



*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного
університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

**Випуск 1
2016**

-
1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
 2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
 3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарське-процесуальне право.
 4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
 5. Гість номера.

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

Засноване у 2011 році

Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу інформації
КВ № 1784106691 від 17.03.2011

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

Випуск 1
2016

Рекомендовано до друку

Вченою радою
Тернопільського національного економічного університету
(протокол № 5 від 23. 03. 2016 р.)

Головний редактор

Кіндюк Б. В., д. ю. н., професор

Редакційна колегія:

Батанов О. В., д. ю. н., професор
Брич Л. П., д. ю. н., доцент
Волошин Ю. О., д. ю. н., професор
Іншин М. І., д. ю. н., професор
Калаур І. Р., д. ю. н., доцент
Янчук А. О., д. ю. н., доцент
Банах С. В., к. ю. н.
Слома В. М., к. ю. н., доцент
Жукорська Я. М. (редактор), к. ю. н., доцент
Кравчук М. В., к. ю. н., доцент
Ментух Н. Ф., к. ю. н., доцент
Рогатинська Н. З., к. ю. н., доцент
Дракохруст Т. В., к. держ. упр.

Іноземні члени редакційної колегії:

Цоль Фредерік (Польща), д. ю. н., професор
Флогатіс Спілідон (Греція), д. ю. н., професор

Адреса редакції:

46400, м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net
www.tneu.ua

Літературний редактор

Інна Калачик

Комп'ютерне макетування

Любові Верней

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Баран Анжеліка</i> Права дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні: проблеми реалізації та захисту	5
<i>Грубінко Андрій</i> Концептуальні підходи до проблеми політико-правового устрою Європейського Союзу	9
<i>Кравчук Валентина</i> Правовий простір держави: проблеми визначення за обсягом і змістом	15
<i>Кравчук Микола</i> Праворозуміння – важлива наукова проблема правового життя України	19
<i>Подковенко Тетяна</i> Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи	26
<i>Ухач Василь</i> Питання державності в ідеологічних концепціях і програмних документах українських націоналістів (30 – 40 рр. ХХ ст.)	32
<i>Яремко Оксана</i> Образ людини у постмодерній європейській правовій культурі	37

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Дракохруст Тетяна</i> Актуальні питання правового статусу внутрішньо переміщених осіб на території України	41
<i>Жукорська Ярина</i> Ліга арабських держав: питання розвитку та перспективи	45
<i>Коруц Уляна</i> Окремі питання виконання рішень Європейського суду з прав людини	49
<i>Кравчук Мар'яна</i> Історичний нарис становлення державного контролю у сільському господарстві України	54
<i>Мельничук Олена</i> Міжнародно-правові аспекти міграційної кризи	62
<i>Ментух Наталія, Шевчук Оксана</i> Гармонізація законодавства України про фінансові послуги з правом європейського союзу в рамках угоди про асоціацію між Україною та ЄС	68
<i>Цимбалістий Тарас, Росоляк Оксана</i> Органи конституційної юрисдикції в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні і Польщі	73
<i>Чудик Наталія</i> Децентралізація влади – шлях до народовладдя	78

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Бутрин-Бока Наталія</i> Корпоративні права як предмет заповіту та спадкового договору	83
<i>Вербіцька Мар'яна</i> Суб'єктний склад осіб, що можуть звертатися до суду про видачу судового наказу	88

Вівчаренко Олег	
Стан та прояви проблематики дослідження правової охорони земель України	93
Гнатів Оксана	
Практична роль емфітевзису в сучасній цивілістиці	100
Грабовська Ганна	
Особливості укладення договору на музичний твір	105
Грицкевич Сергій	
Правове регулювання впливу освіти на категорію «людського капіталу»	109
Калаур Іван	
Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування	114
Кочин Володимир	
Теоретичні проблеми системи непідприємницьких товариств як юридичних осіб приватного права	119
Лукаsevич-Крутник Ірина	
Договір користування чужою земельною ділянкою для забудови	123
Микитин Віталій	
Деякі особливості цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності	128
Пленюк Мар'яна	
Особливості права власності та майнових прав за договором будівельного підяду	133
Проценко Ірина	
Характеристика Базельської конвенції о створенні системи реєстрації зашквчених 1972 г. 138138 и особенностей ее применения в Украине	138
Саванець Людмила	
Застава цінних паперів за законодавством України та іноземних держав: порівняльний аналіз	143
Слома Валентина	
Правове забезпечення функціонування агробізнесу в Україні	150
Труфанова Юлія	
Особливості правових наслідків поліпшення речі наймачем	155

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Банах Сергій, Сарахман Андрій	
Місце оперативно-розшукової діяльності після вступу в силу нового Кримінального-процесуального кодексу України	158
Берега Надія	
Судова психологія як складова системи юридичної психології	162
Наулік Наталія	
Прокуратура України як інститут системи захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави: історія розвитку	166
Олійничук Роман	
Розмежування групового порушення громадського порядку з масовими заворушеннями	171
Острогляд Олександр	
Інститут судимості в Україні: недоліки законодавчої регламентації	176
Рогатинська Ніна	
Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну та банківську таємницю	180

5. ГІСТЬ НОМЕРА

Сарік Агата	
Ukrainian constitutional adjudication framework via Association Agreement towards the European Union	187

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 349.3:364.044.26-058.862

*Баран Анжеліка Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету*

ПРАВА ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ

Проаналізовано проблеми реалізації таких прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як право на виховання у сім'ї, право на повне матеріальне забезпечення, право на забезпечення житлом, право на охорону здоров'я, право на працевлаштування, право на захист під час збройного конфлікту. Виявлено, що права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, законодавчо врегульовані, проте існує проблема у нестійкій економічній ситуації в Україні, через що законодавчо встановлені соціальні стандарти та гарантії не відповідають реальним потребам громадян, у т. ч. дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Ключові слова: діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, усиновлення, опіка, піклування.

Баран А. В.

Права детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки в Украине: проблемы реализации и защиты.

Проанализирована проблема реализации таких прав детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, как право на воспитание в семье, право на полное материальное обеспечение, право на обеспечение жильем, право на охрану здоровья, право на трудоустройство, на защиту во время вооруженного конфликта. Определено, что права детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки законодательно урегулированы, однако, существует проблема в нестабильной экономической ситуации в Украине, поэтому законодательно установленные социальные стандарты и гарантии не соответствуют реальным потребностям граждан, в том числе детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки.

Ключевые слова: дети-сироты, дети, лишенные родительской опеки, усыновление, опека, попечительство.

Baran A.

The rights of orphans and children deprived of parental care in Ukraine: Problems of realization and protection

The article analyzes the problem of realization of the rights of orphans and children deprived of parental care as the right to education in the family, the right to full material security, the right to housing, the right to health, right to work, to protection during war conflict. It was determined that the rights of orphans and children deprived of parental care legislatively settled, however, there is a problem in the unstable economic situation in Ukraine, so the statutory social standards and guarantees do not meet the real needs of citizens, including orphans and children deprived parental care.

Keywords: orphans, children deprived of parental care, adoption, guardianship.

Актуальність статті. У контексті розробки нової соціальної парадигми розвитку суспільства та прийняття гуманного соціального законодавства, охорона дитинства є архіважливою проблемою сучасної України. Ставлення суспільства до власних дітей відображає дійсний рівень захисту прав та свобод людини і громадянина та є індикатором можливості становлення України як правової соціальної держави та формування людини як особистості. Безумовно, основний обов'язок із забезпечення реалізації та захисту прав дітей покладено на батьків, але, як свідчать українські правові реалії, низка прав і свобод дитини є недовідними через відсутність активної поведінки держави, особливо коли мова йде про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Постановка проблеми. В Україні діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування знаходяться поза захистом сім'ї та є найбільш соціально незахищеною верствою населення. Це свідчить про необхідність ґрунтовних досліджень, що ляжуть в основу нормативно-знакової реальності та функціонування дієвого механізму із проблем реалізації і захисту прав вищезгаданої категорії дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасній юриспруденції відома низка наукових праць, присвячених правам дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, серед яких праці Н. Опольської, В. Закриницької, С. Волкової, Н. Шелюги, Н. Погорецької та ін.

Мета цієї наукової розвідки – дослідити сучасний стан і перспективи розвитку реалізації прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із найважливіших прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які потребують захисту з боку держави, є право на виховання у сім'ї.

Законодавець надає пріоритет сімейним формам влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Повинні виконуватись два завдання у сфері забезпечення права дитини на виховання у сім'ї: збільшення кількості усиновлених дітей і дітей, що виховуються в прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу, і, відповідно, зменшення кількості дітей, що виховуються в інтернатних закладах [1].

Найоптимальнішим забезпеченням права дитини на виховання у сім'ї є усиновлення. Пріоритет надається національному усиновленню.

За даними Міністерства соціальної політики України за станом на 01.09.2015 року, усиновлена 2101 дитина-сирота та дитина, позбавлена батьківського піклування, з них: громадянами України – 1582 дітей, іноземними громадянами – 519 дітей (2012 р. – 806 дітей, 2013 р. – 674 дитини).

Незважаючи на проведення антитерористичної операції, протягом 2014 р. у Донецькій області було усиновлено 238 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (українцями – 192, іноземцями – 46), у Луганській – 64 (українцями – 53, іноземцями – 11).

Проте на обліку в регіонах ще перебуває понад 21 тисяча дітей, які можуть бути усиновлені, майже 12 тисяч з них вже влаштовані в прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу, водночас вони не втратили право бути усиновленими [2, 5–6].

В Україні концепція усиновлення як форма захисту дитинства ще не утвердилася в суспільній свідомості. Усиновлення все ще розглядається як фікція біологічного батьківства. Така родинно-орієнтована концепція має наслідком те, що у законодавстві нашої країни фактично відсутній належний механізм оцінки психологічної придатності усиновлювачів до усиновлення. Натомість у тих країнах, громадяни яких всиновлюють найбільшу кількість дітей з України: США, Італія та Франція, переорієнтація усиновлення на захист дитинства привела до встановлення жорсткого механізму відбору усиновлювачів, який передбачає оцінку їхніх фізичних, психічних та емоційних здібностей бути батьками. В українському законодавстві зазначено, що при визначенні можливості дитини бути усиновленою враховуються лише наявність юридичних підстав та медична історія дитини. Натомість не згадується про обов'язковість дослідження соціальних та психологічних складових придатності чи готовності до усиновлення, які визначаються після проведення аналізу особистої та родинної ситуації дитини відповідно до Гаазької конвенції.

Одним із основних прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які потребують захисту з боку держави, є право на повне матеріальне забезпечення.

Ст. 8 Закону про забезпечення встановлено, що держава здійснює повне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа.

Допомога та утримання таких дітей не можуть бути нижчими за встановлені мінімальні стандарти, що забезпечують кожній дитині рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку на рівні, не нижчому за встановлений прожитковий мінімум для таких осіб.

Особам із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які навчаються, крім повного державного забезпечення, виплачується стипендія в розмірі, який на 50% перевищує розмір стипендії у відповідному навчальному закладі, а також виплачується 100% заробітної плати, яка нарахована в період виробничого навчання та виробничої практики [3].

Постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2008 року № 146 «Деякі питання надання одноразової грошової допомоги дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування» були внесені зміни до підпунктів 4 та 5 пункту 13 постанови Кабінету Міністрів України від 5 квітня 1994 р. № 226 «Про поліпшення виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо збільшення виплати одноразової грошової допомоги з двох до шести прожиткових мінімумів дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, що

навчалися або виховувалися в навчально-виховних та вищих навчальних закладах і перебували на повному державному утриманні, та дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, що перебували під опікою (піклуванням), при їх працевлаштуванні [4].

Право на повне матеріальне забезпечення законодавчо врегульоване повною мірою. Проблема існує лише у нестабільній економічній ситуації в нашій державі, через що законодавчо встановлені соціальні стандарти та гарантії не відповідають реальним потребам громадян, у т. ч. дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Однією із найбільших проблем сьогодення є забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, житлом. Саме держава як головний гарант забезпечення прав повинна виявляти турботу про надання таким дітям житла. Для цього, перш за все, досконалим повинно бути законодавство у цій сфері, оскільки вчиняючи ті чи інші дії та приймаючи відповідні рішення, органи державної влади та місцевого самоврядування мають дотримуватися вимог, встановлених актами законодавства.

На сьогодні, вирішуючи питання щодо захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, законодавство йде двома шляхами: збереження за вказаною категорією осіб вже належного їм на праві власності чи на праві користування житла та надання нового жилого приміщення.

Обов'язок збереження права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа на житло, у якому вони проживали з батьками, рідними тощо до влаштування у відповідні заклади, прийомну сім'ю чи встановлення над ними опіки чи піклування, закріплений Законом про забезпечення. Також нині діючим Житловим кодексом Української РСР передбачено, що особам, які повернулися з державного дитячого закладу, від родичів, опікуна чи піклувальника, за неможливості повернення займаного раніше жилого приміщення, жилає приміщення надається поза чергою [5].

Жилі приміщення вказаним особам надаються виконавчим комітетом ради за останнім місцем постійного проживання.

Визначення останнього постійного місця проживання дитини є доволі дискусійним питанням. Одні фахівці вважають, що таким місцем є місце походження дітей, інші – місце їх перебування.

Проте у такому разі слід виходити із того, що за своєю правовою природою всі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, окрім усиновлення, а саме: встановлення опіки, піклування, передача до прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, мають тимчасовий характер. У зв'язку з цим і відповідні місця проживання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є тимчасовими.

Отже, вирішуючи питання щодо місця постановки відповідної категорії дітей на квартирний облік, слід, перш за все, брати до уваги місце походження таких дітей.

Водночас одним із критеріїв у забезпеченні вказаної категорії дітей житлом має бути факт завершення їх перебування у відповідних закладах для таких дітей, дитячому будинку сімейного типу, прийомній сім'ї або завершення терміну піклування над такими дітьми.

Дискутивним та неврегульованим вітчизняним законодавством залишається також питання щодо утримання житла, право на яке набули діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, та особи з їх числа, до моменту їх повноліття, а також щодо погашення заборгованості за квартиру плату та комунальні послуги, що існувала на момент переходу такого житла у власність дитини. Зазначимо, що наявність вказаної заборгованості є доволі розповсюдженим явищем, оскільки переважна більшість дітей-сиріт, як зазначалося раніше, з неблагополучних родин [1].

Що ж стосується одного з фундаментальних прав дитини – права на охорону здоров'я, то значним недоліком сучасного законодавства України є відсутність конкретної юридичної відповідальності органів державної влади та органів місцевого самоврядування за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків щодо здійснення заходів у цій сфері. Це стосується насамперед надання безоплатної медичної допомоги, здійснення заходів із профілактики захворювань, проведення лікувально-оздоровчих заходів із реабілітації дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, тощо.

Ще одним правом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, яке повинна гарантувати держава, є право на працевлаштування після повернення їх з дитячих закладів, від опікунів чи піклувальників, з дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей, закінчення навчання в державних та комунальних навчальних закладах.

Державні соціальні стандарти і нормативи встановлюються щодо мінімального стандарту із забезпечення першого гарантованого місця, що не може бути змінено за бажанням роботодавця впродовж трьох років з моменту початку такої праці, а у разі неможливості надання такого робочого місця – встановлення грошової

компенсації на цей період, яка виплачується особі з числа дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів [6]. Доцільно було б усунути передбачену у законодавстві можливість подвійних джерел фінансування, оскільки через недостатність коштів у бюджетах різних рівнів на практиці виникають суперечки щодо того, хто повинен виплачувати грошову компенсацію.

Водночас в Україні непоодинокі випадки порушень трудових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема: укладання усних трудових договорів, недотримання режиму праці, поденна оплата, яка дуже часто є мізерною, використання праці неповнолітніх на важких та шкідливих роботах тощо. Щоб зменшити негативні прояви, які складаються у трудових відносинах між роботодавцем та дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування, доцільно розробити типову форму письмового трудового договору, який повинен укладатися мінімум у трьох екземплярах і залишатися: один – у роботодавця, другий – у працівника, третій – передаватися органу опіки та піклування. Через певний проміжок часу працівники органів опіки та піклування повинні перевіряти стан дотримання роботодавцем умов трудового договору і реагувати на неправомірні дії, допомагаючи дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, захищати їхні права.

У контексті подій на сході України у 2014–2015 рр. потребує законодавчого врегулювання гуманітарне право та захист дітей під час збройного конфлікту, особливо гостро це стосується дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Ратифікувавши Факультативний протокол про участь дітей у збройних конфліктах (23.06.2004) до Конвенції про права дитини [7], Україна підтвердила готовність захищати права дітей у збройних конфліктах і запобігати їх участі у них. У 2014 р. Україна вперше зіткнулася з реальною проблемою захисту прав дітей у збройному конфлікті на сході країни і виявилася до неї неготовою. На сьогодні в країні не передбачена кримінальна відповідальність за залучення і використання у збройних конфліктах осіб віком до 18 років. Також законом не визначено правовий статус дітей, які були розлучені з сім'ями, а також осіб, які перебувають у зоні АТО (немає ніяких гарантій реалізації їх соціальних прав), існують труднощі з системою реєстрації народження дітей, припинення усиновлення/взяття під опіку/передачі в прийомну сім'ю дітей із зони АТО, незабезпечення права дітей-сиріт тощо. Для вирішення цих та інших проблем в правовому полі необхідне суттєве допрацювання низки нормативно-правових актів, серед яких: Кримінальний кодекс України, Закони України «Про соціальні послуги», «Про охорону дитинства», «Про Збройні сили України» тощо» [8].

Висновки. Для покращення реалізації прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, потрібно: привести у відповідність Державні соціальні стандарти та гарантії до реальних потреб цих дітей; для усунення неоднозначного трактування окремих приписів привести у відповідність нормативно-правові акти; доцільно було б розробити окремий Закон «Про додаткові гарантії та соціальну підтримку дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»; посилити відповідальність посадових осіб, причетних до забезпечення реалізації прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Література

1. *Сироти. Після 18 років проблеми тільки починаються [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://soc-in.com/component/content/article/4-news/3733-siroti-pislja-18-rokiv-problemi-tilki-pochinajutsja.html>*
2. *Захист прав дитини: підсумки діяльності у 2014 році Уповноваженого Президента України з прав дитини Ю. О. Павленка / Ю. О. Павленко. – К., 2015. – 172 с.*
3. *Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. – № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147.*
4. *Про поліпшення виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування»: Постанова КМУ від 5 квітня 1994 р. № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/226-94-%D0%BF>*
5. *Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. №5464-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>*
6. *Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 01.01. 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_795*
7. *Гуманітарне право та захист прав дітей у збройному конфлікті на сході // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [/page3zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3671-17](http://page3zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3671-17)*

Грубінко Андрій Васильович,
кандидат історичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави
і права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПРОБЛЕМИ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО УСТРОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Представлено погляди провідних українських і зарубіжних дослідників та аналітиків на проблему сутності і розвитку політико-правового устрою Європейського Союзу. Акцентовано увагу на дискусійному характері та неоднозначності пропонованих визначень політичної форми Союзу в рамках класичних політичних концепцій, сукупності факторів, що зумовлюють складність політико-правової характеристики ЄС на сучасному етапі його формування.

Ключові слова: Європейський Союз, політико-правовий устрій, європейська інтеграція, федералізм, субсидіарність.

Грубінко А. В.

Концептуальные подходы к проблеме политико-правового уклада Европейского Союза.

Представлены взгляды ведущих украинских и зарубежных исследователей и аналитиков на проблему сущности и развития политико-правового уклада Европейского Союза. Акцентировано внимание на дискуссионном характере и неоднозначности предлагаемых определений политической формы Союза в рамках классических политических концепций, совокупности факторов, которые предопределяют сложность политико-правовой характеристики ЕС на современном этапе его формирования.

Ключевые слова: Европейский Союз, политико-правовой уклад, европейская интеграция, федерализм, субсидиарность.

Grubinko A.

Conceptual approaches to the problem of Europe Union's political-law order.

In the article the looks of the leading Ukrainian and foreign researchers and analitics to the problem of essence and development European Union's political-law order are presented. Attention on debatable character and ambiguity of the offered determinations of Union's political form within the framework of classic political conceptions, aggregate factors which predetermine complication political-law description of EU on the modern stage of his forming is accented.

Keywords: European Union, political-law order, European integration, federalism, subsidiarity.

Актуальність статті. Європейський Союз сьогодні є одним із найвпливовіших регіональних об'єднань, що включає 28 держав. Тому питання його політико-правового устрою залишається актуальним з часу його створення. Зараз воно є особливо важливим у зв'язку з подоланням наслідків перманентного розширення ЄС, новим етапом конституювання організації, а також є актуальним для України, яка все ще перебуває у процесі визначення власних державно-національних ідентичностей та пошуку свого шляху до Об'єднаної Європи.

Постановка проблеми. Існує чимало концепцій і наукових поглядів на політико-правовий устрій, роль і місце ЄС у сучасному глобалізованому світі. Оскільки Євроспільнота є доволі суперечливим і новаторським об'єктом досліджень, видається як мінімум неефективним визначати її нову міжнародну політичну ідентичність з позиції однієї концепції та було б неадекватним сутності ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню широкого спектра проблем розвитку Європейських Співтовариств / Європейського Союзу присвячена велика кількість праць дослідників. В українській історіографії європейські студії набувають все більшого розвитку. Привертають увагу праці Н. Бобицького, В. Воронкової, Л. Гайдукі, В. Горбатенка, І. Грицяка, В. Копійки, О. Кравченко, Л. Луць, В. Манжолі, А. Мартинова, М. Микієвича, Н. Мусис, В. Посельського, Т. Шинкаренка та ін. Відзначимо

вагомий вклад у дослідження проблеми провідних російських вчених-міжнародників О. Барабанова, В. Барановського, Ю. Борко, Ал. Громико, В. Данілова, В. Журкіна, В. Іноземцева, Н. Капітонової, Б. Топорніна, А. Уткіна та ін. Хрестоматійними стали праці західних вчених М. Арах, В. Волеса, С. Гоцці, Д. Дайнена, В. Кернза, Н. Мусис, Ж.-Л. Сорона, Ф. Тоді.

Виклад основного матеріалу дослідження. У минулому інституціональна архітектура європейської конструкції була завжди складною. Феномен економічної інтеграції, що виник у Західній Європі з початком 50-х років минулого століття, ніколи не був довершеним, завжди був спрямованим у майбутнє. У процесі еволюції почергово виникали: Європа шести країн – «Спільний ринок» (1957 р.), Європа дев'яти – «Європейське економічне співтовариство» (1973 р.), Європа дванадцяти (1986 р.), Європа п'ятнадцяти – «Європейський Союз» (1995 р.). Тепер уже мова йде про формування Європи двадцяти семи і навіть більше. Інтеграційний процес прямує до завершення межами європейського континенту. Відзначені еволюційністю організаційно-правові форми європейської інтеграції, їх правові статуси та інституціональні механізми.

