешніков // Наука і оборона. – 2012. – № 2. – с. 20.
3. Справочник по тыловому обеспечению НАТО [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.logistics.hndbk.ru>.
4. Военный энциклопедический словарь [пред. гл. ред. комиссии Н. В. Огарков]. – М. : Воениздат, 1984. – 863 с.
5. Іщенко О. В. Орган управління системою матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил України, яким йому бути? [Електронний ресурс]. / О. В. Іщенко. – Режим доступу : <http://www.defpol.org.ua>.
6. Романченко І. С. Погляди на розвиток системи матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил України: [текст] / І. С. Романченко, В. О. Шуєнкін // Наука і оборона. – 2007. – № 4 – С. 22 – 27.
7. Советская Военная Энциклопедия / Пред. гл. ред. комиссии Н. В. Огарков. – М. : Воениздат, 1976 – 1980. – Т. 8. – 1980. – 678 с.
8. Тыл Вооруженных Сил : 300 лет / В. И. Исаков, Д. В. Булгаков, А. А. Смирнов, Л. Ф. Шумихина / [под ред. генерал-полковника В. И. Исакова]. – М. : Защитники Отчизны, 2000. – 336 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад., голов. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпінь : ВТФ "Перун", 2007. – 1736 с.
10. Закон України "Про міліцію" від 20.12.1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – ст. 20.
11. Закон України "Про Службу безпеки України" від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – ст. 382.
12. Бідюкова М. С. Поняття матеріального забезпечення працівників ОВС / М. С. Бідюкова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 4. – С. 194-197.
13. Руколайніна І. Є. Окремі проблеми матеріально-технічного та фінансового забезпечення діяльності ОВС України / І. Є. Руколайніна // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 435-439. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-2/10riedou.pdf>.
14. Ільницький М. С. Нормативно-правове регулювання фінансово-господарської діяльності органів внутрішніх справ України / М. С. Ільницький // Наше право. – 2008. – № 4 (ч. 1). – С. 90-99.
15. Зінов П. І. Адміністративно-правові засади управління матеріальним забезпеченням в органах внутрішніх справ України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Зінов Павло Іванович – Х., 2013. – 181 с.
16. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : [підруч.] / О. М. Бандурка – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 780 с.

17. Кивлюк В. С. Погляди на формування та функціонування системи матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил України / В. С. Кивлюк // Наука і оборона. – 2006. – № 2. – С. 22 – 27.

18. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.02.2013 р. № 120 "Про затвердження Порядку розроблення, освоєння та випуску нових видів продукції оборонного призначення, а також припинення випуску існуючих видів такої продукції" // Офіційний вісник України. – 2013. – № 16. – Ст. 559.

19. Логістика : [курс лекцій] / [уклад. : О. А. Біловодська, О. О. Суярова]. – Суми: Вид-во СумДУ, 2010. – С. 147.

20. Мюллер В. К. Англо-русский словарь / В. К. Мюллер / М.: Гос. изд-во иностранных словарей, 1963.

21. Ганшина К. А. Французско-русский словарь / Ганшина К. А. – М.: Русский язык, 1977.

22. Основы логистики : [учеб. пособие] / [под ред. Л. Б. Миротина и В. И. Сергеева]. – М.: ИНФРА, 2000. – С. 199.

Надійшла до редколегії 10.10.13

А. Тарасенко, асп.

Национальная академия Службы безопасности Украины, Киев

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ И СОДЕРЖАНИЯ МАТЕРИАЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУБЪЕКТОВ СЕКТОРА БЕЗОПАСНОСТИ И ОБОРОНЫ УКРАИНЫ

В статье исследуются сущность и содержание материально-технического обеспечения субъектов сектора безопасности и обороны Украины. Проанализированы подходы определения понятийно-категориально-го аппарата в этой сфере и предложены пути их решения.

Ключевые слова: правовое регулирование, дефиниция, материально-техническое обеспечение, тыловое, техническое, ресурсное обеспечение, логистика, материально-технические средства.

A. Tarasenko, graduate student

National Academy of Security Service of Ukraine, Kyiv

LEGAL GROUNDS FOR THE DEFINITION AND CONTENT LOGISTICS BUSINESS SECTOR SECURITY AND DEFENSE UKRAINE

The essence and the content of Ukrainian security and defense sector entities are investigated. The issues of conceptual and categorical mechanism in this sphere are analyzed; the ways to resolve these problems are proposed.

Key words: legal regulation, definition, logistical, technical, resources' support, logistics, logistic.

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 4(98)

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. 12,8. Наклад 300. Зам. № 213-6886.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю4.
Підписано до друку 03.02.14

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