Європейська конструкція інтеграційних процесів до цього часу не мала єдності ні у своєму устрої, ні навіть у природі і характері цих процесів. За своєю будовою європейська конструкція регіональної інтеграції об'єднала декілька складових. Насамперед це Європейські Співтовариства – Європейське об'єднання вугілля і сталі, Європейське економічне співтовариство, Європейське співтовариство атомної енергії. Ці три специфічні міжнародні організації із загальними органами та елементами «наднаціональності» (наддержавності) у своїй діяльності стали основою іншої складової європейської конструкції, що базувалась уже на об'єднанні держав – власне «Європейського Союзу», який виник відповідно до Договору про Європейський Союз 1991 р. (Маастрихтський договір). ЄС не набув статусу суб'єкта міжнародного права, але виступаючи через органи Співтовариств, охопив співробітництво держав-членів у тих сферах, що не належали до компетенції Співтовариств. З часом ця друга складова європейської конструкції стала провідною. Тому ЄС може бути представленим і як єдина система концентричних кіл, що охоплюють наднаціональні Європейські Співтовариства і механізми міждержавного співробітництва з питань зовнішньої політики та спільної безпеки, правосуддя, внутрішніх справ тощо.

Єдиною політичною метою, зазначеною в початковому Договорі про ЄС, стало запровадження вже згаданого раніше «більш тісного союзу» [1, с. 112]. Це відособлене твердження було доповнене преамбулою Договору про ЄС, що встановлює широке коло політичних засад нового Співтовариства. Хоча положення преамбули не мають обов'язкового характеру і не забезпечуються засобами примусу, в тих, що містяться в Договорі про ЄС, передбачається чітка ідея щодо загального напрямку політичного розвитку Євросоюзу [2].

До цього часу конструкція європейської інтеграції майже безперервно вдосконалювалась шляхом внесення окремих поправок, зокрема Єдиним Європейським Актом (1987 р.), Маастрихтським Договором про Європейський Союз (1991 р.), Амстердамським договором (1997 р.), Ніццьким договором (2001 р.). У результаті цього не тільки зміцнилась, але й розширилась база «виключних» повноважень Співтовариств. За ними визнана і сфера «сумісних» повноважень у стосунках з державами-членами [3, с. 76]. До власне ЄС передано окремі державні повноваження «суверенітету»: оборона, закордонні справи, правосуддя, громадський порядок та інші, що здійснюються за допомогою міждержавних механізмів. Однак, незважаючи на це, сьогодні ця конструкція за своїм устроєм залишається специфічним Союзом-Співтовариством – поєднанням двох різних типів міжнародного співробітництва – міжнародної організації і міждержавного об'єднання на основі установчих договорів із складним переплетенням завдань, матеріальних і функціональних повноважень.

Центральною проблемою європейської інтеграції є вирішення питання, яку форму матиме у майбутньому загальноєвропейська державність: чи підуть європейці на створення єдиної держави, чи віддадуть перевагу міждержавному союзу, яким є сьогодні ЄС [4, с. 89]. В аналітичних колах ведуться дискусії щодо визначення устрою ЄС: одні вважають, що ЄС є конфедерацією, інші – федерацією нового типу.

Офіційно Євросоюз не є федерацією, проте історично він розвивався на двох найважливіших принципах федералізму – принципі автономії держав-членів і принципі їхньої участі в прийнятті загальних рішень. Існують інші федералістські ознаки, закріплені Маастрихтським договором: територія без внутрішніх кордонів; спільна валюта; проведення погодженої зовнішньої політики; принцип субсидіарності; прийняття рішень кваліфікованою більшістю [2].

Найважливішим є принцип субсидіарності, що є основою взаємодії наднаціональних структур ЄС та урядів держав-членів. Він допомагає урівноважити і вирішити суперечності між наднаціональним характером

центральної влади в ЄС та національно-державною автономією. У статті 3b Договору про ЄС зазначається, що поняття субсидіарності включає в себе обов'язок діяти лише «настільки, наскільки поставлене завдання не може бути повною мірою розв'язане окремими державами-членами, і тому, зважаючи на його масштаби та результати, буде краще виконано Співтовариством [5, с. 35]. Прихильники федеративного устрою вважають, що принцип субсидіарності перешкоджатиме централізації влади в рамках ЄС [6, с. 109].

Першочергово принцип субсидіарності асоціювався з еволюцією державної влади на різних рівнях аж до виникнення федеративного типу державного устрою, до федералізму. З розвитком інтеграції спостерігається подальша еволюція принципу субсидіарності, в ході якої відбувається пошук оптимальної взаємодії між національними, міждержавними і наднаціональними органами. Складовою концепції субсидіарності є принцип пропорційності, у відповідно до якого дії ЄС не повинні виходити за межі заходів, необхідних для досягнення завдань зазначених договорів [7, с. 115].

Характерною рисою європейського федералізму слугує збереження національних, культурних і релігійних відмінностей, які окремо й у сукупності становлять сутнісну характеристику європейської цивілізації. В ЄС існує своєрідний дуалізм суверенітетів. Д. Сиджанські вважає, що у федеративних державах, які мають тенденцію до посилення центральної влади, головне завдання полягає в гальмуванні процесів зростання централізації, а в ЄС навпаки потрібне посилення влади інститутів Співтовариства, поки що надто слабких порівняно з органами влади держав-членів [8, с. 99]. Рішення про збільшення складу Євросоюзу майже в 2 рази (до 25 членів – з 1 травня 2004 р., до 27 – з 1 січня 2007 р., до 28 – з 1 липня 2013 р.) стало водночас як стимулом посилення політичної централізації і федералізації, так і поглибленням різноманіття національно-культурних і державно-політичних інтересів. Нині в ЄС існує багато суверенітетів, а це веде до того, що люди мають різні ідентичності, що може стати вагомою перешкодою на шляху інтеграції.

На думку С. Гофмана, ЄС є прикладом складноструктурованої міжнародної організації, діяльність якої спрямована на реалізацію спільних інтересів її держав-членів [9, с. 162]. З огляду на це об'єднання суверенних державних повноважень не послаблює, а посилює національні держави, сприяє їх пристосуванню до вимог міжнародного середовища.

Як зазначає К. Хенш, колишній президент Європарламенту, первинно обговорювалися три концепції розвитку ЄС. Перша могла бути реалізована на основі посилення міждержавної кооперації в процедурах прийняття рішень. Друга припускала створення федерального союзу (у вигляді групи держав, що діють на основі договору або Конституції в рамках договору). Третя має у своїй основі збереження й посилення балансу між Радою ЄС, Європарламентом і Єврокомісією [10, с. 455]. Перша концепція нині частково реалізована. Враховуючи реалії розвитку ЄС, можемо стверджувати, що посилення міждержавної кооперації в процедурах прийняття рішень в ЄС, де вагомим залишається принцип наднаціональності, може сприяти співпраці лише в окремих напрямках, але він мало сприяє зміцненню усїєї інституційної структури Євросоюзу, що розрахована на застосування уніфікованих правил і процедур.

ЄС сформувався як організація з «багаторівневим управлінням». Функціонує складна система органів та інститутів, що забезпечують взаємодію та координацію на внутрішньодержавному, державному, в рамках ЄС і на глобальному рівнях. В окремих державах оформилися модифіковані специфічні форми взаємодії з ЄС, зокрема гармонізація правових норм та практика урядування з вирішення різних питань.

Як засвідчила практика, найбільш доцільним і прийнятним виявився шлях реформування в напрямку узгодження вимог другої і третьої концепцій, що і привів до розробки й підписання «Договору, що встановлює Конституцію для Об'єднаної Європи» у 2004 році (далі – Конституція). За цим документом Європа мала стати чимось середнім між федерацією і конфедерацією, тобто унікальним утворенням, для якого європарламентарі придумали визначення «федерація націй» [11]. Водночас, як зазначають дослідники, документ реально передбачав еволюцію європейської конструкції у напрямі високоінтегрованої конфедерації держав [3, с. 76].

Відповідно до Конституції структура влади в ЄС практично не відрізняється від структури звичайної держави. На чолі Європи – Президент, який призначається радою глав держав на строк 2,5 роки. Його функції скоріше представницькі. Виконавчу владу очолює прем'єр-міністр як голова Комісії ЄС – європейського уряду. За Європарламентом залишаються функції затвердження європейського прем'єра, схвалення бюджету й прийняття законів. Розв'язання суперечностей і розбіжностей між членами уряду й нагляд за дотриманням законів – прерогатива Суду ЄС. Союз отримував статус юридичної особи (ст. 6) та самостійного суб'єкта міжнародного права [11].

Проект змінював акценти й у визначенні засобів ідентифікації самого Союзу. У Маастрихтському договорі (1992 р.) європейська конструкція офіційно позначалась як «Європейський Союз», але в

тексті проекту Конституції проходить, як правило, інша її назва – «Союз». Проект підкреслено говорить про «Європу», «європейські Держави», «європейські» інститути, «європейські закони» та ін. Якщо Маастрихтський договір адресувався до держав-членів ЄС, то Конституція, проект якої представив Конвент і яка сама є міжнародним договором, адресувався не до держав-членів ЄС, а до «Європи».

Проект Конституції на обґрунтування природи Союзу адресується до феномена т. зв. «подвійної легітимності» – держав і народів [3, с. 77]. Відповідно до положень частини першої статті I проекту, ЄС базується на волі «громадян» і «Держав Європи» за допомогою Конституції будувати разом своє спільне майбутнє і на тому, що держави-члени для досягнення їх спільних завдань наділяють його необхідними повноваженнями. Союз координує політику держав-членів для досягнення цих завдань і одночасно здійснює «у комунітарний спосіб» ті повноваження, якими його наділено. В останній день роботи Конвенту на пропозицію президії було прийнято рішення додати до тексту проекту Конституції положення про Девіз Союзу («*Unie dans la diversite*»), Прапор Союзу (дванадцять золотих зірок на голубому фоні), Гімн Союзу і його Святковий День – 9 травня.

Конституція ЄС стала першим у світі наднаціональним конституційним актом, яким передбачено регулювання стосунків специфічного міждержавного об'єднання. У ньому поєднуються риси федерації, конфедерації і міжнародної організації. Втім, як відомо, цей документ був відхилений у результаті провалу ратифікаційних референдумів у Нідерландах і Франції в 2005 р. Тому доволі сміливі новації залишилися на папері.

Майбутній розвиток ЄС буде супроводжуватися подальшим створенням особливої структури цієї спільноти. Як вважає, наприклад, Ф. Шміттер, на зміну сьогоденній європейській системі прийде або повна федеративна держава, або часткова конфедерація й консорціум для виконання деяких часткових функцій [8, с. 467]. Про це засвідчує, зокрема, підписання в грудні 2007 р. Лісабонського договору ЄС, який фахівці розглядають як компромісний варіант в умовах провалу ідеї Євроконституції [12].

У грудні 2007 р. глави держав та урядів країн-членів ЄС підписали Лісабонський договір («Лісабонський договір, що вносить зміни у Договір про Європейський союз та Договір про створення Європейського Співтовариства»), вироблений на основі «Договору, що встановлює Конституцію для Об'єднаної Європи» 2004 р. Зазначимо, що його ледь не спіткала доля попередника, оскільки у 2008 р. на референдумі в Ірландії проект ратифікації Лісабонського договору зазнав поразки. Проте з тривалими інституційно-політичними труднощами на повторному референдумі 2 жовтня 2009 р. громадяни цієї країни підтримали законопроект. 1 грудня 2009 р. Лісабонський договір набув чинності.

Новий договір має розв'язати інституційну кризу Євросоюзу та за змістом визначив межі політичного компромісу між керівництвом ЄС і держав-членів, реформує систему управління та підвищуючи ефективність ухвалення рішень [13, с. 42]. Договір, основну частину якого складають положення відхиленого проекту Конституції для Європи, зняв найбільш суперечливі та амбітні пункти про «Сполучені Штати Європи», «європейську конституцію», «міністра закордонних справ» тощо, зафіксувавши зміни і доповнення до текстів попередніх установчих договорів ЄС.

Лісабонський договір надав правосуб'єктності Європейському Союзу, який став юридично цілісною структурою. За чинними досі договорами він був сукупністю трьох складових – Європейського Економічного Співтовариства («спільний ринок»), Спільної зовнішньої політики і політики безпеки, Спільної політики юстиції і внутрішніх справ. Надання Євросоюзу статусу юридичної особи відкриває якісно нові можливості для міжнародної діяльності, оскільки насамперед спрощує його відносини з третіми країнами та іншими міжнародними організаціями. Головними принципами дій Союзу на міжнародній арені визначено: демократію, верховенство права, універсальність і неподільність прав людини та фундаментальних свобод, повагу до людської гідності, рівність і солідарність, дотримання принципів Статуту ООН та міжнародного права (Стаття 10) [14]. Винятково важливим є визначення зобов'язання усіх держав-членів гарантувати «взаємну солідарність» (фактично – єдність позиції) у питаннях зовнішньої політики і безпеки через механізм обов'язкових консультацій. Договір підтвердив право ЄС укладати міжнародні угоди з третіми країнами та організаціями.

Найважливіше випробування на шляху інтеграції європейської спільноти полягає у політичній ідентичності країн-членів. Особливо ця обставина посилилася після приєднання нових країн, які відрізняються не лише економічно, а й ментально. Проблема полягає ще й у тому, що національні держави, втручаючись у регіональні справи, не втрачають, а підсилюють свою національну ідентичність навіть в умовах федералістського напрямку, а посилення національних факторів важко співставити з одночасним делегуванням державних повноважень у наднаціональне відомство. До того ж багатоманіття країн-членів

ЄС традиційно об'єктивно передбачає плюралізм думок. Наприклад, проти створення федеративної держави завжди виступала Великобританія, яка традиційно проводить політику, відмінну від континентальної Європи.

Такий плюралізм знайшов вияв у тексті Лісабонського договору, що свідчить про ситуативну перемогу антифедералістських (відцентрових) устремлінь тенденцій у ЄС. Зокрема, у надчутливій для держав сфері зовнішньої політики і політики безпеки змінено конфігурацію взаємин між ключовими органами Союзу у напрямку збільшення ролі міжурядової Європейської Ради, робота якої переведена на постійну основу, та зростання повноважень Європарламенту. Останній отримав виключне право прийняття комунітарного законодавства, контролю за реалізацією політики через щорічні звіти та дебати, надання згоди на ухвалення визначених видів міжнародних угод ЄС. Зменшено повноваження Європейської Комісії. Високий представник ЄС, призначуваний Європейською Радою, отримав у підпорядкування систему закордонних представництв Європейського Союзу (колишні представництва Європейської Комісії), які отримали повноваження виступати від імені усього Союзу. Тому Лісабонський договір став результатом чергового компромісу між євроскептиками і єврооптимістами в ЄС. Однак у сьогоденних умовах безпрецедентного розширення Союзу, економічних труднощів та необхідності якнайшвидшого виходу з інституційної кризи цей документ дає юридичні підстави і можливості для ефективнішого функціонування організації та узгодженого представлення об'єднання на міжнародній арені [15, с. 34].

Висновки. Враховуючи ці та інші фактори, можемо зробити висновок, що самі ідеологи, провідники та національні лідери ЄС остаточно не визначилися з формулюванням устрою, а отже, й визначеного майбутнього цього унікального проекту. З огляду на викладені аргументи видається правильним і актуальним висновок Венеціанської Комісії Ради Європи, зроблений у 2004 р., про те, що ЄС залишається міжнародною організацією наднаціонального характеру, яка містить у собі елементи конфедерації чи федерації [3, с. 76].

Європейський Союз є унікальним об'єднанням європейських держав, яке поєднує в собі риси міжурядової організації, конфедерації і федеративного квазідержавного утворення. На думку В. Іноземцева, унікальність ЄС значною мірою полягає в тому, що формоване державне утворення є швидше не наднаціональною державою, яким його сьогодні переважно вважають, а свого роду досі невідомим типом постнаціональної держави, що ґрунтується на постнаціональному громадянстві. Європейське політичне об'єднання не підпадає під жоден з відомих типів державного правління і знаменує собою становлення першої форми міжнародного устрою, повною мірою адекватного епосі постмодерну [16, с. 91]. Набуття чинності Лісабонського договору відкриває перед об'єднанням нові перспективи. Однак все ще стоїть питання, чи готові самі держави-члени ЄС надалі обмежувати власні інтереси заради створення Європи, яка «говоритиме ... в один голос» [17, с. 16]. У цьому контексті можна погодитися з думкою, що ЄС залишається міжнародною організацією, яка має мало шансів перетворитися на державу з єдиною юрисдикцією на всій території, єдиною системою органів державного управління, єдиним державним правом та спільною ідентичністю [18, с. 28].

Втім не варто недооцінювати інтеграційну потужність ЄС. Для підтвердження цього згадаймо те, з чого починав своє існування сьгоднішній Євросоюз. Починалося все з Європейської спільноти з вугілля та сталі, яка об'єднувала сталеливарні і вугільні потужності 6 країн-учасниць. Це вилилося в одну з найвпливовіших світових організацій з ознаками федеративної держави, яка об'єднує 28 країн-членів, з наявністю міждержавних договорів конституційного характеру й амбітними планами на майбутнє в умовах утвердження поліполярності світової системи міжнародних відносин. Майбутній розвиток ЄС буде супроводжуватися подальшим створенням особливої структури цієї спільноти, оскільки серед самих країн-членів ЄС немає єдності щодо устрою їх об'єднання.

Література

1. *Словник-довідник Європейського Союзу* / [ред. Ю. Марченко]. – К. : К.І.С., 2001. – 152 с.
2. *Treaty on European Union // Official Journal*. – С 191. – 29 July 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>
3. *Мартиненко П. Європейський Союз: реформування через Конституцію* / П. Мартиненко // *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. – Вип.10. Ч. II.: *Зовнішня політика і дипломатія: погляд із XXI століття* / [за заг. ред. М.А. Куліничча, Л.С. Тупчієнка, В.Г. Ціватого]. – К., 2004. – С. 70–91.
4. *Кондратенко С. Политико-правовые альтернативы устройства Европейского Союза* / С. Кондратенко // *Всесвітня історія та актуальні проблеми міжнародних відносин : статті і матеріали*. – Вип. 2 / під. ред. М. С. Бур'яна та І. В. Грицьких. – Луганськ : Альма-матер, 2006. – С. 89–92.

5. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу : навч. посіб. / В. Кернз ; [пер. з англ.] – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 381 с.
6. Буряк П. Ю. Європейська інтеграція і глобальні проблеми сучасності / П. Ю. Буряк, О. Г. Гупало. – К. : Хай Тек Прес, 2014. – 336 с.
7. Європейська інтеграція / уклад. : М. Яхтенфукс, Б. Колер-Кох ; [пер. з нім. М. Яковлева]. – К. : Вид. дім. «Києво-Могилянська Академія», 2007. – 394 с.
8. Політика європейської інтеграції : навч. посіб. / [під ред. д.ф.н., проф. В. Г. Воронкової]. – К. : ВД «Професіонал», 2012. – 512 с.
9. Вінникова Н. Європейський Союз у глобальних політичних процесах (інтеграційний вимір) / Н. Вінникова // Нова парадигма: – 2013.– Вип. 65. – Ч.2. – С. 159–165.
10. Європейська інтеграція України: Політико-правові проблеми / [за ред. В.П. Горбатенка]. – К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2005. – 332 с.
11. Treaty Establishing a Constitution for Europe // Official Journal. – 2004. – С 310. – 16 December. – 482 p.
12. Бобицький Н. Лісабонський договір і майбутнє ЄС – пацієнт швидше живий, ніж мертвий?» / Н. Бобицький // Зовнішні справи. – 2008. – № 8. – С. 10–12.
13. Дідікін А. Лісабонський договір і реформа правової системи Європейського Союзу / А. Дідікін // Юридичний журнал. – 2010. – № 1. – С. 42–43.
14. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal. – 2007. – С 306. – 17 December.
15. Грубінко А. В. Лісабонський договір та юридичне закріплення спільної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС / А. В. Грубінко // Юридичний журнал. – 2010. – № 7. – С. 33–35.
16. Кондратенко С. Політико-правові альтернативи устрою Європейського Союзу / С. Кондратенко // Всесвітня історія та актуальні проблеми міжнародних відносин: Статті і матеріали. – Вип. 2 / під ред. М. С. Буряна та І. В. Грицьких. – Луганськ: Альма-матер, 2006. – С. 89–92.
17. Гі Ферховстадт. Сполучені Штати Європи. Маніфест для нової Європи / Гі Ферховстадт; [пер. з англ.]. – К.: «К.І.С.», 2007. – 68 с.
18. Мартинов А. Ю. Спільна зовнішня та оборонна політика Європейського Союзу (90-ті р.р. XX ст. – 10-ті р.р. XX ст.). Погляд з України: – моногр. / А. Ю. Мартинов. – К. : Інститут історії України НАН, 2009. – 262 с.

Кравчук Валентина Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ПРАВОВИЙ ПРОСТІР ДЕРЖАВИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗА ОБСЯГОМ І ЗМІСТОМ

Розкрито поняття «правовий простір», співвідношення понять «простір» і «територія». Здійснено також спробу визначити поняття «правовий простір держави», що сприятиме розумінню цілісної природи та сутності держави. Зміст правового простору держави обумовлено суверенітетом і населенням. Стверджується, що правовий простір держави координує множинність окремих правових просторів і є цілісним комплексом правових явищ, дій та подій, взаємозв'язків та відносин, обумовлений об'єктивними закономірностями розвитку людства.

Ключові слова: простір, просторове буття, правовий простір, державний простір, територія держави.

Кравчук В. Н.

Правовое пространство государства: проблемы определения по объему и содержанию.

Раскрыто понятие «правовое пространство», соотношение понятий «пространство» и «территория». Осуществлена также попытка определить понятие «правовое пространство государства», что будет способствовать пониманию целостной природы и сущности государства. Содержание правового пространства государства обусловлено суверенитетом и населением. Утверждается, что правовое пространство государства координирует множественность отдельных правовых пространств и представляет собой целостный комплекс правовых явлений, действий и событий, взаимосвязей и отношений, обусловленный объективными закономерностями развития человечества.

Ключевые слова: пространство, пространственное бытие, правовое пространство, государственное пространство, территория государства.

Kravchuk V.

Legal space of the state: problems of determining in volume and content.

The article disclosed the concept of «legal space», correlation between the concepts of «space» and «territory». Implemented as an attempt to define the term «legal space of the state», this will contribute to a holistic understanding of the nature and essence of the state. The content of the legal space of the state due to the sovereignty and the people. It is alleged that legal space of the state coordinates the plurality of separate legal spaces and is a coherent set of legal phenomena, actions and events, interactions and relationships, caused by the objective laws of human development.

Keywords: space, spatial existence, the legal space, the public space, the territory of the state.

Постановка проблеми та її актуальність. На сьогодні у юриспруденції значно актуалізувалися загально-теоретичні дослідження просторового виміру держави і права, що є цілком обґрунтованим і вимагає виходу із звичних рамок та пошуку нових інтерпретацій у суміжних з правовою сферою площинах (філософії, геополітиці тощо). Це, безумовно, збагачує методологію права і наповнює новим змістом сучасне бачення розвитку держави і права. Поняття «простір» часто згадується не тільки у повсякденному вжитку, але й у юридичній науковій літературі, проте досі не було об'єктом ґрунтовного аналізу, хоча потреба такого аналізу є очевидною.

Аналіз останніх досліджень. Оскільки простір у юридичній теорії не розглядається в широкому, власне науковому сенсі, можна стверджувати, що на фундаментальному рівні ця проблема розроблена недостатньо. Теоретичною підставою для розробки цієї проблематики є ідеї, висловлені у наукових працях І. В. Волк, М. М. Гнатовського, І. В. Долматова, А. А. Козловського, В. П. Малахова, О. С. Мельничук, Ю. М. Оборотова, І. І. Овчинникова, В. В. Суханова та інших вчених.

Метою публікації є спроба визначити правовий простір держави, його зміст і обсяг.

Виклад основного матеріалу. Для оптимального досягнення визначеної мети насамперед доцільно охарактеризувати поняття «простір» і «правовий простір». Сам термін «простір» має загально-філософське тлумачення. У філософії «простір» – це універсальна форма буття, невіддільна від матерії і часу; це

абстрактне поняття, що виражає існування взаємозв'язку між речами, а також порядок їхнього розміщення одна відносно іншої.

«Правовий простір» у юридичній енциклопедії визначається як сфера суспільних відносин, урегульована правом. Відтак термін «правовий простір» близький до терміна «сфера правового регулювання» [1]. Інакше кажучи, правовий простір – це соціальний і географічний простір або їх частина, де відносини між людьми, суспільством і/або державою регламентовані сукупністю правових норм.

Такий підхід до визначення правового простору як такого вважаємо дещо звуженим. Адекватне уявлення про сутність і природу правового простору, на наш погляд, можливе лише на основі широкого праворозуміння, що, по-перше, відходить від нормативістського тлумачення проблем, а по-друге, не зводить право до державного, офіційного, позитивного права, а державний правовий простір – до території держави. Отож, правовий простір доречно сприймати як своєрідну соціальну структуру, яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних правових домагань; залежностей, відносин та діянь різних правових суб'єктів. Подібною є позиція Є. Г. Зінкова, який робить висновок, що «правовий простір» є не що інше, як взаємозв'язки і взаємовідносини, що виникають між суб'єктами та об'єктами правовідносин, правотворчості та правозастосування, які пов'язують в єдине ціле все різноманіття соціальної життєдіяльності суспільства і держави [2].

Категорія простору в юриспруденції має методологічне значення, тому що вона є невід'ємним елементом знання про будь-які сторони права, про будь-які правові явища. Як цілком слушно вважає В. В. Суханов, дослідження природи правового простору навіть у прикладному аспекті передбачає вивчення широкого кола питань, що стосуються змісту державно-правового режиму території, складу території держави, вирішення правових колізій, питань здійснення внутрішніх і зовнішніх функцій держави і т. д. [3, с. 3]. Юридичні феномени завжди повинні бути локалізовані в просторі, в певному місці.

Незважаючи на те, що у державно-правовій науці і практиці поняття простору має певну кількість інтерпретацій, у теорії держави і права воно застосовується у несправедливо обмеженому значенні: як одна із властивостей позитивного права (дія нормативно-правових актів як джерел права відбувається у просторі – територіальних межах держави) та як географічний простір – територія держави.

Географи часто вживають терміни «простір» і «територія», наповнюючи їх однаковим змістом. У Географічному енциклопедичному словнику поняття географічного простору визначається шляхом перенесення терміна «простір» з філософії в географію, але з урахуванням особливостей Землі як планети: геопростір – форма існування географічних об'єктів і явищ у межах географічної оболонки [4]. Поняття «територія» відрізняється від поняття «простір» своєю конкретністю, окресленістю певними координатами. Термін «територія» вживається, як правило, для позначення обмеженої частини твердої поверхні земної суші з притаманними їй природними, а також створеними в результаті людської діяльності (антропогенними) властивостями і ресурсами, яка характеризується певною єдністю, зокрема природною чи суспільною. Вона визначається такими параметрами: протяжністю (площею); особливостями географічного розташування; визначенням типом (типами) природного ландшафту; ступенем господарського освоєння; здатністю виконувати роль «просторової основи діяльності суспільства».

Концепт «територія» у працях класиків юриспруденції трактується як територіальна основа будь-якої держави, невідчужуваний елемент «особистості» держави та місце її розвитку. Класично територія сприймається як невід'ємний атрибут держави як на теоретико-юридичному, так і на законодавчому рівні: сучасна держава не мислиться без території.

З огляду на це найбільш логічно визначити правовий простір держави як окреслений кордонами держави простір, що характеризується єдністю правового регулювання соціально-політичних, господарських, фінансових та інших відносин на всій території держави. У межах правового простору держави встановлюються єдині стандарти в гуманітарній, політичній, соціально-економічній та інформаційній сферах, забезпечується єдність правового регулювання суспільних відносин, діє уніфіковане законодавство, існує консолідована правова система. Правовий простір держави, таким чином, обумовлюється властивостями національної правової системи, єдністю державної влади та економічного простору країни.

Можна було б на цьому і зупинитися, однак за такого підходу поняття «право» все-таки обмежене звичним нам позитивістським змістом. Розуміння права як регулятора суспільних відносин у правознавстві зводиться до правової організації конкретної держави при тому, що в сучасному світі реальне право є наддержавним і надсуспільним. Феномен права самим фактом свого існування створює правовий простір, в якому відбувається життя індивідів, людських спільнот, суспільства загалом. Таким чином, доволі неточною є позиція, що обмежує право державними кордонами. Чи можна припустити, що за державним

кордоном права не існує? Державний кордон або інше територіальне або просторове розмежування (наприклад, повітряний простір, дипломатична або митна територія, континентальні об'єкти) лише впливає на виникнення правових особливостей, зумовлює існування сектору права, точніше конкретного сегмента правових норм, але не виключає і не обмежує право як таке.

Отже, поняття «простір» і «територія» у правовій сфері не є тотожними. Однак у наукових джерелах трапляються спроби визначити кожне з цих понять через друге (за колом). Так, важко прийняти твердження І. В. Волк, яка визначає правовий простір як організацію владного впливу держави, що обмежена територіальними кордонами та існує в конкретний історичний час, на суспільні відносини, тобто як дію норм права в межах території держави. Водночас державна територія, на думку дослідниці, – це простір, на який поширюються правові настанови даної держави та в якому державна влада має право на законний примус щодо дотримання і виконання правових норм [5, с. 13–14].

У теорії вітчизняного державознавства просторове буття держави найчастіше обмежується характеристикою територіального устрою держави. Проте не можна розглядати державне життя ізольовано від геополітичного положення країни, що обумовлює необхідність використання геополітичних розробок проблематики простору й території.

У цьому зв'язку слід прийняти позицію сучасного дослідника І. В. Долматова, який у своєму дослідженні доводить, що природу держави неможливо розкрити, обмежуючись тільки тією територією, на якій вона розташована. Процеси глобалізації й міграції населення змушують державну владу все частіше враховувати політичні, економічні, культурні інтереси своєї цілісності за межами власної території [6, с. 8]. Проблема просторового буття сучасної держави – це складний комплекс, який включає геополітичні відносини різного характеру.

У сучасних політологічних дослідженнях використовується поняття «простір політичних подій», оскільки політичний порядок припускає просторове розміщення. За аналогією І. В. Долматов стверджує існування простору державних подій і вводить термін «державний простір», що дає можливість виділити не тільки територіальне відокремлення держави, але й її взаємозв'язки з іншими державами, її інтереси на інших територіях і в інших державах [6, с. 9]. Таким чином, закономірність виникнення поняття «державний простір» викликана існуванням державних подій як на території держави, так і за її межами. Водночас територія є просторовою межею дії державної влади.

Отже, державний простір визначається не тільки державною територією, але й всією сукупністю державних подій, що розгортаються у відносинах із прикордонними (суміжними) державами; державами, в яких є в наявності економічні, політичні і культурні інтереси, а також транснаціональними корпораціями, міжнародними й регіоналістичними організаціями й іншими суб'єктами, з якими вибудовуються державні відносини [6, с. 5].

Слід погодитися також з думкою Т. Л. Южакової, яка вказує, що зміст будь-якого регіонального правового простору визначається насамперед суверенітетом [7, с. 13]. Так, відповідно до теорії компетенції, територіальний суверенітет держави обмежується простором, на який поширюється її юрисдикція. Цілісність і недоторканність території держави – це засадничий принцип мирного співіснування народів і держав на міжнародній арені. Міжнародна спільнота визнала недопустимість використання війни як засобу вирішення територіальних суперечок. Держава, територію якої прагне загарбати інша держава (держави), має право на захист усіма можливими засобами.

Також невід'ємною основою правового простору держави, що обумовлює його найважливіший соціальний зміст, є населення. У територіальних межах держави здійснюється правова організація населення, що виявляється в правовому регулюванні різноманітних суспільних відносин, в утвердженні та поширенні певних правових цінностей і уявлень, в способах формування і впливу на правосвідомість суб'єктів правовідносин.

У територіальній проблематиці сучасного державознавства доцільно враховувати також територіальну свідомість і територіальну ідентичність населення (самоідентифікацію з певною територією), які дають можливість більш повно уявити статику й динаміку сучасної держави, погодити її розвиток з конкретними територіями й народами, цілеспрямовано використовувати їх для забезпечення стабільності держави. Особливо помітним є значення територіальної свідомості при становленні Європейського Союзу, де усвідомлення приналежності до території Європи є основним фактором інтегративних процесів.

Якщо виходити з того, що первинним, головним у концепції правового простору є правовий простір особи як одна із багатьох форм її екзистенції, що є чутливою до її поведінки та яка визначається сукупністю її прав і обов'язків, інтересів, потреб та вимог (домагань), а також свободою та волею у їх здійсненні

та задоволенні [8, с. 29], то з великою вірогідністю можна стверджувати, що правовий простір держави координує множинність окремих правових просторів, множинність діючих правових суб'єктів. Приналежність до даного простору є не тільки неминучістю, а й потребою кожного суб'єкта, що сприяє набуттю особою визначеного становища в суспільстві і державі.

Отже, правовий простір держави – це цілісний комплекс правових явищ, дій та подій, взаємозв'язків та відносин, обумовлений об'єктивними закономірностями розвитку людства.

Висновки. Підводячи підсумок, слід акцентувати, що по-перше, категорії «простір» та «територія» характеризують феномен держави з абсолютно відмінних ракурсів, їх пізнання та аналіз сприятиме визначенню цілісної природи та сутності держави.

По-друге, безсумнівно слід розрізняти також поняття «державний простір» та «правовий простір». Якщо державний простір розглядається як поле політичних, державних подій, то правовий простір – це субстрат дії правової системи [9, с. 142], якщо територія держави жорстко фіксована її державними кордонами, то державний простір перебуває у русі і є динамічною характеристикою буття держави.

По-третє, правовий простір держави – це складне системне явище, залежне від розвитку держави, що формується і еволюціонує в умовах певного правової середовища. Однак ці питання можуть стати одним із напрямків наступних наукових досліджень цієї проблематики.

Література

1. *Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемчученко (голова редкол.) та ін. - К. : Укр. енцикл., 1998.*
2. *Зинков Е. Г. Термин «пространство» в теории права [Электронный ресурс] / Е. Г. Зинков. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>. – Название с экрана.*
3. *Суханов В. В. Правовое пространство и его формы : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Суханов Валерий Владимирович. – М. : Моск. ун-т МВД РФ, 2005. – 26 с.*
4. *Мальська М. П. та ін. Країнознавство: теорія та практика : підручник / Мальська М. П., Антонюк Н. В., Занько Ю. С., Ганич Н. М. - К. : Центр учбової літератури, 2012. – 528 с.*
5. *Волк И. В. Право, время и пространство: теоретический аспект : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Волк Ирина Владимировна. – М. : Рос. прав. акад., 2004. – 19 с.*
6. *Долматов І. В. Просторове буття сучасної держави : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Долматов Іван Володимирович. – О. : Одеська національна юридична академія, 2009. – 22 с.*
7. *Южакова Т. Л. Региональное правовое пространство: теоретико-правовой аспект : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Южакова Татьяна Леонидовна. – Краснодар, 2015. – 22 с.*
8. *Кравчук В. М. Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація / В. М. Кравчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 26–31.*
9. *Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : моногр. / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса Фенікс, 2012. – 492 с.*

Кравчук Микола Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент, доктор права
Українського вільного університету, завідувач
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ПРАВОРОЗУМІННЯ – ВАЖЛИВА НАУКОВА ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ЖИТТЯ УКРАЇНИ

Розглянуто питання важливості та істотності значення різних типів праворозуміння, а також поняття права, що покладено в основу юриспруденції. Тип праворозуміння окреслює парадигму, принцип і варіант (смыслову модель) юридичного пізнання права і держави. Також у статті доводиться, що від типу праворозуміння залежить власне науково-правовий зміст, предмет і метод відповідної концепції юриспруденції.

Ключові слова: праворозуміння; природноправовий тип праворозуміння; позитивістський тип праворозуміння; правове життя України, поняття, сутність права.

Кравчук Н. В.

Правопонимание – важная научная проблема правовой жизни Украины.

Рассматриваются вопросы важности и существенности значения различных типов правопонимания, а также понятия права, что положено в основу юриспруденции. Тип правопонимания определяет парадигму, принцип и вариант (смысловую модель) юридического познания права и государства. Также в статье доказывается, что от типа правопонимания зависит собственно научно-правовое содержание, предмет и метод соответствующей концепции юриспруденции.

Ключевые слова: правопонимание; естественно-правовой тип правопонимания; позитивистский тип правопонимания; правовая жизнь Украины, понятие, сущность права.

Kravchuk M.

Comprehension of law – important scientific problem of legal life of Ukraine

The article discusses the importance and essentiality of different types of thin comprehension of law king and the concept of law that is the basis of jurisprudence. Type of comprehension of law defines a paradigm, the principle and an option (semantic model) understanding of law and the state. In addition, it proved that the type of comprehension of law depends on the actual scientific and legal content, subject and method of the corresponding concept of jurisprudence.

Keywords: comprehension of law, natural-law type of comprehension of law, positivist type of comprehension of law, legal life of Ukraine, the concept, the essence of law.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державо- та правотворення, коли здійснюється в активній фазі реформування і зміна концептуальних підходів до суспільного буття, важливою науковою проблемою є визначення чітких орієнтирів праворозуміння. За твердженням М. Козюбри: «корінні зміни, що відбулися на пострадянському просторі протягом останніх двох десятиліть, істотно вплинули на самі явища, що становлять об'єкт дослідження загальнотеоретичної юриспруденції. Це обумовлює необхідність не тільки вищого рівня їх пізнання, вивчення їх нових зв'язків, а й перегляду певних усталених підходів та уявлень» [1, с. 34].

У цьому ж плані В. Нерсесянц зазначив: «Для юриспруденції як науки про право і державу вихідне та істотне значення має покладений в її основу той чи інший тип праворозуміння (і поняття) права. Саме тип праворозуміння окреслює парадигму, принцип і еталон (смыслову модель) юридичного пізнання права і держави, визначає власне науково-правовий зміст, предмет і метод відповідної концепції юриспруденції» [2, с. 5].

Отже, найбільшу роль у з'ясуванні сутності, змісту права відіграють загальнотеоретичні юридичні науки, насамперед теорія держави і права, філософія права. За переконанням вітчизняних науковців, ідейну спрямованість базисної юридичної науки теорії права і держави (а тому і юриспруденції взагалом) визначає покладений в її основу тип праворозуміння [3, с. 21].

З цього приводу К. Волинка підкреслює, що *питання праворозуміння належить до основних у теорії держави і права*. На її думку, «... праворозуміння – це процес і результат розумової діяльності людини, спрямованої на пізнання права, його сприйняття (оцінку) і відношення до нього як цілісного соціального явища» [4, с. 90].

Особливий акцент на **актуальності праворозуміння зробив П. Рабінович**. Зокрема, він констатував: «Дійсно, в останнє десятиріччя ця проблематика вийшла на передній план юридичної науки України (та й, зрештою, інших пострадянських держав). ... Так, лише протягом означеного періоду в Україні та Росії захищено саме з питань праворозуміння понад 10 кандидатських і 5 докторських дисертацій. А також із цього напрямку були опубліковані монографічні праці С. Алексєєва, М. Байтіна, Г. Бернадського, В. Дудченко, А. Козловського, С. Максимова, Г. Мальцева, М. Марченка, П. Оля, Л. Петрової, А. Полякова, В. Пристенського, І. Тімуш, Н. Царькова, І. Честнова, В. Шафірова та ін. Статті, присвячені праворозумінню, читаємо у кожному номері українського міжнародного часопису «Проблеми філософії права» й у російському журналі «Філософія права». Помітними подіями стають щорічні дискусійні «нересєянцівські читання», що проводяться у Москві. Навіть у деяких сучасних підручниках із загальної теорії права та держави окремим фрагментом висвітлюється питання про праворозуміння». І «спалах такої уваги фахівців-юристів до праворозуміння» він пояснив в загальному сентенцією класика філософії права І. Канта про те, що юристи й досі продовжують шукати відповідь на запитання: *у чому полягає право?* [5, с. 4–5].

Отже, для розкриття теми важливо з'ясувати зміст термінів «праворозуміння» і «поняття права», їхню синонімічність та визначити домінуючі типи праворозуміння, які окреслюють *еталон (смыслову модель) юридичного пізнання права і держави*, а також доречно встановити значимість праворозуміння та основні напрямки його розвитку.

З огляду на вищевказане **актуальність** даної теми полягає в тому, що на сьогодні не вироблено наукою уніфікованого поняття права, не сформовано єдиного розуміння його сутності та не узгоджено протиріч між різними підходами.

Відповідно, метою представленого дослідження є висвітлення поглядів сучасних учених-юристів щодо особливостей праворозуміння, його оцінки і сприйняття як цілісного соціального явища та уніфікації підходів і з'ясування їхньої генези. Насамперед наукова розвідка спрямована на пізнання дихотомії теоретичної юриспруденції, спричиненої природно-правовим і позитивістським типами праворозуміння з огляду на юридичну практику та правовий плюралізм.

Праворозумінню у своїх працях приділяли увагу, окрім названих вище, і багато інших вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: Х. Бехруз, К. Волинка, В. Графский, О. Зайчук, М. Козюбра, О. Костенко, В. Котюк, Н. Крестовська, А. Крижанівський, В. Лемак, О. Львова, В. Нерсєянц, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, П. Рабинович, О. Скакун, О. Скрипнюк, С. Стеценко, Т. Тарахонич, С. Харітонов, В. Хропанюк, М. Цвік, О. Ющик та ін.

Аналіз вищезазначених праць вказує, що найбільш масштабно висвітлив цю проблему П. Рабінович у своєму інтерв'ю журналу «Право України», де, зокрема, охарактеризовані тенденції розвитку «праворозуміння» в сучасній Україні; зміст і відмінність цього терміна і поняття «право»; розкрито картину подальшого розвитку названих *«правоявищ»* із зазначенням факторів впливу на ці процеси; обґрунтована авторська типологія сучасного праворозуміння з урахуванням плюралізації правового життя. Також науковець здійснив оцінку можливості сформуванню замість декількох різних праворозуміннь (природно-правового і позитивістського) уніфіковане, так зване синтетичне, інтегральне (інтегративне) праворозуміння [5].

Досліджувана тема була масштабно науково розроблена у працях М. Козюбри, де викладена авторська позиція розвитку процесу формування праворозуміння, окреслена уніфікація поняття права, проведений аналіз типології праворозуміння та її критеріїв, обґрунтована думка щодо уніфікації поняття права [6]. Зокрема, щодо «праворозуміння» він зазначив, що *проблему розуміння права без перебільшення можна віднести до числа «вічних»*. Починаючи з виникнення професійної юридичної діяльності й до сьогодні не було й немає, мабуть, жодного юриста, який би не замислювався над питанням, що таке право, і не намагався дати відповідь на нього.

Всебічний аналіз і новаторський підхід до «праворозуміння» відображенні у науковій розвідці Ю. Оборотова [7]. Висвітлення проблеми праворозуміння він здійснив через оцінку *особливостей сучасного суспільного життя (глобалізацію, індивідуалізацію)*, що призвело до радикальних змін правової реальності і посилює антропологізацію, аксіологізацію права, зростаючу духовну спрямованість. Саме вказані зміни, за його твердженням, *надали новій актуальності питанню праворозуміння як аксіологічного начала (постулату) права*. На його думку, сучасна юриспруденція як система знань виробила свої аксіоматичні начала, котрі

можуть бути представлені як постулати (з лат. *postulatum* – вимога) права. До найважливіших постулатів віднесено: **постулат правового дуалізму**, що виражений у поділі на природне і позитивне, суб'єктивне й об'єктивне, публічне і приватне, матеріальне і процесуальне; **постулат правового плюралізму**, який виражається у багатоманітності джерел права; **постулат правової цілісності**, пов'язаний з цілісністю правової системи; **постулат правової належності**, що визначає належність до правової сім'ї. У своїй науковій розробці вчений розмежовує як аксіологічні начала: праворозуміння, розуміння права, і розуміння у правовій сфері, якщо **праворозуміння** – це відображення в юриспруденції основоположних (аксіологічних) характеристик правової реальності, то **розуміння права** – це процес формування образу права на основі передрозуміння і використання знань, умінь навичок, водночас **розуміння в правовій сфері** – виступає як пізнання або переосмислення всього того, що пов'язано з правом. Авторський глибокий аналіз проблем розсортування типів праворозуміння серед дослідників типологізації праворозуміння засвідчив неминуче збереження різноманіття парадигми сучасного праворозуміння при прагненні вироблення уніфікованого праворозуміння, так званого інтегративного праворозуміння (О. Скакун), що поєднує все цінне в сучасних концепціях праворозуміння. Крім того, вченим запропоноване й обґрунтоване ціннісно-нормативне праворозуміння як одну з «аксіом розуму», а також сформульоване своєрідне визначення права [7, с. 55].

Та, незважаючи на доволі вагомий висновок вчених-юристів у розробку питання праворозуміння, до сьогодні ще не вироблено ґрунтовної, уніфікованої парадигми з цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Отже, для розкриття теми важливо найперше з'ясувати зміст термінологічного ряду, тобто понять, які будуть використані у науковій розвідці, зокрема «праворозуміння» і «поняття права», тобто їх синонімічність та вияв у правовому житті. З цього приводу П. Рабінович зазначив: «якщо категорія «праворозуміння» відображає як сам процес пізнання того явища, яке вважатиметься правом, так і результат цього процесу, то «поняття права» фіксує лише його результат, підсумок». Під сумнів вчений поставив уніфікацію праворозуміння, тобто можливість замість декількох різних праворозумінь (природно-правового і позитивістського) сформувати уніфіковане, так зване синтетичне, інтегральне (інтегративне) праворозуміння.

Тут доцільно підкреслити, що сутність і зміст права позначається терміном «праворозуміння», яке, на думку вчених, не є «грою» в дефініції, а процесом розвитку наукового пізнання права, поглиблення й конкретизації його поняття, тобто науково-понятійний спосіб тлумачення і трактування природи, розуміння і значення права, його об'єктивних і сутнісних властивостей, форм його зовнішнього емпіричного прояву, вираження і специфіки права як особливого типу і форми соціальної регуляції. Отже, термін «праворозуміння» охоплює не тільки поняття права, а й процес його пізнання [3, с. 26; 8; 9].

Аналіз генезису права вказує, що поряд з існуванням (об'єктивістичного, суб'єктивістичного; теологічно-божественного, психологічного; наукового і позанаукового – міфологічного, містичного, інтуїтистичного; «західного» і «східного»; індивідуального й колективного. Дет. див. працю П. Рабіновича), протягом століть відбувається боротьба двох протилежних напрямків вивчення права: природно-правового та позитивістського. За твердженням В. Селіванова, відмінність між правом (*jus*) і законом (*lex*) вбачали ще стародавні римські юристи, які вважали, що, в разі розбіжностей між цими явищами, *lex* необхідно було приводити у відповідність до *jus* [3, с. 29].

З огляду на вищевказане необхідно підкреслити, що для вирішення цієї важливої дискусійної юридичної проблеми сучасності, тобто встановлення сутності, змісту права, охопленого поняттям «праворозуміння», введено правовий термін «тип праворозуміння», під яким, на думку Т. Тарахонич, розуміється заснований на особливостях методології права пізнання, філософсько-юридичний підхід обґрунтування поняття права, закономірностей його походження, сутності, форм (джерел) виразу, взаємовідносин із державою [10]. За цим критерієм сучасна загальнотеоретична юриспруденція виокремлює вказані типи праворозуміння як юридичний та легістський. Тут доцільно конкретизувати, що основні типи праворозуміння, на думку вчених, поділяються на: **юридичний (*jus*)** – природно-правова модель праворозуміння (юс-натуралістичний підхід), **лібертарно-юридичний підхід і легістський (позитивістський) (*lex*)** – модель радикального позитивізму, сучасні аналітичні та нормативістські концепції позитивізму.

Існує й інша класифікація «праворозуміння». Так, Н. Пархоменко за причинами виникнення права здійснює виокремлення: **Божого права** (лат. – *jus divinum*), суть якого полягає у визнанні походження права від вищого об'єктивного духовного начала, Вищого духу – Логосу як абсолютного розуму. Відповідно, ідея права надприродна; **Природного права** (лат. – *jus naturale*), що стверджує природне походження права від фізичної природи. Закони, які встановлені людьми, – це лише недосконала подоба законів; **Людського права** – (лат. – *jus humanum*), яка визнає, що **право походить тільки від природи соціальної і є особливим**

винаходом людей, вищим продуктом людського розуму. Найдосконаліший закон той, що максимально відповідає людській природі [8].

Тепер детальніше про природно-правову доктрину, яка ґрунтувалася на визнанні всіх людей рівними від природи і наділеними (природою ж) пристрастями і прагненнями, розумом і свobodною волею. Закони природи визначають приписи природного права, якому має відповідати позитивне (волеустановлене, тобто діюче) право. Основними принципами природно-правової ідеології були індивідуалізація, рівність всіх перед законом. Представниками цього підходу були: Станіслав Оріховський – українець (1513-1566). У його праці «Про природне право» стверджується, що природний закон виник водночас зі створенням людини та природи речей. Він узгоджується з природою людини й утверджений навечно. На його думку, існують такі основні принципи природного права: постійна і вічна справедливість; соціальна рівність громадян; життя у державі за правом і волею у згоді із законом та природою; право діяти за вказівками свого розуму та ін.; Г. Гроцій – голландець (1585–1645) – трактат «Три книги про право і війну», Б. Спіноза – голландець (1632–1677); Т. Гоббс (1588–1679), Дж. Локк (1632–1704) – англійці; Вольтер (Франсуа Марі Аруе, 1694–1778), Ж. Ж. Руссо (1712–1778), Ш. Л. Монтеск'є – французи; І. Кант (1724–1804), Г. В. Ф. Гегель (1770-1831) – німці; Феофан Прокопович (1681–1736), Яків Козельський (приблизно 1728–1794) – українці та ін. [3, с. 23].

Сучасна ідея природного права базується на переконанні в існуванні незмінних і загальних законів світового життя і людських відносин. Вважалося, що кожна жива істота має природні властивості, які неминуче виявляються у її поведінці, а природний закон – незмінна й універсальна етична, або правова, норма людської поведінки.

За твердженням сучасних вчених, сутність ідеї природного права полягає в тому, що поруч із правом, яке створене людьми і виражене у законах (позитивним правом), існує природне право – сума вимог, що у своїй основі безпосередньо, без будь-якої участі людини, породжені самим природним життям суспільства, природою та сутністю людського буття, об'єктивними умовами життєдіяльності. ...Прихильники природного права визначають, що саме за ним криється справжнє право, єдино справжнє, що ґрунтується на об'єктивній природі – природі Бога, людини, речей. Природне право втілює засади розумності, моральності та справедливості. Філософське розуміння права пов'язують з такими цінностями, як свобода, рівність і справедливість, і його сприймають як сукупність етичних суспільних цінностей (справедливість, порядок, моральність, правдивість та ін.), що ґрунтуються на ідеї соціальної рівності. З цим повною мірою доцільно погодитися (вставка – М. К.) [3, с. 24; 11].

В. Нерсесянц, оцінюючи дихотомію теоретичної юриспруденції вказав, що з позиції загального праворозуміння, розрізнення природного та позитивного права – це окремий випадок, варіант загальної теорії розрізнення права і закону. Відповідно до природноправового розрізнення права та закону, об'єктивне в сенсі його природності, принципово протиставляється штучності позитивного права (разом із тим його суб'єктивності, довільності тощо). Природне право (за цим підходом) – це завжди і всюди притаманне, ззовні передане людині, вихідне для даного місця та часу право, що, як вираз об'єктивних цінностей та умов людського буття, є єдиним і безумовним джерелом правового сенсу й абсолютним критерієм правового характеру всіх людських настанов, включаючи позитивне право і державу). За таким концептом поза увагою залишається сама ідея правового закону, співвідношення природного й позитивного права. При цьому цінність закону і держави підміняються їх моральною оцінкою з позицій морально-правового уявлення про зміст природного права [3, с. 24; 8; 17].

Крім того, доцільно висвітлити основні риси другого напрямку дуалістичного праворозуміння легізму (назва «легістське», «легізм» походить від латинського *lex – legis* – закон). На думку вчених, легістське праворозуміння у всіх його концептах, ототожнюючи право і закон, відриває закон як правове явище від його правової сутності, заперечує об'єктивні, правові риси та характеристики закону, трактує його як продукт волі законодавчої влади. Примусовість права при цьому тлумачить не як наслідок об'єктивних властивостей чи вимог права, а як вихідний правовизначальний, правоутворюючий фактор, як силове (примусове) періоджерело права. Різновид легізму – правовий позитивізм – ототожнював право з наказами «суверена». Тому об'єктом такого осмислення виступають винятково феномени позитивного права: правові інститути, юридичні норми, виражені в законах і т. д.; тенденція до абсолютизації державного суверенітету, ототожнення права з наказами держави. «Усяке право є команда, наказ», – таке кредо правового позитивізму; прагнення дати ціннісно-нейтральне поняття права, згідно з яким діючі норми встановлюються законодавцем відповідно до фактичного критерію. Засновниками легістсько-позитивістської теорії вважають: Густава Гуго (1764–1844), Карла Бергбома (1849–1927) – німці, Огюста Конта (1798–1857) – француз, Ієремія Бентама (1748–1832); Дж. Остіна (1790–1859) – ототожнював право з наказами суверена, Ганса Кельзена (1881–1973) – «чиста

теорія права», що зв'язує право з правомочністю примушувати; Хьюберта Харта (1907–1993) – аналітична юриспруденція, ключовим поняттям якої є «правило визнання» [3, с. 25; 12].

З приводу оцінки позитивізму В. Нерсесянц зазначив: *«всі роздуми про сутність права, про його цінність тощо, позитивісти заперечують як щось метафізичне, що не має ні правового сенсу, ні значення. Заперечують вони і теорію права, а визнають лише вчення про закон, законоведеження, предметом якого є догма права, тобто сукупність основних положень про чинне (позитивне) право, про засоби, правила та прийоми його вивчення, тлумачення, класифікації тощо. У цілому вивчення, коментування, класифікація та ієрархізація джерел позитивного права, виявлення їх нормативного змісту є важливою частиною пізнання права. Проте позитивістське обмеження теорії права розробкою догм права за суттю означає, власне, підміну наукового вивчення права його формально-технічним описом, зведення правознавства до законодавства. З позиції юридичного позитивізму, не тому діє юридичний закон, що того вимагають фактичні життєві відносини, а, навпаки, певні соціальні відносини проявляються саме внаслідок того, що діє такий закон. Чи відповідає це об'єктивності ???»* (прим. – М. К.) [3, с. 25; 8].

У класичному легістському позитивізмі поняття права визначене через поняття держави (як соціального інституту). Відповідно до цієї теорії держава є первинною, а право – похідною категорією. Право є продуктом законодавчої діяльності держави. Без держави не може бути права.

На думку науковців, наслідком абсолютизації легістського праворозуміння стає недооцінка соціокультурної природи як юридичних відносин, так і суб'єктів права, а також цінностей, потреб та інтересів, з приводу яких виникають і розвиваються ці відносини. Таке розуміння права принижує значення правової активності, не відображає динаміки реалізації юридичних норм відповідно до ефективності їх дій. І в цьому є раціональне зерно (прим. – М. К.) [3, с. 26; 10].

За переконанням вчених, теорія природного права спрямована на пошуки особливої реальності права, незвідної до реальності державно-владних установлень. Вона тісно зв'язана з ідеалістичним світоглядом. ...Природно-правове мислення містить елемент утопії, оскільки виходить не з того, що є, а з того, що повинно бути, заперечуючи тим самим існуючий порядок речей. ...І хоча утопічні проекти в дійсності не збуваються, людина, знаходячись під враженням нової дійсності і натхненна цією картиною, своїми вчинками змінює соціальний світ, користуючись при цьому символами і категоріями утопічного проекту. За їх твердженням ...сутність природно-правового мислення складається у філософській і насамперед моральній критиці права і держави. У процесі цієї критики відбувається вимір правових і державних відносин на відповідність їхньої сутності і змісту. Таким чином, ця критика спрямована на легітимацію й обмеження права і держави. Зміна одного правопорядку іншим, як правило, мислиться й очікується людьми як установа деякого «раю», тобто ідеального гармонійного стану людства (вищої справедливості). І хоча в дійсності такого «раю» на землі встановити неможливо, людина не може про нього не мріяти. Однак це не просто мрії, а вираження суті власне правової реальності як людського імперативу досягнення «раю людяності», тобто ідеального гармонійного стану, заснованого на засадах справедливості, по-іншому, як такої життєвої вимоги, що пред'являється самому собі в процесі людського співіснування кожним, хто став людиною, хоч якоюсь мірою [3, с. 26; 13, с. 26–32].

Загалом сучасні науковці зазначили, що особливість природно-правового мислення полягає у розмежуванні і зіставленні права і закону з позицій принципів справедливості. Вказане твердження має логічне обґрунтування, а отже, право на існування.

З огляду на вищевказане вітчизняні вчені стверджують, що протиставлення різних теорій права є свідченням наукової неповноцінності, оскільки призводить до затьмарення певною теорією усіх інших. Сьогодні потрібно спрямовувати зусилля не на культивування (що завжди є обмеженням і, як правило, небезпечним) окремої правової ідеї, а на пошук гармонії між численними (і по-своєму цінними) правовими поглядами.

Однак окремі дослідники, визнавши, що «основною категорією юридичного праворозуміння є категорія природного права, що зумовлено природою самої людини та природного світу її буття», всупереч плюралістичному праворозумінню, проголосили «войовниче праворозуміння», заявляючи, що «правознавство – це гуманітарне знання, в якому позитивний підхід може використовуватися дуже обережно і обмежено. Якщо ж його абсолютизувати, перебільшувати його роль і значимість у дослідженні, то тоді отримуємо не гуманітарне знання і науку з гуманістичним спрямуванням, виміром, а щось спотворене, механістичне, людиноненависницьке, репресивно-технократичне, раціоцентричне, одним словом «теорію держави і права». І далі: «Та чи не найбільшим недоліком цієї квазінауки залишається те, що вона будує державоцентричною, позбавлена гуманістичного виміру, принижує людину з її людською гідністю і

правом перед державою і законом..., а тому вона не може служити демократичному суспільству». Така упереджена позиція автора цих сентенцій викликає подив і смуток, оскільки саме вона суперечить природно-правовому підходу праворозуміння (прим. – М. К.).

З цього приводу доречно послатися на позиції сучасних вчених, які стоять на позиції плюралізму. Зокрема, на думку В. Толстика: *на сучасному етапі спостерігається нове піднесення наукового інтересу до проблеми праворозуміння. І складність цього процесу в тому, що вчені, оцінюючи право, вказують на різні явища. Одні акцентують на норми, створені державою, інші – на норми, сформовані еволюційно суспільством, треті – ототожнюють з принципами (ідеалами), четверті правом називають правові переживання. Очевидно, підкреслює науковець, ми маємо з позиції здорового глузду (формальної логіки) ситуацію абсурду* [3, с. 27; 14, с. 26–32].

Логічно вираженою і обґрунтованою є наукова позиція дуалізму праворозуміння у вчених О. Костенка, С. Максимова, С. Стеценка [3, с. 28; 15].

Зокрема, з приводу *«вирішення суперечки про те, що є істинним – позитивне право чи природне, а також вирішення інших спірних питань щодо тлумачення цих понять і з'ясування суті самого права* О. М. Костенко зазначив: *«за допомогою принципу соціального натуралізму можна дійти висновку, що поняття «природне право» треба розглядати як засіб відображення першого аспекту права – його природного змісту, тоді як поняття «позитивне право» – для відображення другого аспекту права, тобто його соціальної форми. Тому, на нашу думку, правильніше не протиставляти два права між собою – позитивне і природне, а зіставляти їх як два невід'ємних аспекти того самого соціального феномена – права. Отже, не існує природного і позитивного права як двох феноменів, що протистоять одне одному, насправді це один феномен – право, має два аспекти: «природний» і «позитивний». ...Ігнорування «природного» аспекту права веде до правового волюнтаризму, а ігнорування «позитивного» – до правового безладдя (анархії). Найдосконалішим є те право, у якому «природний» аспект втілюється в «позитивному»* [16].

З аналізу наукових розробок можна зробити **висновок**, що прихильниками дуалістичного типу праворозуміння, крім вищевказаних, також є вітчизняні вчені-юристи М. Козюбра, Ю. Оборотов, П. Рабінович та інші. Сучасна українська наука перебуває в активній формі розбудови національної правової системи і тому проблема визначеності типу праворозуміння є ключовою, фундаментальною і потребує продовження системного всебічного дослідження, зважаючи на її складність і довготривалість.

Література

1. Козюбра М. Переосмислення предметного поля вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції як одна з умов її включення в євроінтеграційні процеси в галузі науки й освіти / Микола Козюбра // *Про українське право : часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І. Безклубого.* – К. : Грамота, 2009. – Ч. IV. – С. 34–41.
2. Нерсисянц В. С. *Общая теория права и государства : учеб. для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсисянц.* – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА • М, 1999. – 552 с.
3. Кравчук М. В. *Проблеми теорії держави і права (опорні конспекти) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / М. В. Кравчук (авт.-упоряд.).* – [3-є вид., змін. й доп.]. – Тернопіль : Терно-граф, 2015. – 480 с.
4. Волинка К. Г. *Поняття праворозуміння та його основні напрями / К. Г. Волинка // Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка.* – К. : МАУП, 2003. – 2003. – 240 с.
5. *Праворозуміння – фундамент юридичної науки та практики* Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра Рабіновича – головному редакторові журналу «Право України», доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Олександру Святоцькому // *Право України.* – 2010. – № 4. – С. 4–10.
6. Козюбра М. *Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // Право України.* – 2010. – № 4. – С. 9–21.
7. Оборотов Ю. *Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права / Ю. Оборотов // Право України.* – 2010. – № 4. – С. 49–55.
8. Пархоменко Н. М. *Визнання природи джерел права у зв'язку з його пізнанням / Н. М. Пархоменко // Часопис Київського університету права.* – 2006. – № 2. – С. 10–15.
9. Кравчук М. В. *Теорія держави і права (опорні конспекти) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / М. В. Кравчук (авт.-упоряд.).* [3-є – вид., змін. й доповн.]. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2014. – 608 с.

10. Тарахонич Т. І. *Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики* : моногр. : у 2 кн. / Т. І. Тарахонич; за ред. Ю. С. Шемишченка ; [ред. кол. Ю. С. Шемишченко (голова) та ін.]. – Кн. I: *Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії* / відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2008.
11. Львова О. Л. *Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики* : моногр. : у 2 кн. / О. Л. Львова; за ред. Ю. С. Шемишченка ; [ред. кол. Ю. С. Шемишченко (голова) та ін.]. – Кн. I: *Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії* / відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2008.
12. *Основні типи праворозуміння* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://library.nulau.edu.ua/poln_text/4%20kurs/4/2/08chast1rozd2paragraf2.htm
13. Максимов С. І. *Основні типи праворозуміння: правовий позитивізм і природно-правове мислення* / С. І. Максимов // *Філософія права* / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін. ; за ред. О. Г. Данильяна. – Харків : Право, 2009. – 208 с.
14. Толстик В. *Борьба за содержание права – важнейшее научное направление* / В. Толстик // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 29–36.
15. Максимов С. *Дуальність права* / С. Максимов // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 36–42.
16. Костенко О. *Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму* / О. Костенко // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 83–90.
17. Графський В. *О традициях в понимании права* / В. Графский // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 76–81.

Подковенко Тетяна Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Досліджено правову природу та сутність медіації як інституту альтернативного вирішення юридичних конфліктів. Визначено особливості правового регулювання процедурних та методологічних аспектів медіації чинними міжнародно-правовими документами. Проаналізовано світовий досвід європейських держав у застосуванні медіації та положення законодавства, що регулюють її здійснення, враховуючи особливості існуючих правових систем. Висвітлено реалії та перспективи законодавчого запровадження медіації в Україні.

Ключові слова: медіація, медіатор, альтернативні способи вирішення спорів, правовий конфлікт.

Подковенко Т. А.

Институт медиации: зарубежный опыт и украинские перспективы.

Статья посвящена освещению правовой природы и сущности медиации как института альтернативного разрешения юридических конфликтов. Определены особенности правового регулирования процедурных и методологических аспектов медиации действующими международно-правовыми документами. Проанализирован мировой опыт высокоразвитых стран в применении медиации и положения законодательства, регулирующие ее осуществление, учитывая особенности существующих правовых систем. Освещены реалии и перспективы законодательного внедрения медиации в Украине.

Ключевые слова: медиация, медиатор, альтернативные способы разрешения споров, правовой конфликт.

Podkovenko T.

Mediation Institute: international experience and Ukrainian prospects

The article is devoted to the legal nature and main point of mediation as an institute of alternative resolution of the private-legal disputes. The features of the legal regulation of mediation procedure and methodological aspects fixed by the international legal documents in force have been determined. The worldwide experience of highly developed countries in mediation use and legislation regulations that regulated implementation of the mediation in accordance to the legal systems features has been analyzed. The actuals and requisites of the legislative mediation introduction in Ukraine have been covered.

Keywords: mediation, mediator, alternative ways to resolve disputes, legal conflict.

Постановка проблеми. У сучасному процесі демократизації суспільних відносин чітко простежується пріоритет принципів гуманізму, справедливості, добра і моралі, що вимагають пошуку якісно інших підходів урегулювання конфліктів, більш ефективних шляхів до порозуміння конфліктуючих сторін. Лише таке суспільство може вважати себе демократичним, коли в кожній пересічній людині вбачає неповторну особистість, прагне до гармонізації суспільних відносин. Саме такий акцент зроблено і у вітчизняному законодавстві, зокрема у Конституції України закріплено положення, що людина, її права та свободи визнаються найвищою соціальною цінністю [1]. Водночас реалії сучасного життя демонструють, що українське суспільство сповнене різноманітних, різномасштабних конфліктів на різних рівнях, що зумовлює необхідність пошуку ефективних шляхів їх вирішення та попередження, уникнення гострого протистояння сторін.

Підхід з позиції права до вирішення спірних питань і конфліктів є необхідним у суспільстві і може бути ефективним, особливо, якщо випадок підпадає під юридичні норми. Однак недосконалість законів, неможливість передбачити в них всю специфіку і складність ситуації, відставання від реальної практики, переважаність судів, тривалість судового розгляду, труднощі у реалізації прийнятих судом рішень свідчать про обмеженість такого підходу. Часто винесення судового рішення не означає дійсного вирішення конфлікту, а навпаки провокує його ескалацію [2]. Тому виникає потреба пошуку альтернативних шляхів вирішення юридичних конфліктів. Сьогодні ми потребуємо відновлення зв'язків один з одним, усвідомлення і поваги до наших відмінностей, а також визнання того внеску, який кожен з нас може зробити у розвиток суспільства.

Ступінь наукової розробки теми. До проблем, пов'язаних з причинами виникнення протиріч, суперечностей у суспільстві, зверталися ще Платон й Арістотель, Н. Маккіавеллі і Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо та І. Кант, Г. Гегель і К. Маркс, М. Вебер, В. Паретто та Г. Зіммель. Сучасні конфліктологічні теорії викладено у працях Т. Парсонса, Н. Смелзера, Л. Козера, Р. Дарендорфа, К. Боулдінга та ін. Серед українських науковців, які активно розробляють конфліктологічну проблематику не лише на теоретичному рівні, а й у практичному спрямуванні, варто відмітити В. Землянську, Л. Герасіну, Н. Осіпову, І. Панову, Д. Проценко, Ю. Розман, І. Сенюту та інших науковців.

Як бачимо, ця проблема не є новою і набуває актуальності з кожним роком. Практично з формуванням цивілізованого суспільства і усвідомленням людиною того, що вона є суспільною істотою і поза соціумом вона існувати не може, розпочалися пошуки шляхів оптимального поєднання людських інтересів та подолання конфліктності. Водночас історія доводить, що людське суспільство сповнене конфліктів, суперечностей, протистоянь, протиборств як окремих осіб, спільнот, так і держав. Тому на сучасному етапі важливим є завдання пошуку ефективних шляхів попередження та вирішення конфліктів у різних сферах суспільного життя.

Метою даного дослідження є розгляд і аналіз процедури медіації як одного з альтернативних способів вирішення юридичних конфліктів. Розвиток медіації у сучасному світі обумовлюється тими реальними викликами, з якими зіштовхуються, але не завжди справляються судові системи. До таких проблем можна віднести – тривалість судових процесів, великі витрати на ведення справ у судах, надмірна заформалізованість процедури, складнощі у правовому регулюванні. Саме тому на сучасному етапі розвитку українського суспільства медіація з повним правом може розглядатися як один з перспективних та ефективних способів альтернативного вирішення конфліктів.

Виклад основного матеріалу. У суспільній свідомості позначилась криза стереотипу розуміння сутності конфліктів, їх ролі та шляхів вирішення. Вітчизняна юриспруденція в останні роки отримала ще один напрямок дослідження та практичного застосування, пов'язаний з позасудовою практикою вирішення правових конфліктів. Юристи опинились у складній ситуації, коли знання законів і правових норм стає недостатнім для успішної та ефективної професійної діяльності, коли конфлікти виходять за межі однієї держави і набувають міжнародного характеру. Поширеними стають ситуації, коли не тільки положення національного законодавства, а й міжнародні норми не здатні подолати жорстке протистояння сторін. Пошук компромісу у вирішенні правових конфліктів стає необхідним елементом юридичної практики. Ця обставина стала поштовхом і стимулом звернення юристів, як науковців, так і практиків, до пошуку та застосування альтернативних підходів до вирішення конфліктів.

Події останніх років свідчать, що значно посилились конфлікти між різними соціальними групами та інститутами, а складна економічна ситуація також призводить до збільшення напруженості. Все більше громадськість звертається до таких понять, як «відновне правосуддя», «посередництво», «медіація» або «примирення». Причому зазначені терміни закріплені у численних нормативних актах різних організаційних структур як європейського, так і світового рівня.

Медіація – це цивілізований процес вирішення проблем між сторонами на основі переговорів з участю нейтрального посередника (медіатора) [3]. Ще іншими словами медіацію називають програмою примирення. Це метод, за якого сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – згодою, нічого не вирішується без згоди, взаємопорозуміння сторін.

Існує думка, що за допомогою медіації можуть бути вирішені будь-які конфлікти, в яких сторони дійсно хочуть вирішити проблему, оскільки медіація представляє мінімальний ризик. У гіршому випадку – це лише втрата часу. Якщо в процесі медіації не досягнуто згоди, сторони можуть звернутися чи повернутися до судової чи іншої процедури.

У більшості країн світу медіація є визнаним і широко використовуваним методом вирішення конфліктів між людьми. У США тільки 5% справ, поданих до суду, направляється на розгляд, решта вирішуються мирним шляхом. Логічно, що порозуміння, досягнуте в процесі врегулювання конфлікту, а не вирішення – відповідно до волі, наприклад, арбітра або судді, приймається і визнається сторонами. Важко не погодитися і не поважати рішення, у прийнятті якого особисто брав активну участь, набагато легше не визнавати й оскаржувати рішення судді.

Медіація, яка проводиться за межами суду, дає можливість говорити про проблеми й конфлікти в нейтральній або навіть дружній атмосфері, що сприяє вільному висловлюванню сторін і розряду емоцій. Медіація дійсно, як визначив європейський експерт Ради Європи зі справ медіації і відновного правосуддя Мартін Райт, є процесом людським, а не судовим, який модернізує кримінальний процес і породжує повагу до справедливості [4].

Практичне застосування медіації має свої переваги. По-перше, участь у цьому процесі вирішення конфліктів є добровільною. Учасник будь-коли може покинути стіл переговорів за власним бажанням. По-друге, посередництво вимагає менших фінансових і часових затрат. По-третє, процес посередництва, організований із позиції непротистояння, вважається якісно кращим, аніж традиційний ворожий судовий процес. Ще однією перевагою медіації є конфіденційність процесу, що має неабияке значення. Посередництво є короткотривалим, неворожим та орієнтованим на виконання завдання підходом до вирішення конфлікту.

Медіація відрізняється від арбітражу і переговорів тим, що це процес, у якому третя нейтральна сторона допомагає сторонам у конфлікті досягнути взаємної згоди. Саме ефективність медіації багато в чому залежить від ролі цієї третьої нейтральної сторони (медіатора), яка сприяє тому, щоб сторони змістили акценти з відстоювання своїх позицій на задоволення власних інтересів. Медіатор не є суддею чи арбітром – він не судить і не виносить жодних рішень. Його роль полягає в тому, щоб завдяки знанням певних медіаційних технологій допомогти сторонам знайти порозуміння і задовольнити інтереси сторін.

Відомий норвезький кримінолог Нільс Крісті переконливо підтвердив своїми дослідженнями, що злочинність контролюють не правоохоронні органи, а саме суспільство й ті бачення і форми ставлення до злочину, які воно практикує. У своїй епохальній статті «Конфлікт як власність» Н. Крісті виклав думку, що можливість вирішувати конфлікти є не тільки правом, практично узурпованим на сьогодні системою правосуддя, а й гострою потребою як самих учасників конфлікту, так і громади загалом, оскільки воно дозволяє сформувати уявлення не тільки про порядок і моральність, а й зберегти практичне і чуттєве розуміння того, що є добром, а що ні. Саме через цю особливу значущість ідеї відновного правосуддя воно і використовується місцевими громадами для відновлення справедливості [5].

Варто зазначити, що протягом останніх десятиріч медіація успішно розвивається в багатьох країнах. У США, Канаді, Австрії, Великобританії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Франції, Польщі та інших європейських країнах прийнято спеціальні закони, які захищають право медіатора на нерозголошення інформації, отриманої від сторін у процесі медіації [6, 131]. У деяких країнах прийняті спеціальні юридичні норми, відповідно до яких до участі в судовому процесі сторони повинні спробувати вирішити свій спір шляхом медіації. Поширюється практика медіації в країнах Східної Європи та колишніх республіках Радянського Союзу. Значний досвід є уже в Польщі, Албанії, Росії та інших країнах.

Так, медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Польщі. Перша спроба запровадження медіації у польське законодавство була пов'язана з прийняттям нового Кримінального кодексу, який вступив у силу 1 вересня 1998 р. Фактично один рік було надано для підготовки практиків до застосування нового кримінального законодавства. Однак навіть і після закріплення медіації у законодавстві у практиків не було сформовано єдиної думки щодо її застосування у зв'язку з неясністю законодавчих норм, зокрема щодо того, хто повинен пропонувати медіацію та визначати строки її проведення. На підставі цього з 1 липня 2003 р. було введено в дію статтю 231 Кримінально-процесуального кодексу, яка час відведений на медіацію не включила до загальних процесуальних строків. Причому наразі у законодавстві немає жодних обмежень на застосування медіації, якщо є доцільність у її проведенні [7, 137].

Важливу роль стосовно координації діяльності щодо проведення медіації, підготовки необхідних спеціалістів виконує Польський Центр Медіації, який був створений у 2000 р., хоча історія цього товариства сягає 1992 р. На сьогодні Польський Центр Медіації нараховує понад 1000 членів і має понад 50 осередків та філій по всій країні та займається посередництвом у всіх сферах суспільного життя (у тому числі сімейного, освітнього, цивільного, господарського, трудового, соціального, кримінального права, справ щодо неповнолітніх правопорушників, колективних спорів) за згодою судів, прокуратури, поліції, приватних осіб, компаній та інших установ. Польський Центр Медіації активно сприяє популяризації медіації в Польщі як альтернативного способу вирішення конфліктів і суперечок. Він також підтримує ідею відновного правосуддя серед представників польського правосуддя (суддів, прокурорів, співробітників пенітенціарної служби). На сьогодні медіація є повноцінним та ефективним правовим інститутом для польської судової системи. Дані Центру показують, що близько 85–90% випадків проведення процедури медіації закінчуються укладенням договору між сторонами [4]. Висока ефективність є однією з переваг медіації. Посередництво дешевше, швидше і краще, ніж рішення в судовому порядку.

У Болгарії 17 грудня 2004 р. було прийнято Закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані із медіацією (посередництвом) як альтернативним способом рішення правових та неправових суперечок. У законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди [8]. Статтею 3 (1) закону встановлено, що предметом медіації можуть

бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані із правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами. Також медіація проводиться і у випадках, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом. Закон визначає такі принципи медіації (посередництва): добровільність і рівноправність, нейтральність та неупередженість, конфіденційність. Варто зазначити, що законом детально визначено правовий статус медіатора та деталізована процедура проведення медіації [8].

Сьогодні, в період особливо високої правової невизначеності, змін і недостатньої розробки юридичних нормативів, використання процедури медіації не тільки полегшить вирішення проблеми, а й забезпечить значне моральне задоволення всіх учасників. Ці аспекти медіації надзвичайно важливі для юристів, оскільки вони постійно зазнають ризику професійної деформації.

З одного боку, поширення практики застосування медіації в Україні ускладнюється наявністю в нашій культурі установки на вирішення проблеми з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, в нашій державі медіація має доволі сприятливе підґрунтя внаслідок такої особливості української самосвідомості, як велика значимість взаємовідносин між людьми.

Чинне українське законодавство вже заклало певні основи запровадження позасудового вирішення спорів, передбачивши можливість укладення мирової угоди у Цивільно-процесуальному кодексі та Господарсько-процесуальному кодексі, законах «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та навіть у Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах, де передбачено примирення потерпілого та правопорушника у певних категоріях справ. Крім цього, важливе значення мають такі закони України, як «Про третейські суди» та «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів (конфліктів)». Однак цих норм бракує для повноцінного розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Для того, щоб позасудове вирішення спорів розвивалося в Україні, слід принаймні або доповнити чинне законодавство, де зазначити, якими способами може бути досягнута мирова угода або примирення, або розробити окремі закони, які б регламентували позасудове вирішення спорів та сферу їх дії.

Чинне законодавство не виключає можливості застосування інституту медіації в Україні (наприклад, укладання «мирових угод»), але, як на нашу думку, широкому застосуванню цього сучасного методу залагодження конфліктів і примирення сторін заважає елементарна необізнаність суспільства щодо його можливостей. Водночас час на державному рівні вже є визнання необхідності розвитку медіації. У травні 2006 р. вийшов Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань концепції є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів» [9]. З метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. В Указі як один із способів врегулювання спорів названа медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Розширення діяльності третейських судів має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції. Необхідно інформувати громадськість про переваги цих способів захисту прав порівняно із судовим механізмом. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору [9]. Це має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції і є значно оперативнішим, дешевшим та менш формалізованим шляхом вирішення спорів.

Ще наприкінці січня 2007 р. Міністерством юстиції на виконання пункту 20 Орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 рік на сайті було розміщено проект Закону України «Про медіацію (примирення)». Завданням Проекту мало бути удосконалення національного законодавства відповідно до рішень Європейського Союзу, рекомендацій Ради Європи та резолюцій ООН у сфері медіації. Однак цей проект залишився нереалізованим. За станом на сьогодні з черговими спробами врегулювати здійснення процедури медіації ми можемо ознайомитися на сайті Верховної Ради України, зокрема, це проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 10301 від 19.04.2012), внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами С. Ківаловим та В. Бондиком, наступний проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а від 26.06.2013 р.), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Я. Федорчуком [10], ще один проект (реєстр. №2480 від 27.03.2015), внесений на розгляд Верховної Ради України групою народних депутатів на чолі з А. Шкрум та О. Сироїд [11]. Як бачимо, проблема правового врегулювання процедури медіації і надалі залишається не вирішеною, а про її актуальність свідчать розроблені законопроекти.

Звичайно, позасудове вирішення спорів не може повністю замінити судові органи, але може допомогти їм і частково звільнити від навантаження. Наприклад, у багатьох країнах будь-яка справа (комерційна, цивільна, сімейна) перед тим, як розглядатися у суді, повинна бути передана на медіацію. Лише коли сторони не дійшли згоди, суддя розглядатиме справу в суді. Але навіть якщо справа і розглядається у суді, сторони будуть менш емоційними і дозволять судді сконцентруватися на справі, а не працювати з їхніми емоціями.

Таким чином, наше суспільство, різні організації, установи і всі рівні державної влади повинні розвивати, вивчати і використовувати нові, більш досконалі системи запобігання, управління і вирішення конфліктів. Як зазначає Д. Проценко, медіація в Україні починає діяти і для цього необхідно забезпечити певні умови: перш за все, внести зміни до процесуальних нормативно-правових актів для скасування перешкод у проведенні присудової медіації. Проте необхідно стримати надмірне і завчасне регулювання ще не сформованої галузі, аби не припинити й не обмежити її розвиток[12].

Такої самої позиції дотримується і В. Землянська, яка, аналізуючи рівень вітчизняного судочинства, зазначає, що наші суди не справляються з тією кількістю справ, яка до них надходить, провадження в справі деколи триває роками, часто судові вироки не виконуються, а рівень довіри до судової системи загалом є дуже низьким [13]. Саме тому настав час звернутися до альтернативних способів вирішення спорів, які зможуть частково розвантажити суди та відновити довіру громадян до них. Крім цього, альтернативні способи дозволяють сторонам використовувати методи, які найбільше підходять для врегулювання конкретного спору і відповідають інтересам та вимогам сторін.

Тому подальшого наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація як діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання проблеми самостійно самими учасниками. Висока ефективність медіації визначається, перш за все, її базовими принципами як нейтральність, добровільність, конфіденційність, компетентність, приватність, швидкість та результативність. Законодавчого визначення потребують питання: закріплення кола справ, у яких можливе призначення медіації; врегулювання вимог до медіаторів та процедури їх обрання; визначення основних засад та форми проведення медіації, умов отримання медіаторами інформації по справі та інших важливих процесуальних питань. На нашу думку, тут доцільно використати досвід Польщі, Болгарії та інших європейських країн.

Висновки. Отже, можна спрогнозувати, що у найближчому майбутньому в українському законодавстві на основі європейського досвіду проведення медіації буде запроваджено цей справді прогресивний підхід до вирішення юридичних конфліктів, що стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення та сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти, оскільки, як стверджує В. Жмудь, заохочення людей до поваги один до одного та до вирішення конфліктів у разі їх виникнення на відновних засадах та за допомогою процедур примирення – це два найважливіших шляхи розбудови справедливого та гуманного суспільства [14, 25]. Світова спільнота нагромадила значний теоретичний і практичний досвід у сфері застосування підходів альтернативного розв'язання спорів, і Україні варто ним скористатися. Медіація є перспективною та здатна самостійно і на рівних правах конкурувати з іншими процедурами вирішення конфліктів, оскільки у кожного з них – своя унікальна ніша у системі конструктивного вирішення юридичних конфліктів.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Закон № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Иванова Е. Н. Место медиации в юридической практике [Електронний ресурс] / Е. Н. Иванова // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы : тезисы участников Всероссийской конференции 19–21 октяб. 1999 года. Геленджик. – Режим доступу : www.lawclinic.ru/library.
3. Кузьмина М. Н. Медиация как альтернативная форма разрешения правовых конфликтов [Електронний ресурс] / М. Н. Кузьмина // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы : тезисы участников Всеросс. конф. 19–21 октяб. 1999 года. – Геленджик. – Режим доступу : www.lawclinic.ru/library.
4. Polskie Centrum Mediacji [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediator.org.pl/aktualnosci/36/1,,84,Tydzien_Mediacji_Miedzynarodowy_Dzien_Mediacji/
5. Кристи Нильс. Конфликты как собственность [Електронний ресурс] / Н. Кристи. – Режим доступу : www.commonground.org.ua / Chistie.

6. *Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад. : Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. – Львів : ПАІС, 2007. – 296 с.*
7. *Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації / В. Землянська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 135–137.*
8. *Про медіацію (посередництво) Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.comtonground.org.ua.*
9. *Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>*
10. *Про медіацію Проект Закону України (реєстр. № 2425а від 26.06.2013 р.), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Я.П Федорчуком. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637*
11. *Про медіацію Проект Закону України (реєстр. № 2480 від 27.03.2015), внесений на розгляд Верховної Ради України групою народних депутатів на чолі з А. І. Шкрум та О. І. Сироїд. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558*
12. *Проценко Д. Медіація в Україну зайшла, і це – факт. Тепер їй треба дати можливість проявитися [Електронний ресурс] / Д. Проценко // Юридична газета. – № 6 (141). – 12 лютого 2008 року Режим доступу : www.yur-gazeta.com.*
13. *Землянська В. Альтернатива судам – належить вам [Електронний ресурс] / В. Землянська // Юридична газета. – №17 (101) 26 квітня 2007 року. – Режим доступу : www.yur-gazeta.com.*
14. *Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 2 (10). – С. 23–25.*

Ухач Василь Зіновійович,
кандидат історичних наук, доцент, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОСТІ В ІДЕОЛОГІЧНИХ КОНЦЕПЦІЯХ І ПРОГРАМНИХ ДОКУМЕНТАХ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ (30 – 40 РР. ХХ СТ.)

Досліджено проблему державності крізь призму ідеологічних концепцій і програмних документів руху українських націоналістів періоду 1930–1940 рр. ХХ ст. Розкрито причини еволюції поглядів керівної еліти руху на концепцію майбутнього устрою Української держави.

Ключові слова: держава, націоналізм, національно-визвольний рух, націократія, політичний режим, форма правління, самостійність, соборність.

Ухач В. З.

Вопросы государственности в идеологических концепциях и програмных документах украинских националистов (30-40 г. ХХ в.).

Исследуется проблема государственности сквозь призму идеологических концепций государственности в идеологии и програмных документов движения украинских националистов периода 1930–1940 гг. ХХ вв. Раскрыты причины эволюции взглядов руководящей элиты движения на концепцию будущего устройства Украинского государства.

Ключевые слова: государство, национализм, национально-освободительное движение, нациократия, политический режим, форма правления, самостоятельность, соборность.

Uhach V.

Question of state system in ideological conceptions and position papers of ukrainian nationalists (30 – 40 years of XX century).

In the article the problem of the state system through the prism of ideological conceptions and position papers of motion the Ukrainian nationalists in period 30–40 years of XX century is investigated. Exposed reasons of evolution looks leading elite of motion on conception the future order of the Ukrainian state.

Keywords: the state, nationalism, national liberation motion, natsiokratiya, political regime, form of rule, independence, collegiality.

Постановка проблеми. Ідеологія націоналізму завжди і всюди плекала у своїх адептів культ власної самостійної держави, лояльність до якої розглядалася як одна з найвищих суспільних чеснот громадянина [1, с. 69], цілком закономірно, що теоретики націоналізму, а також практикуючі націоналістичні рухи повсякчас намагалися представити власну концепцію держави.

Не став винятком зі світового націоналістичного руху й український націоналізм. Народжена на зламі ХІХ – ХХ ст. ця нова на той час для України ідеологія впродовж 1920–1930-х рр. набула ознак цілісної, завершеної політичної концепції, яка пропонувала і власне бачення майбутнього устрою самостійної Української держави.

Київський дослідник О. Лисенко зазначає: «Іманентною ознакою сучасного етапу історієписання є підвищена увага до історії українського національно-визвольного руху, особливо періоду Другої світової війни. Ліквідація «запобіжників» і заборон, цензури і жорстких схем породила справжню повінь публікацій із зазначеної тематики. Однак дві добрі справи, принаймні для фундаментальної науки, цей підвищений інтерес «зробив»: по-перше, до наукового обігу та в широкий читацький загал було введено величезний джерельний масив, що сформував емпіричну основу для подальших досліджень; по-друге, історія самостійницького руху воєнної доби цілком природно інкрустувалась в історію національно-визвольного руху в Україні ХХ ст.» [2, с. 8]. Далі науковець резюмує: «Наявні ще дві проблеми, над якими доведеться рано чи пізно працювати історикам і правознавцям: першим належить піднятися до глибокого теоретичного осмислення цього дихотомічного явища, другим – дати юридичну оцінку діяльності самостійницьких сил, простежити аналогії з іншими подібними рухами в багатьох регіонах світу» [2, с. 9]. Слід

наголосити, що правознавці доволі неохоче спускаються зі своїх абстрактно-теоретичних «Гімалаїв», аби висловитися з приводу складних історичних процесів. Візити професійних істориків на інше дисциплінарне поле пов'язані з відомими ризиками профанації та некомпетентності, що лише зрідка супроводжуються наближенням до істини [2, с. 9].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У світовій (виокремо праці Д. Армстронга, Р. Висоцького, Г. Мотики, Р. Торжецького та ін. [3]) та вітчизняній (Г. Биструхіна, В. Дзьобака, М. Горлова, А. Кентія, Г. Кас'янова, Ю. Киричука, О. Кучерука, О. Лисенка, Г. Стародубець, А. Русначенка, А. Рибак, І. Патриляка, В. Трохимовича та ін. [4]) історіографії вчені не надто багато уваги приділяли концепціям держави, які пропонувалися українським націоналістичним рухом. Здебільшого ця проблематика розглядалася в контексті ширших студій про український націоналістичний рух [5, с. 370–382, 411–428]. Поділяємо думку І. Патриляка, що без з'ясування того, якою бачили українські націоналісти майбутню Українську державу, а також як це бачення еволюціонувало в роки Другої світової війни, ми ніколи не зуміємо синтезувати адекватного уявлення про український націоналістичний рух середини ХХ ст.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Незалежна Україна з перемінним успіхом докладає зусиль щодо справедливої оцінки минулого національно-визвольного руху. Суспільно-політичне значення цих заходів обумовлене необхідністю усунення конфронтаційних моментів у масовій свідомості як однієї з передумов формування консолідованої української політичної нації. Важливим кроком на цьому шляху став і Указ Президента України від 14 жовтня 2006 р. № 879 «Про всебічне вивчення та об'єктивне висвітлення діяльності українського визвольного руху та сприяння процесу національного примирення», де зокрема, одним із завдань передбачено «здійснення ґрунтовних наукових досліджень, ... видання історичної та науково-популярної літератури з цих питань» в інтересах подальшої розробки законопроекту про український національно-визвольний рух 20–50-х років ХХ ст. [6, с. 2].

В умовах сьогодення важливим і необхідним є вивчення історичного досвіду будівництва Української держави, зокрема відображеного в ідеологічних концепціях, програмових положеннях Організації українських націоналістів, що ставила перед собою мету – побудову Української Самостійної Соборної Держави (далі – УССД), мала чітке її бачення та здійснювала реальні кроки до її досягнення.

Мета статті. Пропонована стаття має за мету висвітлити бачення самостійницьким (націоналістичним) рухом окремих питань стратегії розбудови державного механізму в майбутній Українській державі, зокрема виокремити ідеї, що стосувалися таких важливих аспектів державного життя, як політичний режим, форма правління в УССД.

Виклад основного матеріалу. На першому Конгресі українських націоналістів у 1929 р. виголошена С. Нижанківським доповідь про основи державного будівництва заклала в програму ОУН засадничі погляди на створення, закріплення та розвиток держави [7]. У питанні політичного ладу ОУН виділяла три етапи державного будівництва, від яких залежала і форма державного будівництва: перший етап (визвольна боротьба) – національна диктатура; другий етап (внутрішнього порядкування) – голова держави матиме завдання підготувати створення найвищих законодавчих органів на «засаді представництва всіх організованих суспільних верств з узглядненням відмінностей окремих земель, що ввійдуть до складу Української Держави»; третій етап (етап упорядкованої держави) – на чолі держави стане покликаний парламентом голова держави, який призначатиме уряд, підзвітний йому та представницькому органу [8, с. 29]. Українські націоналісти признавали конечність національної диктатури лише у час першого етапу [9, с. 256].

З початком Другої світової війни українському націоналістичному рухові не вдалося на практиці випробувати свої концепції державного будівництва у зв'язку з тим, що сподіваного відновлення в Західній Україні держави (Акт 30 червня 1941 р. – В. У.) не відбулося. Натомість сам націоналістичний рух пережив у 1940 р. болючий розкол, який призвів до виникнення на історичній сцені двох нових акторів – ОУН під керівництвом А. Мельника та ОУН під керівництвом С. Бандери.

У 1940 р. ОУН (б) створює комісію державного планування на чолі з В. Горбовим, яка займалася розробкою документів, які б докладно регламентували організацію всіх механізмів влади та самоврядування, визначали принципи й напрями соціально-економічної політики. Водночас аналогічну роботу вела й мельниківська Комісія державного планування, яка готувала проекти «перебудови всього економічно-господарського, культурного та адміністративного життя України у випадку утворення самостійної держави» [10, с. 256]. Результати роботи бандерівської Комісії відображені в Інструкції «Боротьба і діяльність ОУН під час війни» (1941 р.). У документі розкривалися основні плани керівництва ОУН (б), спрямовані на утвердження національної державності [11, с. 90]. З-поміж основних постулатів документа вирізнялися такі тези: по-перше, формування органів державної влади мало відбуватись паралельно зі збройною бо-

ротьбою за звільнення України від більшовицької окупації; по-друге, ОУН мала проголосити відновлення Української держави та встановити владу на місцях; по-третє, уся повнота влади на місцях зосереджувалася в руках керівника місцевої одиниці; місцеве самоврядування виключалося; по-четверте, регламентувався розподіл повноважень між адміністративно-територіальними одиницями, при цьому розвиток держави мав відбуватись винятково в руслі програми ОУН [12, с. 300]. Як зазначає В. Трохимович, зміст документа підтверджував початкове прагнення організації утримувати монополні позиції в державі і цілком залишався в колі довоєнних уявлень про тотальний націоналізм у всіх сферах життя. Тоталітарна радянська машина, наслідки трьохсотлітнього панування московщини на українських землях, на думку бандерівців, не залишали вибору [12, с. 301–302].

У революційний та пореволюційний час державним режимом, на думку очільників ОУН, має бути диктатура. У проєкті одного з чільних ідеологів ОУН Д. Мирона присутні не лише риси авторитарного політичного режиму, але також ознаки республіканської президентської форми правління з поділом влади на три гілки та місцевим самоврядуванням. Пропонувалася «обмежено-республіканська» президентська форма правління у поєднанні з «націократичним» політичним режимом, тобто державний механізм ОУН (б) на початок 1941 р. мав усі ознаки авторитарного на рівні структури та функцій [12, с. 302]. Київський дослідник І. Патриляк зазначає, що у 30–40-х роках ХХ ст. диктатура й етнічна нетерпимість була явищем цілком буденним, тоді «білими воронами» на політичній карті світу виглядали не диктаторські й расистські режими, а демократичні режими [11, с. 91].

Воєнні реалії, зустріч із братами Великої України і як результат рішення III Надзвичайного Великого Збору ОУН (далі – III НВЗ ОУН (1943 р.)) були тими факторами, що стимулювали український націоналізм «крайового зразка» набувати рис демократичності, яка ставала лейтмотивом післявоєнного світу. Принциповим нововведенням у новій програмі бандерівців (III НВЗ ОУН) була теза, що «ідеалом нової суспільності є вільна людина», а майбутній політичний режим названо вже не «націократією», а спочатку «новим ладом», пізніше в «Уточненнях і доповненнях до програмових постанов...» (1950р.) – демократичним ладом» [13, с. 99–112]. Цікаво, що перехід на позиції політичного плюралізму та гуманізму відбувся тоді, коли ОУН в Україні вела боротьбу за виживання в людиноненавистницьких умовах; і навпаки: демократичне середовище Західної Європи не надто впливало на ультраправі погляди середовища Закордонних частин ОУН (далі – ЗЧ ОУН). У цьому контексті важко не погодитися з думкою Г. Дичковської: «Легко бути гуманістом, сидючи в комфорті і попиваючи каву. Залишатися гуманістом в умовах тотального двостороннього геноциду значно важче» [14, с. 981].

Після закінчення Другої світової війни інтелектуальний провід українського національно-визвольного руху закономірно більше концентрувався на організації боротьби з радянським режимом, ніж на розробці проблем розбудови державного механізму, що ускладнює дослідникам аналіз державотворчих ідей, проте не є суттєвою перешкодою до визначення засадничих принципів державного будівництва. Так, у «Роз'ясненні Проводу ОУН на Українських Землях» (1950 р.) стверджувалося, що «безкласове суспільство» (основа майбутнього політичного режиму) – це суспільство «без визискувачів і визискуваних, суспільство вільних не експлуатованих селян, робітників і трудової інтелігенції» [15, с. 10–12].

Проблему майбутнього політичного режиму активно обговорювали публіцисти організації на рідних землях та ЗЧ ОУН. Так, один з очільників ОУН О. Дяків писав, що демократію потрібно взяти за основу політичного режиму, але слід добре продумати її конкретну форму, бо вона може мати і негативні тенденції через різноманітні вади державної системи та низьку політичну культуру громадян. Автор доходить висновку, що ОУН завжди обстоювала добро громадян, а це – одна з головних рис демократії [12, с. 308].

Щодо форми правління в майбутній Українській державі, то на думку авторитетного дослідника В. Трохимовича, знайти в офіційних оунівських документах відповідь на це запитання складно. Тому лише в працях поодиноких публіцистів знаходимо розкриття певних аспектів піднятої наукової проблеми. Так, проаналізувавши статтю одного з ідеологів ОУН (б) П. Полтави «За тип організованої демократії в майбутній незалежній українській державі» (1949р.), можна зробити такі узагальнення: а) по-перше, пропонувалася концепція парламентської демократичної республіки (П. Полтава вважав, що закони лише тоді виконують без відхилень, коли цей процес контролює законодавець, звідси виконавча влада повинна підпорядковуватися законодавчій); б) по-друге, депутатів парламенту слід обирати з представників політичних партій на загальних прямих рівних виборах на пропорційній основі (П. Полтава обстоював думку, що до виборів слід було допускати лише ті партії, чії програми не містять антидержавних положень та які зібрали не менше двох мільйонів підписів громадян) [16, арк. 274–285]. Після виборів партії-переможці зобов'язувалися утворити парламентську більшість, яка розробить «Декларацію єдиної національної політики» та зобов'язеться її виконувати [12, с. 310]. На думку П. Полтави, це матиме такі наслідки:

1) існуватимуть чіткі напрямки розвитку держави, які позбавлять труднощів у законодавчій роботі; 2) глава держави одержить право розпускати парламент у разі, якщо більшість не сформується та не буде оприлюднено «Декларацію», і самостійно формувати виконавчу владу до повторних виборів; 3) реалізовувати політику парламенту мав би уряд, сформований з представників партій, що перемогли, або однієї партії, що отримала більшість голосів, причому парламент не мав би права висловити вотум недовіри урядові [12, с. 311]. Водночас залишилися відкритими питання одно- чи двопалатності парламенту, повноважень Президента (глави держави), глави уряду.

Висновки та пропозиції. Вищевикладене дає підстави для загальних висновків:

1) державотворчі ідеї, генеровані інтелектуальною елітою націоналістичного руху, пройшли суттєву еволюцію, що зумовлювалося як змінами європейської геополітики, так і внутрішніми умовами боротьби. Вирізняється глибина та теоретичний рівень розробок, своєрідність, оригінальність ідей оунівців, не сліпе рецепіювання чужих ідей, а творчий підхід із врахуванням реалій національно-визвольного руху;

2) проблема державності в ідеологічних концепціях і програмних документах українського націоналістичного руху в роки Другої світової війни розглядалася неоднозначно. У 1939 р. ОУН бачила так звану «націократичну» форму майбутньої державності з чіткими ознаками авторитаризму й монополії націоналістичного руху на владу, з обмеженням демократичних свобод громадян [17, с. 210];

3) після розколу ОУН у 1940–1941 рр. дві організації, що утворилися на її руїнах, пішли різними шляхами. Консервативніша ОУН (м) залишилася на ідеологічних і концептуальних позиціях кінця 30-х років, а більш гнучка і радикальна ОУН (б) до кінця війни пройшла суттєвий еволюційний шлях, дрейфуючи в бік демократичного націоналізму з ознаками соціального популізму, що, відповідно, вплинуло на її концепцію майбутнього устрою Української держави;

4) у повоєнний період пануючою була концепція «поміркованого» демократичного політичного режиму, який базувався на принципах багатопартійності, загальних прямих виборів, дотриманням усіх прав і свобод громадян з боку держави (від серпня 1943 р. з упевненістю можна констатувати, що лідери ОУН (б) в Україні розглядали як ідеальну державну організацію демократичну республіку із забезпеченням усіх громадянських прав її мешканців. Така позиція остаточно була закріплена впродовж 1944 р. у ході створення під егідою ОУН (б) понадпартійної репрезентації українського визвольного руху – Української Головної Визвольної Ради (УГВР));

5) стосовно форми правління в діяльності ОУН (б) (програма II Великого Збору ОУН 1941 р.) проглядаються риси авторитарного політичного режиму і водночас ознаки республіканської президентської форми з поділом влади на три гілки та місцевим самоврядуванням. Майбутня форма правління, запропонована ОУН (м) і закріплена в її програмі, за своїм змістом, з певними застереженнями, наближалася до конституційної монархії [17, с. 211];

6) повоєнні суспільно-політичні позиції обидвох середовищ ОУН зазнали змін стосовно форми правління. Запропонований устрій містив усі ознаки республіканського, проте зміни все ще залишалися половинчастими, залишаючи за державою механізми контролю за життям громадян. Найбільш адекватною, на думку дослідника А. Рибак, діячі ОУН бачили авторитарну демократію: з одного боку – з участю народу у формуванні влади, з іншого – із сильною владою. Отже, проблемі політичного режиму діячі ОУН приділяли першочергову увагу, тоді як питання конкретної форми правління не було принциповим.

Література

1. Сміт Е. Д. *Націоналізм: теорія, ідеологія, історія* / Е. Д. Сміт – К. : К.І.С., 2004. – С. 69.
2. Лисенко О. *Деякі тенденції сучасної вітчизняної історіографії Другої світової війни* / О. Лисенко // *Військово-історичний меридіан. Електронний науковий журнал. – Вип. 1 / Меморіальний комплекс «Національний музей історії Великої Вітчизняної війни 1941 – 1945 років», Інститут історії України НАН України. – К., 2013. – С. 8, 9.*
3. *Armstrong J. A. Ukrainian nationalism. Second edition.* / J. A. Armstrong. – New York, London: Columbia University Press, 1963; *Motyka G. Ukrainianska partyzantka. 1942–1960.* / G. Motyka. – Warszawa, 2005; *Torzecki R. Polacy i Ukraińcy. Sprawa ukraińska w czasie II wojny światowej na terenie II Rzeczypospolitej* / R. Torzecki. – Warszawa : PWN, 1993; *Wysocki R. Organizacja Ukraińskich Nationalistów w Polsce w latach 1929–1939. Geneza, struktura, program, ideologia* / R. Wysocki. – Lublin, 2003.
4. *Горелов М. Трансформація «інтегрального» націоналізму* / М. Горелов // *Українська державність у ХХ століття: історико-політологічний аналіз* / О. Дергачов (кер. авт. кол.). – К., 1996; *Дзьобак В. Конфлікти в ОУН(Б) і їх вплив на український Рух Опору (1941–1944 рр.)* / В. Дзьобак – К. : Інфоцентр, 2005; *Касьянов Г. Теорії нації та націоналізму* / Г. Касьянов – К. : Либідь, 1999; *Кентій А. Збройний чин*

- Українських націоналістів 1920-1956. Історико-архівні нариси.* – Т. 2. / А. Кентій. – К., 2008; Киричук Ю. *Український національний рух 40–50-х років ХХ століття: ідеологія і практика* / Ю. Киричук – Львів : Добрі справи, 2003; Русначенко А. *Народ збурений. Національно-визвольний рух в Україні й національні рухи Опору в Білорусії, Литві, Латвії, Естонії* / А. Русначенко – К. : Пульсари, 2002; Патриляк І. *Державне будівництво в планах ОУН (травень 1941 року)* / І. Патриляк // *Київська старовина.* – 2003. – № 2. – С. 90, 91; Трохимович В. *Державотворчі ідеї Проводу ОУН в Україні (1940–1950)* / В. Трохимович // *Український визвольний рух / Центр досліджень визвольного руху, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України.* – Львів, 2007. – Збірник 10: До 100-річчя від дня народження Романа Шухевича. – С. 301–302, 308, 310, 311.
5. *Український вибір: політичні системи ХХ століття і пошук власної моделі суспільного розвитку* / авт. кол. : В. Ф. Солдатенко, Т. А. Бевз, О. Д. Бойко та ін. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – С. 370–382, 411–428.
 6. *Шлях перемоги.* – 2006. – 18 жовтня. – С. 2.
 7. *ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби 1929–1955 р.* Збірка документів. – Вид-ня ЗЧ ОУН, 1955. – С. 48–57.
 8. *Мороз В. Місцеве самоврядування в діяльності ОУН* / В. Мороз. *Самоврядування та самоорганізація територіальних громад.* : мат-ли наук.-практ. конф. 24–25 черв. 1999 р. – Львів, 1999. – С. 29.
 9. *Штикало Д. Новітні даноїди* / Д. Штикало // *Студентських шлях.* – 1932. – Ч. 11–12. – С. 256.
 10. *Кентій А. Збройний чин українських націоналістів* / А. Кентій. – К. : Знання, 2003. – С. 256.
 11. *Патриляк І. Державне будівництво в планах ОУН (травень 1941 року)* / І. Патриляк // *Київська старовина.* – 2003. – № 2. – С. 90, 91.
 12. *Трохимович В. Державотворчі ідеї Проводу ОУН в Україні (1940–1950)* / В. Трохимович // *Український визвольний рух / Центр досліджень визвольного руху, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України.* – Львів, 2007. – Збірник 10: До 100-річчя від дня народження Романа Шухевича. – С. 301–302, 308, 310, 311.
 13. *Уточнення і доповнення до програмових постанов Третього Надзвичайного Великого Збору ОУН (1950)* // *ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби 1929–1955 р.* Збірка документів. Видання ЗЧ ОУН, 1955. – С. 99–112.
 14. *Дичковська Г. Світоглядні концепції Петра Полтави* / Г. Дичковська // *Визвольний шлях.* – 1995. – № 8. – С. 981.
 15. *Роз'яснення Проводу Організації українських націоналістів на Українських Землях в деяких ідеологічних, програмових і політичних питаннях (1950)* // *Сурма.* – 1950. – Ч. 25. – С. 10–12.
 16. *П.П. За тип організованої демократії в майбутній незалежній українській державі* // *Галузевий державний архів Служби Безпеки України (далі – ГДА СБ України).* – ф. 13. – спр. 372. – т. 11. – арк. 274–285.

Яремко Оксана Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ОБРАЗ ЛЮДИНИ У ПОСТМОДЕРНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОВІЙ КУЛЬТУРІ

Здійснено дослідження образу людини в сучасній європейській правовій культурі. Акцентовано на новій формі раціональності правових інститутів епохи постмодерну. Обґрунтовано необхідність остаточного подолання часткового образу людини у кримінальному судочинстві та потребу у зверненні до цілісного образу людини, котрий сучасним гуманітарним знанням уже сформований.

Ключові слова: людина, постмодерне мислення, правова культура, міжнародна спільнота, гуманізм, раціоналізм, кримінальне судочинство.

Яремко О. М.

Образ человека у постмодерной европейской правовой культуре.

Осуществлено исследование образа человека в современной европейской правовой культуре. Акцентировано на новой форме рациональности правовых институтов постмодерна, которая органически впитывает в себя ценностно-гуманистическое содержательное наполнение. Обосновано необходимость окончательного преодоления частичного образа человека в уголовном судопроизводстве постмодерной эпохи и потребность в обращении к целостному образу человека, который гуманитарным знанием современности уже сформирован.

Ключевые слова: человек, постмодерное мышление, правовая культура, международное сообщество, гуманизм, рационализм, уголовное судопроизводство.

Yaremko O.

The image of a man in the postmodern European legal culture.

The image of human in the modern European legal culture is researching. The new form of rationality of legal institutes of epoch postmedemu is accented on. The necessite of the final overcoming of partial appearance of human in the criminal legal proceeding and in address to integral appearance of man, which already formed humanitarian knowledges is grounded.

Keyword: human, postmodeme thought, legal culture, international community, humanism, rationalism, criminal legal proceeding

Постановка проблеми. Конституційне закріплення ідеї людини як найвищої соціальної цінності, реформування та поява на вимогу міжнародно-правових стандартів із прав людини державно-правових інститутів, а також доступність пересічним громадянам міжнародних засобів захисту прав людини не сприяли гуманізації українського суспільства, оскільки парадоксальною є ситуація, коли в правовій системі України реформи відбуваються, але залишається проблема правової незахищеності людини.

Посттоталітарне українське суспільство не сформувало такої ціннісної шкали, де людина була б особливою цінністю. Навчитися цінувати і поважати людину, навіть ту, яка переступила межу кримінального закону, – це сьогодні надзвичайно важливо для українського суспільства загалом і влади зокрема. Саме зміна кодів і стереотипів мислення є необхідним кроком на шляху глибинного реформування правової системи України. Цьому сприятиме філософсько-правове осмислення образу людини у європейській правовій культурі епохи постмодерну.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми людини в європейській правовій культурі висвітлено у працях В. Братасюка, М. Братасюк, Е. Бредні, С. Головатого, М. Дженіса, Р. Кея, В. Плавича, В. Селіванова, Л. Фуллера, Х. Харта, О. Хьоффе та ін. Проте, на нашу думку, у їх працях дещо частково розкрито роль гуманістичного виміру інститутів міжнародного та національного права.

Формулювання цілей статті. Метою роботи є філософсько-правове дослідження образу людини в сучасній європейській правовій культурі, що потребує: вивчення людини в правовій аксіології постмодерну; розкриття людини як нового суб'єкта міжнародного права; обґрунтування необхідності реформування

національної кримінальної юстиції на новітній формі раціональності – раціональному гуманізмі (гуманістичній раціональності).

Виклад основного матеріалу дослідження. Події, які сколихнули людство впродовж останнього століття, розкрили силу людського розуму, проте не його велич, – це: «засоби масової інформації, засоби брехні й запаморочення натовпу через скандальні та новітні міфи; світові війни, які забирають мільйони людських життів; це масові вбивства; тоталітарні режими, що виникають зі сполохів стадних інстинктів; це ненависть; солдати, які розстрілюють жінок та дітей; лікарі, які експериментують над людьми; концентраційні табори; примітивізм мислення; «загублені покоління»; зростання злочинності, яке не завжди можна пояснити ніцими матеріальними умовами існування; поширення психічних захворювань, – усе це йде, на жаль, поруч із технічним і, так званим, соціальним прогресом» [4, с. 121]. Як результат, виникло чітке усвідомлення небезпеки розвитку науки і техніки на прагматичному «оголеному» раціоналізмі та необхідності нового типу раціональності з утвердженими у ньому – людяністю, духовністю, правом, свободою, творчістю, красою, справедливістю, унікальністю тощо.

Форма раціональності епохи модерну зазнає різкої критики з боку представників постмодерного мислення насамперед за її прагматизм і вузьконормативність. Уявлення про норму права як явище, освячене авторитетом держави, яка є уособленням розуму, а отже, і все, що висловлене від її імені, не може бути нерозумним, в умовах постмодерної дійсності є застарілим, взірцем неісторичного правового раціоналізму. Відповідно, «ставлення до права як прояву чужої волі, що прагне зв'язати і обмежити, означає втрату людиною своєї духовної свободи та поваги до себе» – зауважив В. Трофименко [9, с. 12]. Більше того, вихідне розуміння сутності права пов'язане із сутністю людини [1, с. 17]. Проте сутність людини – наддержавна. «Бо не держава створює людину, а людина – державу» – цілком сучасно мислить С. Алаіс [1, с. 17].

Як відомо, якість нового типу наукової раціональності залежить від: шкали цінностей суспільства й місця у ній людини; від знань про сутність людини, її образу в праві; спроб усвідомлення причин і намагань попередження людської злочинності тощо. Так, в аксіологічній системі європейської постмодерної правової культури (верховенство права, рівності, шани до людської гідності, свободи, демократії, справедливості, толерантності, ненасильства тощо) статусом найвищої цінності в національному та міжнародному просторі наділено саме людину.

Прийняття великого масиву правових актів із прав людини здійснило справжню революцію у правовому бутті людини, вперше в історії зробивши її істотою універсальною. Людська особистість більше не замкнена правовими межами держави. Людина розриває ланцюги держави, як раніше розривала ланцюги общини, роду, племені – її правове буття набуває світового виміру. Права людини стають глобальним мірилом права [6, с. 375]. Більше того, деякі дослідники вже сповістили про пришествя Людини Інтернаціональної: «Людина Інтернаціональна – це новий тип людей, які мислять уселенськими категоріями, що не замикаються у межах інтересів свого села, країни, регіону, які володіють тягою до взаємного об'єднання та єднання» – А. Ковлер процитував В. Міхеєва [6, с. 376].

Із появою Людини Інтернаціональної на рівні світових спільнот з'являється новий суб'єкт права. Вирок Нюрнберзького трибуналу в 1946 р. підтвердив позитивістську норму про те, що окремі особи, як і держави, є належними суб'єктами міжнародного права. Так, окремі особи, підсудні у Нюрнберзі, були визнані винними у порушеннях міжнародного права, *inter alia*, у вчиненні злочинів проти миру, скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людства тощо [5, с. 16–17]. Вирок у Нюрнберзі став не лише вираженням морального і політичного імперативу, за яким окремих осіб можна притягувати до відповідальності за порушення норм міжнародного права, а й підтвердженням звичаєвої міжнародно-правової норми, яка передбачає, що особисті права людини слід захищати на рівні міжнародного права [5, с. 18].

Процеси інтеграції зумовлюють утвердження людини як суб'єкта права власної країни, так і права європейської спільноти, визнання її правосуб'єктності. Одухотворений розум підказує людині необхідність по-новому глянути на свої права і гарантії їх захисту. Загальнозначущі європейські стандарти в сфері кримінально-процесуального провадження, призначення та виконання покарань визнають вищими щодо національних норм та є орієнтиром у гуманізації і раціоналізації інституту покарання, ґрунтуються, замість утилітарних міркувань, на гуманній доцільності. Це свідчить про реальне утвердження раціоналізованого гуманізму чи гуманістичного раціоналізму в інституті покарання західноєвропейської правової культури.

Гуманізм – це ставлення до людини, проймає турботою про її благо, повагою до її гідності; це людяність; віра в початково позитивну природу людини, визнання її самодостатньою автономною особистістю, здатною до усвідомлення власної та інших осіб унікальності і самоцінності; визнання нелюдям усього, що сприяє відчуженню людини, утилітарному поводженню із нею.

Про наявність гуманістичних тенденцій у сучасній юриспруденції свідчать принцип невинуватості особи і статус «підозрюваного» як суб'єкта кримінально-процесуального права. Презумпція невинуватості відображає «утвердження віри в людину», що виражається у правилах, які вимагають, щоб в основу кримінального процесу було покладено індивідуальний підхід для оцінки вини *ad hominem*, а не – узагальнене за характером її припущення. Тут йдеться про «переміщення тягаря доведення»: зняття його з людини й покладання на державу [3, с. 889], що, безумовно, слід розцінювати як один із виявів утвердженої в постмодерному суспільстві ціннісно-гуманістичної раціональності.

Факт закріплення презумпції невинуватості обвинуваченого в конституціях пострадянських держав у розділі, присвяченому правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина, а не в розділі, що регулює правовий статус судової влади, має як політичне, так і юридичне значення [2, с. 72]. Політичне значення цього факту полягає в тому, що принцип презумпції невинуватості зведений до рівня загальнодержавного, тобто до найвищого рівня. Інакше кажучи, право обвинуваченого вважати себе невинуватим доти, доки не буде доведено зворотне, прирівняне і за значенням, і за важливістю до таких прав, як право на життя, свободу й особисту недоторканість, на рівність, на охорону гідності, свободу совісті, думки та віросповідання, тобто до його універсальних прав, котрі людина набуває з моменту народження [2, с. 72]. Юридичне значення факту закріплення презумпції невинуватості обвинуваченого полягає в тому, що їй надано загальноправове значення гарантії від свавілля властей у сфері кримінального судочинства [2, с. 72].

Європейський суд, констатуючи неодноразове порушення в кримінальному процесі п. 2 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (презумпція невинуватості), постановив: «Презумпцію невинуватості буде порушено, якщо вину звинуваченого попередньо не доведено в законному порядку раніше і передусім при тому, що він не мав змоги здійснити свої права на захист, судові рішення, прийняте щодо нього, відображає висновок про його винність. Таке може статися навіть за відсутності формального висновку; достатньо, щоби була певна аргументація, яка свідчить про те, що суд вважає обвинуваченого винним» [5, с. 16–17]. У результаті цього держава як суб'єкт міжнародно-правових відносин уперше зобов'язана відповідати за порушення права людини. Це сприяє руйнуванню в сучасному суспільстві міфу про недосяжність та безкарність державних службовців.

Гуманізм часто виражає себе як віру в початково добру природу людей. Гуманізм у правовому розвитку – це довіра не до природи, а до основного особистісного виміру людини – до її волі, котру розуміють як здатність самоконтролю і самодисципліни. Правова оцінка вчинку дає змогу припустити, що за природою люди недосконалі, у них є багато поганих схильностей. Водночас, вона категорично забороняє явно припускати, нібито той чи інший індивід настільки нерозвинений як особистість, що не може протистояти своїм схильностям. Тому жодна, навіть найгірша «природа» не зумовлює злочинного діяння, ніхто не має права пророчити злочини і на цій підставі карати людей. Юридичний гуманізм виражає себе, таким чином, насамперед як антифаталізм, як визнання за кожною особою неусувної свободи волі [10, с. 140].

Людині за природою властиве тяжіння до кращого у помислах та діях, і саме в умовах екзистенційної ситуації вона робить головний вибір – на користь духовності чи бездуховності, перекидаючи глибинні прошарки своєї ментальності. Духовне життя складається з екзистенційних протиріч і виражається у діалектиці душевних рухів. Тобто передбачено узгодження індивідуального й соціального через інтеграцію свідомого й несвідомого, раціонального й нераціонального в самій людині, де індивідуальне не тільки співвідноситься, а й протистоїть соціальному, а у своєму вищому вияві означає протидію тискові суспільного оточення з метою відстоювання своєї природної чистоти та досконалості на противагу суспільним катаклізмам і дисгармонії [8, с. 19].

Часто особи, які вийшли із соціально сприятливого середовища й мають позитивний суспільний статус, несподівано навіть для близького оточення стають суб'єктами злочинів, у тому числі багатоепізодних і тяжких [7, с. 6]. У зв'язку з цим у науці кримінального права натрапляємо на пропозиції при призначенні покарання не брати до уваги позитивні характеристики підсудного, оскільки за відсутності зовнішніх негативних факторів вчинення ним, наприклад, корисливого злочину свідчить про осмислену, цілеспрямовану зневагу до встановлених у суспільстві правил поведінки [7, с. 6]. Чим це зумовлено? Чи не можна це розцінювати як вияв антигуманізму? Думаємо, що так.

Постмодерне мислення, іронізуючи над модерністською стратегією вдосконалення науково-технічними засобами духовності людини, визнає наявність позараціональних елементів у праві (відображення насамперед ідеології християнства), що творчо впливають на формування особистості, допомагають їй пережити непоодинокі гіркі вияви сучасної екзистенційної ситуації. Усе це зумовлює необхідність утвердження парадигми одухотвореної раціональності, яка синтезує досягнення науки, філософії і християнського гуманізму.

Висновки. Статусом найвищої цінності в сучасному національному та міжнародному просторах наділено саме людину. Раціонально сформовані спільними зусиллями сучасних європейських держав правові інститути органічно увібрали ціннісно-гуманістичне змістовне наповнення. Образ людини як розумної духовно-моральної особистості та визнання за нею презумпції невинуватості відображені у правових актах та в здійсненні кримінальної політики міжнародно-правових органів. Загальнозначущі європейські стандарти у сфері кримінального судочинства визнані вищими щодо національних норм права та є орієнтиром у гуманізації й раціоналізації кримінально-правових інституцій, позаяк замість утилітарних міркувань ґрунтовані на гуманній доцільності.

Література

1. Алаїс С. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. Алаїс. – К. : 2003. – 22 с.
2. Васильєв Л. Презумпція невинності обвиняемого как принцип конституционного права / Л. Васильев // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 72–74.
3. Головатий С. Верховенство права : моногр. : у 3 кн. / С. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – 1747 с.
4. Давиденко С. Проблема людини та хід історії : суб'єктивність об'єктивного / С. Давиденко // Філософська і соціологічна думка. Український науково-теоретичний часопис. Інститут філософії НАН України. – 1996. – № 5–6. – С. 109–123.
5. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини : джерела і практика застосування / Дженіс М., Кей Р., Бредні Е. ; [пер. з англ.] – К. : «АртЕк», 1997. – 624 с.
6. Ковлер А. Антропология права : [учебн. для вузов] / А. Ковлер. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 480 с.
7. Нерсесян А. Личность преступника и наказуемость / А. Нерсесян // Советская юстиция. – 1990. – № 13. – С. 5–7.
8. Плавич В. Філософсько-правовий аналіз сучасного праворозуміння / В. Плавич // Правова держава. – 2004. – № 7. – С. 15–20.
9. Трофименко В. Розум та воля як антропологічні основи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / В. Трофименко. – Х., 2004. – 19 с.
10. Яремко О. М. Контамінація раціонального та гуманістичного вимірів у генезі інституту покарання в контексті європейської правової традиції : дис. ... канд. наук : 12.00.12 / Яремко Оксана Михайлівна – К., 2009. – 221 с.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 314.72

*Дракохруст Тетяна Вікторівна,
кандидат наук з державного управління,
старший викладач кафедри міжнародного
права та європейської інтеграції юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Розглянуто основні актуальні проблеми щодо правового статусу внутрішньо переміщених осіб. Проаналізовані основні нормативно-правові акти, що регулюють міграційні правовідносини. Висвітлено основні виклики, пов'язані з вимушеним переміщенням громадян. Також визначені основні причини, які впливають на реалізацію прав внутрішньо переміщених осіб. Запропоновано перелік заходів для ефективнішого вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб і використання їх позитивного потенціалу.

Ключові слова: правовий статус, вимушені переселенці, міграція, міграційна політика, громадськість, нормативно-правова база.

Дракохруст Т. В.

Актуальные вопросы правового статуса внутренне перемещенных лиц на территории Украины.

Рассмотрены основные актуальные проблемы правового статуса внутренне перемещенных лиц. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие миграционные правоотношения. Освещены основные вызовы, связанные с вынужденным перемещением граждан. Также определены основные причины, которые влияют на реализацию прав внутренне перемещенных лиц. Предложен перечень мероприятий для эффективного решения проблем внутренне перемещенных лиц и использования позитивного потенциала.

Ключевые слова: правовой статус, вынужденные переселенцы, миграция, миграционная политика, общественность, нормативно-правовая база.

Drakokhrust T.

Current issues of the legal status of internally displaced people in Ukraine.

The main current problems concerning the legal status of internally displaced persons are given in the article. The basic regulations that govern legal immigration are analyzed. The major challenges that are connected to forced displacement of citizens are defined. Also, the basic causes that effect on the implementation of the rights of internally displaced persons are determined. A list of activities for solving problems of internally displaced persons more efficient and the use of their positive potential is proposed.

Keywords: legal status, internally displaced persons, migration, migration policy, public legal framework.

Постановки проблеми. Сьогодні Україна відчула вплив раніше невідомої проблеми, а саме: збільшення кількості вимушених переселенців з окупованих територій і зон проведення АТО. Люди в цих регіонах відчули реальну небезпеку їх життя та життя своїх близьких. Багато з них вирішили переїхати з небез-

печних територій, але, відповідно, вони втратили роботу, помешкання, майно, фінансові кошти, документи тощо. З огляду на ці події держава повинна оперативного зреагувати на їх проблеми – протягом короткого періоду часу прийняти низку нормативно-правових актів, визначити відповідальні державні структури, підготувати працівників соціальних служб тощо.

Ця проблема розглядається зацікавленими в її вирішенні офіційними сторонами, наприклад Кабінетом Міністрів України, Федерацією профспілок України, громадськими організаціями. Проте, враховуючи той факт, що досвіду у вирішенні таких питань немає, розгляд ними проблем внутрішніх переселенців в Україні переважно носить або цільовий характер, або вузькоспеціалізований.

Відсутня система обліку та реєстрації тимчасово переміщених осіб тягне за собою неможливість адекватної оцінки реальних масштабів того, що відбувається. Державна статистика включає в себе тільки тих, хто звернувся за допомогою в обласні Координаційні центри допомоги переселенцям з АР Крим, Донецької та Луганської областей, при цьому реальна кількість осіб, переміщених всередині країни, залишається невідомою та може бути вищою.

Постановка завдання. Питання системного підходу до розробки програми (плану) заходів підтримки внутрішніх переселенців залишається актуальним. Ефективність його вирішення, на нашу думку, залежить не тільки від аналізу власних помилок, досягнень, результатів, а також від оцінювання досвіду країн, які мали подібні проблеми, доцільності його використання в Україні. Крім того, виникає необхідність адекватного правового забезпечення статусу внутрішніх переселенців на території України.

Виклад основного матеріалу. Нагадуємо, що 19 червня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон, який стосується прав та статусу переселенців з Криму та Сходу України – «Про правовий статус осіб, які вимушені залишити місця проживання внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя та обставин, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції на території України» (реєстр. № 4998-1).

Проте низка громадських організацій (Кримський правозахисний центр «Дія», Харківська правозахисна група, Українська гелсінська спілка з прав людини, Координаційна рада організацій вимушених переселенців з Криму, Центр громадянської просвіти «Альменда»), юристів, експертів закликала Президента не підписувати цей закон, а відправити його на доопрацювання з обов'язковою участю експертів та представників громадянського суспільства і насамперед тих організацій, які реально займаються проблемами внутрішньо переміщених осіб. На їхню думку, цей закон не вирішить проблем переселенців, а створить нові.

Враховуючи думку громадськості, Президент України П. Порошенко не підписав ухвалений ВР проект закону. «Аналіз закону свідчить, що він не виправдовує очікувань суспільства за рішенням певних питань, не визначає порядок надання державної допомоги вимушеним мігрантам, не забезпечує скоординованої і відповідальної роботи органів державної влади, місцевого самоврядування та їх взаємодії з громадськістю в цьому напрямку, не відповідає міжнародним стандартам захисту внутрішньо переміщених осіб», – йдеться у зауваженнях П. Порошенка до проекту закону.

На думку Президента, закон має скоріше декларативний характер і не проводить досконалих механізмів надання державної допомоги, захисту конституційних прав і законних інтересів вимушених переселенців [1].

Профільний закон «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», який мав бути визначальним при формуванні політики держави щодо внутрішньо переміщених осіб, був прийнятий тільки 22 листопада 2014 р. – фактично через вісім місяців після початку антитерористичної операції.

Однак прийнятому Закону передували постанови Кабінету Міністрів України (Постанови КМУ № 505, № 509, № 531 від 01.10.2014, № 595 від 07.11.2014, №79 від 04.03.2015 тощо), які регламентують питання реєстрації внутрішньо переміщених осіб, надання їм фінансової допомоги, поновлення соціальних виплат, пенсій тощо [2].

Норми Закону та Постанов КМУ значною мірою відрізняються одне від одного, і наявні розбіжності призводять до суттєвих обмежень прав вищезгаданих осіб.

Наприклад, відповідно до ст. 4 Закону, підставою для взяття на облік внутрішньо переміщених осіб є наявність реєстрації місця проживання на території конфлікту, яку особа вимушена була покинути, на момент його виникнення; при цьому, Постанова КМУ № 509, відповідно до норм якої на практиці відбувається взяття на облік переселенців, не містить вимоги стосовно такої умови взяття на облік ВПЛ, як наявність реєстрації місця проживання АТО на тимчасово окупованій території України, у районах про-

ведення АТО чи у населених пунктах, розташованих на лінії зіткнення. Але дуже часто органи соціального захисту населення відмовляють у таких випадках переселенцям у взятті їх на облік. Окремим питанням є взяття на облік студентів, які перемістилися із районів проведення АТО та змінили місце реєстрації (тобто зареєструвалися у гуртожитках за новим місцем проживання). Навіть якщо на момент початку проведення АТО місце реєстрації їхнього проживання знаходилося у районі проведення АТО, то після зміни реєстрації у паспортному документі в управліннях праці та соціального захисту населення таким студентам відмовляють у взятті на облік.

Варто зауважити, що більшість розбіжностей, які впливають на реалізацію прав внутрішньо переміщених осіб, повинні бути еліміновані законопроектом № 2166 «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», який був прийнятий за основу у першому читанні і зараз готується до другого читання [3].

Ще однією із найважливіших проблем переселенців є житло. Відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщена особа має право на забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Проте не визначено, який саме повинен бути порядок отримання у користування такого житла. На практиці це виглядає так, що на місцях переселенцям відмовляють у наданні житла через, начебто, його відсутність. Іншою проблемою є відшкодування вартості зруйнованого житла.

Згідно із ст. 19 ЗУ «Про боротьбу із тероризмом», відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону. Проте такий закон досі не прийнятий.

Система органів виконавчої влади, незважаючи на декларування курсу на децентралізацію, залишається централізованою. Це надає можливість центральним органам виконавчої влади вільно «трактувати» нормативно-правові акти. На місцях, працівники державних органів ці директиви застосовують на рівні з нормами Закону чи Постанов КМУ, а іноді – відверто віддають перевагу листам чи роз'ясненням центральних органів влади.

Крім того, дуже часто ці рекомендації суперечать один одному чи прямо суперечать положенням нормативно-правового акту. Наприклад, Постанова КМУ від 01.10.2014 № 509 не містить жодної згадки про термін дії довідки про взяття на облік осіб, що перемістилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення АТО (надалі – довідка про взяття на облік) [4].

Проте відповідно до надісланого до керівників структурних підрозділів соціального захисту населення обласних, Київської міської державних адміністрацій листа заступника Міністра соціальної політики від 16.04.2015 № 5632/0/14-15/081, строк дії довідки підлягає продовженню на наступні шість місяців шляхом проставлення на зворотньому боці довідки відмітки про продовження терміну її дії. Цей лист застосовується управліннями праці та соціального захисту населення, незважаючи на те, що він містить не передбачену жодним нормативно-правовим документом процедуру продовження строку дії довідки. Без продовження строку дії довідки внутрішньо переміщених осіб не може звернутися за продовженням виплат щомісячної адресної допомоги.

Висновки. Це тільки окремі виділені актуальні проблеми правового статусу внутрішньо переміщених осіб на території України. Також варто звернути увагу на питання звільнення людей з місця роботи в зоні АТО, що потрібно зробити для одержання допомоги з безробіття – джерела доходу для людей, які опинилися далеко від дому без грошей і роботи.

Питання перереєстрації бізнесу без реєстрації місця проживання вирішити неможливо, але переселенці найчастіше живуть, не оформляючи реєстрації, особливо якщо вони проживають у квартирах волонтерів і змушені часто переїжджати, оскільки не всім пощастило знайти безплатне житло, а грошей, виділених Кабінетом Міністрів на ці потреби, недостатньо. Список проблем можна продовжувати. Очевидно, що наша держава успадкувала радянські традиції управління. У результаті цього є безліч заплутаних і безглузких бюрократичних процедур, які створюють великі складнощі для переселенців. Ми вважаємо, що необхідні такі заходи, як: забезпечення населених пунктів, що розташовані в безпосередній близькості до лінії зіткнення, транспортним сполученням, оперативними поставками товарів та гуманітарної допомоги, можливістю отримувати якісні медичні послуги; розробка Порядку нарахування та перерахунку призначеної щомісячної адресної допомоги, який би містив чіткі алгоритми, розрахунки (призначення, зменшення, збільшення) розміру щомісячної адресної допомоги; удосконалення нормативно-правової бази, яка регу-

лює міграційні правовідносини, та узгодження положення ЗУ «Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб» із нормами Постанов Кабінету Міністрів України, які регламентують реалізацію прав та свобод внутрішньо переміщених осіб.

Література

1. *Урегулювання правового становища внутрішньо переміщених осіб на території України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=483:derzhavne-regulyuvannya&catid=8&Itemid=350
2. *Аналіз проблем реалізації прав внутрішньо переміщених осіб (ВПО)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vostok-sos.org/problem/>
3. *Про правовий статус осіб, які вимушені залишити місця проживання внаслідок тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя та обставин, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції на території України: Проект Закону України від 19.06.2014 р. № 4998-1* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51397&pf35401=304893>.
4. *Президенту України від громадських організацій, що опікуються проблемами внутрішньо переміщених осіб.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://noborders.org.ua>.

Жукорська Ярина Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри міжнародного права та європейської
інтеграції юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ЛІГА АРАБСЬКИХ ДЕРЖАВ: ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Висвітлено питання структури та функціонування Ліги арабських держав. Особливо наголошено на позитивних та негативних рисах, притаманних організації. Розглянуто перспективи її розвитку та модернізації у сучасних умовах.

Ключові слова: міжнародна організація, органи, прийняття рішень, функціонування, модернізація.

Жукорская Я. М.

Лига арабских стран: вопросы развития и перспективы.

Освещены вопросы структуры и функционирования Лиги арабских государств. Отдельно отмечены позитивные и негативные черты, присущие организации. Рассмотрены перспективы ее развития и модернизации в современных условиях.

Ключевые слова: Международная организация, органы, принятие решений, функционирование, модернизация.

Zhukorska Y.

League of Arab States: the questions of development and prospects.

The article is dedicated to the issue of the structure and functioning of the League of Arab States. In it is emphasized the positive and negative features of the Organization. The prospects of its development and modernization in the modern world are delighted.

Keywords: The international organization, authorities, to make a decision, operation, modernization.

Постановка проблеми. У сучасному світі все більшого значення на міжнародній арені набувають міжнародні організації та об'єднання. Одне з центральних місць у мусульманському світі займає організація, що об'єднує арабські держави, – Ліга арабських держав (ЛАД).

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню проблематики діяльності ЛАД присвятили свої праці праці А. М. Васильєва, Л. В. Валькової, Е. С. Мелкумян, Р. В. Ланда, А. А. Шведова. І. Ф. Черникова, В. К. Гури, О. А. Коппель, Н. Д. Несука та ін.

Метою статті є дослідження етапів розвитку Ліги арабських держав як центрального елемента структури міжнародної співпраці мусульманського світу та аналіз перспектив її розвитку на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Фактично, Ліга пройшла кілька етапів свого розвитку і «пережила» кілька спроб реорганізації, основою яких було бажання модернізувати арабську регіональну систему.

Ідея об'єднання арабських держав виникла задовго до Другої світової війни, але лише війна змусила арабський світ втілити ідею в реальність. Атмосфера війни була сприятливою для активізації опозиційних рухів у підмандатних арабських країнах. Тоді виникла необхідність встановлення певного балансу між різними політичними силами арабських країн, активну роль серед яких відіграв Єгипет. Необхідність об'єднання була зумовлена небезпекою сіоністського руху, масовою еміграцією єврейського населення на палестинські землі, планами створення Держави Ізраїль. Існував значний обсяг торговельного обміну та обміну робочою силою між арабськими країнами, що міг забезпечити матеріальну, духовну і культурну основу майбутнього об'єднання [2, 28].

Свій початок ЛАД бере з підписання договору «Про дружбу та союз» між Саудівською Аравією та Іраком від 2 квітня 1936 р. У преамбулі договору сказано: «Обидві високі договірні сторони працюватимуть у напрямку об'єднання ісламської та арабської культур, а також військових організацій їхніх країн шляхом обміну науковими та військовими місіями». Цей договір був відкритий до підписання для інших арабських країн. 29 квітня 1937 р. до нього приєдналась Народно-демократична Республіка Ємен.

Наступним кроком на шляху до зближення арабських країн було підписання 7 травня 1936 р. «Договору про дружбу» між Єгиптом і Саудівською Аравією, яким вперше встановлено дипломатичні відносини між цими двома країнами.

Початок другого етапу утворення арабського союзу пов'язаний з виступом британського міністра закордонних справ Ідена в Палаті громад 29 травня 1941 р. У своїй промові він висловив підтримку арабським країнам у створенні такої організації, яка б об'єднала їхні інтереси. Через рік після цього ініціативу створення арабського об'єднання взяв у свої руки єгипетський прем'єр-міністр Мустафа Нахас-паша. «Його Величність запросила сирійського прем'єр-міністра Жаміля Мірідіна і президента Ліванського національного пакту відвідати Каїр з метою проведення тристоронніх переговорів під назвою «Створення Арабської ліги з метою розширення співпраці арабських країн» [1, 43].

Це було першим обговоренням ідеї створення Арабської ліги. З того часу проводилась серія двосторонніх переговорів між Єгиптом, з однієї сторони, і представниками Іраку, Сирії, Лівану, Саудівської Аравії, Йорданії та Ємену – з другої. Результатом переговорів були два основні проекти арабського утворення:

– майбутнє об'єднання могло мати назву «Субрегіональне об'єднання» під опікуномством «Великої Сирії»;

– згідно з другим проектом об'єднання мало загальний характер і мало охопити всі незалежні арабські країни.

З 25 серпня до 7 жовтня 1944 р. підготовча комісія проводила зустріч між представниками Сирії, Лівану, Йорданії, Іраку, Єгипту та Ємену. Саме тоді комісія вирішила назвати майбутнє об'єднання «Лігою Арабських Держав».

ЛАД була створена на Загальноарабському конгресі в Олександрії, який відбувся з 25 вересня по 17 жовтня 1944 р. [2, 28]. Основою її діяльності був т. зв. «Олександрійський протокол». Олександрійський протокол був основоположним документом, оскільки на його основі створено Статут ЛАД, який було підписано 22 березня 1945 р. в Каїрі (Єгипет). Цей документ включає преамбулу, 20 статей і три додатки: щодо незалежності Палестини та її участі в роботі ЛАД, щодо співпраці з третіми арабськими державами, щодо призначення Генерального Секретаря. Положення Пакту доповнює Договір про спільну оборону і економічну співпрацю 1950 р.

Пакт закріпив обов'язок ЛАД надавати всесторонню допомогу народам арабських держав, у тому числі і підтримку в намірах здобути незалежність.

Основними цілями ЛАД є налагодження відносин між державами-членами; координація їх політичних дій для тіснішої співпраці; захист їх незалежності та суверенітету; забезпечення розгляду всіх питань, що стосуються арабських держав та їх інтересів; забезпечення співпраці між державами-членами в економічній і фінансовій сфері, у сфері транспорту і зв'язку, питаннях культури, питаннях громадянства, паспортно-візового режиму, виконання судових рішень та видачі злочинців; із соціальних питань і питань охорони здоров'я.

Основні принципи ЛАД такі: паритетна участь держав-членів у керівництві ЛАД; незастосування сили у взаємовідносинах між членами і обов'язок вирішувати суперечки мирним шляхом; спільна оборона у випадку агресії проти держав-членів і застосування відповідних політичних, воєнних й економічних заходів проти агресора; невтручання у внутрішні справи держав-членів.

Система органів ЛАД згідно з Пактом та документами, що його доповнюють, складається з Ради ЛАД; Загальноарабського парламенту; постійних комітетів; Об'єднаної ради оборони; Економічної ради, Генерального секретаріату, спеціалізованих організацій (агентств) та інститутів.

Керівним органом ЛАД є Рада, до якої входять глави чи прем'єр-міністри держав-членів чи уповноважені ними особи. Представники держав по черзі виконують обов'язки Голови Ради. Сесії збираються два рази на рік. На вимогу будь-якої держави-члена, якщо цього вимагають обставини, скликаються надзвичайні сесії Ради. Між сесіями роботою ЛАД керує Генеральний секретар. Кожен член Ради має один голос. Рішення, прийняті одногосно, є обов'язковими для всіх держав-членів. Рішення, прийняті більшістю, є обов'язковими для тих держав, які віддали за них свій голос, за винятком рішень, які є обов'язковими для всіх згідно з Пактом. У випадку рівної кількості голосів рішення відхиляється. Рада визначає частку держави-члена у витратах організації. Рада пропонує свої послуги для вирішення будь-якого спору, що виникає між державами-членами. Місцерозташування – м. Каїр.

Іще одним керівним органом ЛАД є перехідний Загальноарабський парламент, створений у 2005 р. Він має консультативні функції. До його складу входить по 4 представники від кожної держави-члена. В майбутньому планується формувати цей орган шляхом прямих виборів. Місцерозташування – Дамаск.

Рішенням Ради створюють постійні комітети, які здійснюють свою діяльність під її керівництвом за принципом субординації. Рішення в комітетах приймаються простою більшістю і мають рекомендаційний характер, можуть набувати обов'язкової сили у випадку їх затвердження Радою. Допускається участь третіх арабських держав у роботі комітетів ЛАД.

Об'єднана рада оборони, створена у 1950 р. на основі Договору, складається з міністрів закордонних справ і міністрів оборони й відповідає за підтримку миру і безпеки в регіоні. Рішення приймаються 2/3 голосів. Всі питання, що стосуються миру і безпеки, Рада Ліги передає на її розгляд. Разом з Об'єднаною радою оборони на підставі Договору 1950 р. почала функціонувати і Постійна воєнна комісія, яка складається з начальників воєнних штабів та їх представників.

Економічна рада, створена на основі Договору у 1950 р., складається з міністрів економіки держав-членів і відповідає за підвищення рівня життя, розвиток економіки, експлуатацію природних ресурсів, розвиток с/г та промисловості і сприяння укладенню міжнародних договорів між державами-членами для досягнення цих цілей. Сесії є закритими. Кожен член має 1 голос. Рішення приймаються більшістю.

Генеральний секретаріат є адміністративним апаратом, який очолює Генеральний секретар, що обирається 2/3 голосів Ради Ліги на 5 років. Він складає проект бюджету ЛАД, відповідає за діяльність Генерального секретаріату і всього допоміжного апарату і є вищою посадовою особою ЛАД. Секретаріат має свої інформаційні бюро в третій державі.

З 1950 р. ЛАД набула статусу спостерігача при ООН. При штаб-квартирі ООН знаходиться постійна делегація ЛАД.

У систему ЛАД входять спеціалізовані організації, інститути та установи, що мають особливий правовий зв'язок з нею: Арабський поштовий союз; Арабський союз телекомунікацій; Об'єднання арабських радіостанцій; Рада арабської економічної єдності; Міжнародна арабська організація громадської безпеки; Арабська організація з науки управління; Арабська організація з питань освіти, культури і науки; Арабська організація промислового розвитку; Арабська організація стандартизації та метрології; Рада арабських держав з цивільної авіації; Арабський фонд економічного та соціального розвитку; Організація арабських держав-експортерів нафти; Арабська організація з забезпечення безпеки капіталовкладень; Арабська організація розвитку с/г; Арабський валютний фонд; Арабська академія морських вантажоперевезень; Арабський центр вивчення пустель та посушливих районів; Арабська організація супутникового зв'язку; Арабський банк економічного розвитку країн Африки; Інститут арабської писемності; Інститут арабських наукових досліджень; Арабський комітет з виставок; Арабський регіональний орган, спрямований проти неграмотності; Арабський центр промисловості і розвитку; Арабський фонд економічного і соціального розвитку; Інститут арабських лісонасаджень; Музична арабська асоціація; Адміністративний суд Ліги арабських держав.

Інститути та установи, що входять до системи ЛАД, створюються на основі рішень Ради, а в деяких випадках Економічної ради. Відносини між ЛАД та цими організаціями мають різний характер. ЛАД надає фінансову підтримку організаціям та інститутам, які входять до її системи.

Будь-яка незалежна арабська держава має право увійти в Лігу в тому випадку, якщо вона подасть заявку в Генеральний секретаріат. Заявка вноситься на розгляд Ради Ліги на першому засіданні після її подання. Рада приймає рішення більшістю голосів.

Держава-член, що не виконує своїх зобов'язань за Пактом, може бути виключена з організації. Рішення приймається одностайно Радою без урахування голосу держави, з приводу якої воно приймається.

Держава-член ЛАД може вийти з її складу через рік після повідомлення Ради про таке рішення. До сьогодні жодна держава не вийшла зі складу ЛАД.

На сьогоднішній день членами ЛАД є 22 держави Північної Африки та Близького Сходу: Сирія, Ірак, Ємен, Йорданія, Ліван, Єгипет, Саудівська Аравія, Лівія (1953), Судан (1956), Марокко і Туніс (1958), Кувейт (1961), Алжир (1962), Бахрейн, Катар, Оман і Об'єднані Арабські Емірати (1971), Мавританія (1973), Сомалі (1974), Джибуті (1977), Коморські острови (1993). У 1976 році членом ЛАД стала Організація визволення Палестини, з 1988 – держава Палестина.

ЛАД порівняно з іншими сучасними міжнародними організаціями має кілька позитивних аспектів:
– держава може бути виключена з організації за невиконання своїх зобов'язань;
– держава не може заблокувати прийняття рішень.

Проте є і «мінуси» – рішення, за які держава не голосувала, не є для неї обов'язковими.

Варто врахувати і такий позитивний об'єднувальний аспект як спільна релігія усіх держав-членів.

Висновки. З огляду на події, які сьогодні розгортаються в світі загалом та арабському регіоні зокрема, ЛАД могла б стати вагомим важелем врегулювання суперечностей між державам. Ірак розвалюється, питання іранської ядерної програми на разі ніби закриті, але всі ми розуміємо, що це питання може виникнути в будь-який момент знову. Сирія знаходиться в полоні громадянської війни, в яку тепер частково втягнуті Туреччина та Саудівська Аравія.

У 2005 р. арабські держави розпочали реформування ЛАД з метою перетворення її в арабський союз за аналогією з Європейським Союзом. Окрім реформування системи органів та установ, першим кроком в якій стало створення вищезгаданого Загальноарабського парламенту, розпочалася реалізація масштабних проектів щодо створення єдиної митної зони, загальної системи електропостачання, єдиної залізнично-дорожньої системи. У 2015 р. держави-члени підписали протокол про формування арабських збройних сил. Згідно з проектом, армія ЛАД буде складатися з 40 тисяч солдатів, тисячі військових льотчиків і 3 тисяч службовців ВМФ. Штаб спільних сил ЛАД, імовірно, буде розташований у Каїрі.

Якщо держави-члени ЛАД докладуть зусиль і реформують та модернізують її, організація має реальні шанси стати впливовим об'єднанням на міжнародній арені.

Література:

1. *Маджавліх Махмуд Салем. Лига арабских государств – международная региональная организация : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право» / Маджавліх Махмуд Салем ; науч. рук. Е. Г. Козлов ; Институт востоковедения Российской Академии наук. Центр Арабских исследований. – М., 1998. – 20 с.*
2. *Шреплер Х.-А. Международные организации / Х.-А. Шреплер. – М., 1995.*

Коруц Уляна Зіновіївна,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри міжнародного права
та європейської інтеграції юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Проаналізовано правове регулювання питання виконання рішень ЄСПЛ. Досліджено стан виконання рішень ЄСПЛ. Визначено системні та структурні проблеми виконання рішень ЄСПЛ в Україні.

Ключові слова: рішення ЄСПЛ, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, «пілотне рішення», виконання рішень ЄСПЛ, ПАРЕ, Комітет Міністрів РЄ, Рада Європи, Європейський суд з прав людини.

Коруц У. З.

Отдельные вопросы выполнения решений Европейского суда по правам человека.

Проанализированы правовое регулирование вопроса выполнения решений ЕСПЧ. Исследовано состояние выполнения решений ЕСПЧ. Определены системные и структурные проблемы исполнения решений ЕСПЧ в Украине.

Ключевые слова: решение ЕСПЧ, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, «пилотное решение», выполнение решений ЕСПЧ, ПАРЕ, Комитет Министров СЕ, Совет Европы, Европейский суд по правам человека.

Koruts U.

Some question the implementation of the European Court of Human Rights.

The presented paper is devoted to the analysis legal regulation of the process of exercising of judicial decisions of European Court of Human Rights. Describing ways and current state of decision's exercising in Ukraine. As the result it is defined system problems in Ukrainian legal system and the impact of ECHR and its decisions.

Keywords: European Union, the European Court of Human Rights, the Convention, judicial precedent, case practice, the legal system, the legislation of Ukraine, Council of Europe, PACE.

Актуальність теми. З моменту приєднання до Конвенції 1950 р. Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань відповідно до статей 32, 46 Конвенції 1950 р. є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України. Зазначене зобов'язання витікає із формулювання статті 46 Конвенції 1950 р. – обов'язкова юридична сила рішень та їх виконання. Згідно п. 1 ст. 46 Держави-учасниці Конвенції зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, в яких вони є сторонами [1, с. 265]. З огляду на це механізм практичного виконання таких рішень відмінний не лише за своїм змістом, а й за своїм правовим значенням від схем виконання на території України рішень національних судів. Саме наявність такого механізму визначають справжнє практичне значення та цінність рішень ЄСПЛ в аспекті відновлення прав осіб. Україна повинна не лише визнавати юрисдикцію ЄСПЛ, а й створювати належні умови для своєчасного повноцінного виконання його рішень.

Ступінь наукової розробки. Проблематика розробки теоретико-методологічних засад міжнародного та національного правового регулювання справедливого судового розгляду відображена в наукових роботах таких вітчизняних і закордонних вчених, як: Л. П. Ануфрієва, Б. Л. Зимненка, В. Д. А. А. Пархета, В. П. Кононенко, Г. В. Ігнатенка, І. І. Лукашука, О. Рабцевич, Л. О. Лунца, С. Ю. Марочкіна, О. Б. Прокопенка, Е. Л. Трегубова, В. В. Городовенка, М. Л. Ентіна та ін.

Мета статті. Метою статті є аналіз виконання рішень Європейського суду з прав людини з визначенням системних проблем у зазначеному процесі.

Виклад основного матеріалу. Ратифікувавши Конвенцію 1950 р. та прийнявши вищевказаний Закон, Україна визнала юрисдикцію Суду з метою створення в схожих правовідносинах однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою.

Слід зазначити, що виконання Україною судових рішень є важливою гарантією забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Втім, відсутність належного виконання визнається Європейським судом з прав людини порушенням Європейської конвенції. Слід зазначити, що однією з найбільших перешкод реалізації зазначеного права є невиконання судових рішень, оскільки останніми роками проблема невиконання Україною рішень ЄСПЛ загострюється, що є викликом усій системі захисту прав людини і основоположних свобод, побудованій на основі Конвенції.

Протягом 2014 р. ЄСПЛ надіслав Уряду України 101 справу проти України з пропозицією надати зауваження Уряду держави. Не менш важливою і ще не невіршеною є проблема тривалого невиконання рішень національних судів. У контексті цього Європейський Суд з прав людини протягом 2014 р. надіслав Уряду України 5000 справ, які належать до категорії справ, що розглядалися «у пілотному» рішенні Європейського Суду «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Необхідно також зазначити, що у 2014 р. було розглянуто 92 справи проти України, серед яких у процесі розгляду Європейський суд з прав людини постановив 40 рішень щодо суті скарг, в яких було констатовано порушення Україною положень Конвенції, а заявники вимагали компенсацію на загальну суму 870 737 232, 19 євро. Після розгляду справ з урахуванням позиції Уряду Суд зобов'язав Україну сплатити 46 738 812,53 євро [2].

30 вересня 2015 р. на сесію Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) винесено на голосування резолюції «Імплементация рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ)». Положення резолюції відзначають зростання кількості невиконаних рішень ЄСПЛ у дев'яти країнах-членах Ради Європи, серед яких – Італія, Туреччина, Росія, Україна, Польща, Угорщина та інші.

Для того, щоб змусити уряди країн виконувати рішення ЄСПЛ, рекомендується ПАРЄ допомагати державам-порушникам із запровадженням відповідних законодавчих змін. Крім того, запропоновано Комітету міністрів звертатися до ЄСПЛ з питаннями про дотримання країною зобов'язання виконувати усі рішення суду. Якщо суд встановить, що держава його порушила, тоді Комітет міністрів визначиться з методом покарання держави-порушниці. Найрадикальніший з них – виключення країни зі складу Ради Європи.

Принципово важливим є факт того, що 10 червня 2010 р. Україна ратифікувала Протокол № 14 до Конвенції, який змінив контрольну систему, оскільки внесено нове положення, згідно з яким Комітету Міністрів надано право порушувати перед Судом питання про недодержання державою – учасницею Конвенції своїх зобов'язань щодо виконання остаточних рішень Суду. У разі виявлення Судом порушення ч. 1 ст. 46 Конвенції Комітет Міністрів вживає необхідних заходів щодо цієї держави [3]. Насамперед йдеться про політичні санкції, зрозуміло надто несприятливі для держави, а це і позбавлення держави права голосу або навіть припинення членства в цій організації. Саме в контексті зазначених проблем, актуальною для України є проблема із введенням ЄСПЛ процедури прийняття «пілотних рішень», що свідчить про наявність системних проблем, які впливають із невідповідності національного законодавства положенням Конвенції.

У контексті забезпечення дотримання принципів Конституції України та Конвенції 1950 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., який став серйозним кроком у напрямку узгодження судових рішень, що приймаються в Україні щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина із європейськими стандартами.

Варто наголосити на тому, що в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено, що суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [4, ст. 17]. Згідно із ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5, ст. 9]. Крім того, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору. Широке прецедентне право Європейського суду з прав людини утворює важливий компонент нормативної бази українського законодавства.

Так, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у ст. 17 закріпив положення, відповідно до якого практика Європейського Суду становить джерело права при розгляді справ вітчизняними судами: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію 1950 р. та практику Суду як джерело права» [6, ст. 17]. Це положення дало можливість для національних судів прямо посилатися у відповідних судових рішеннях на практику Суду. Посилання на норми Конвенції 1950 р. та рішення Європейського Суду – це не право судів, а їх обов'язок. На сучасному етапі прецедентна практика Європейського суду з прав людини – це джерело права з усіма відповідними наслідками, незважаючи на те, щодо якої країни винесене те чи інше рішення.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Європейського Суду є підставою для повторного розгляду справи (процедура *restitutio in integrum*) [6, ст. 10]. Право звернутися до відповідного суду за переглядом, а не скасуванням рішення національного суду на підставі рішення Європейського суду з прав людини письмово роз'яснюється кожному заявнику у межах десяти днів від дня отримання повідомлення про набуття статусу остаточного рішення.

Для забезпечення ефективного виконання рішень Європейського суду з прав людини було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо способу виконання судових рішень» від 24.12.2014 р. [7], яким пропонується внести зміни до законів «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», відповідно до запропонованих положень слід визначити Законом про Державний бюджет України на відповідний рік альтернативні механізми та способи виконання судових рішень.

Найбільшою проблемою в контексті виконання рішень ЄСПЛ є звернення їх до виконання в частині виплати відшкодування.

Статистично за кількістю заяв, що надходять на розгляд до ЄСПЛ України в 2012 р. посіла друге місце серед усіх країн – членів Ради Європи. Фактично протягом 1997–2012 рр. до ЄСПЛ надійшло понад 30 тис. заяв від українського позивача. Нині на розгляді в ЄСПЛ перебуває понад 12 тисяч справ з України, що становить 8% від кількості справ із усіх 47 країн [8]. Найпоширенішими причинами скарг українських громадян до Європейського суду з прав людини є порушення їхніх прав на справедливий судовий розгляд, ефективний засіб юридичного захисту (ст. 6 Європейської конвенції з прав людини) та на власність.

Парламентська Асамблея Ради Європи закликає Держави-члени вжити заходів для виконання рішень ЄСПЛ та подолання структурних проблем. Цій проблематиці присвячена резолюція «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні проблеми в державах-членах», від 22 січня 2013 р. Держави-члени повинні забезпечити адекватне вирішення структурних проблем, виявлених Європейським судом з прав людини. Посилення діяльності в напрямку забезпечення швидкого та повного виконання рішень ЄСПЛ, шляхом розробки стратегій вирішення структурних проблем. Необхідним є вирішення питання щодо створення національного органу на території кожної держави, відповідального за виконання рішень з метою уникнення конфлікту відповідальності з діяльністю урядових уповноважених у Суді [9].

Окрім того, ПАРЕ продовжує закликати держави-члени внести зміни до законодавства згідно зі стандартами прецедентного права Суду та забезпечити виконання Конвенції прав людини всіма відповідними національними органами влади.

Необхідним є вжиття заходів щодо обізнаності в інтерпретації стандартів Конвенції Європейським судом, у тому числі шляхом створення бази даних судової практики Суду з обов'язковим вмістом викладення «пілотних рішень» ЄСПЛ, а також рішень, що свідчать про наявність структурних проблем [9]. ПАРЕ наголосила на необхідності забезпечення нагляду національними парламентами за станом та процесом виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Комітет Міністрів Ради Європи у своїй резолюції від 12.05.2004 р. стосовно рішень, які розкривають системну проблему, що лежить в основі порушень, запропонував Європейському Суду вказувати у своїх рішеннях про порушення Конвенції на те, що становить системну проблему, яка є основою порушення, та на першопричину цієї проблеми. Тому з метою ефективного виконання рішень Суд застосовує процедуру «пілотного рішення», що дає змогу чітко вказати на існування структурних проблем, які є основою порушень, а також на засоби, заходи, за допомогою яких держава-відповідач зобов'язана виправити ситуацію [10].

Відповідно до практики Європейського суду, процедура «пілотних рішень» застосовується у разі існування системних проблем у національному правопорядку, виявом якої є значна кількість рішень ЄСПЛ, які свідчать про аналогічні, систематичні порушення, а також продовження надходження нових заяв, спричинених тією самою проблемою.

За інформацією ЄСПЛ, 96% цих заяв визнано неприйнятними для розгляду й лише щодо 4% прийнято відповідні рішення. За період із 1997 до 2011 р. ЄСПЛ виніс 822 [11] ухвали проти України, в яких установлювалося хоча б одне порушення Європейської конвенції. У більшості випадків ЄСПЛ присуджує грошову компенсацію заявнику, який виграв справу, за шкоду, заподіяну внаслідок порушення його прав державою. Під час розрахунку сум беруться до уваги конкретні обставини кожної справи. Таке відшкодування – єдиний вид компенсації, який ЄСПЛ має право наказати державі забезпечити за вчинене нею порушення. Проте реальне відшкодування такої компенсації, навіть не дивлячись не той факт, що рішення

ЄСПЛ виконуються нарівні з ухвалами національних судів і не підлягають оскарженню, пов'язане із великою кількістю проблем як організаційно-правового, так і інституційного характеру.

Статтею 3 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що виконання рішень ЄСПЛ здійснюється за рахунок Державного бюджету України. Згідно із ст. 8 цього ж закону Державне казначейство України з метою виконання рішення ЄСПЛ здійснює списання коштів з відповідної бюджетної програми Державного бюджету України.

Законодавчо встановлено, що протягом десяти днів від дня отримання повідомлення про набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного Орган представництва надсилає стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування, в якій мають бути зазначені реквізити банківського рахунка для перерахування коштів, а також надсилає до державної виконавчої служби оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення ЄСПЛ у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції, оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення щодо справедливої сатисфакції у справі проти України, оригінальний текст і переклад рішення щодо дружнього врегулювання у справі проти нашої держави, оригінальний текст і переклад рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. Державна виконавча служба упродовж десяти днів з дня надходження відповідних документів відкриває виконавче провадження. Неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання рішення ЄСПЛ. [12].

Механізм виплати стягнення закріплено в ст. 8 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до якої виплата стягувачеві відшкодування має бути здійснена у тримісячний строк з моменту набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного або у строк, передбачений у самому рішенні ЄСПЛ. У разі порушення такого строку на суму відшкодування нараховується пеня. Протягом одного місяця від дня відкриття виконавчого провадження за рішенням ЄСПЛ Орган представництва надсилає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, постанову про відкриття виконавчого провадження та необхідні для виконання рішення документи. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, протягом 10 днів від дня надходження документів здійснює списання на вказаний стягувачем банківський рахунок, а в разі його відсутності – на депозитний рахунок державної виконавчої служби коштів з відповідної бюджетної програми Державного бюджету України. Порядок збереження коштів на депозитному рахунку державної виконавчої служби визначається Законом України «Про виконавче провадження».

Таким чином можна побачити, що подібна практика бюджетного фінансування не відповідає вимогам європейського судочинства та позбавляє громадян України можливості отримувати своєчасно та в повному обсязі відшкодувань передбачених у рішенні ЄСПЛ.

У цьому контексті Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» мав би внести певні зміни до практики відшкодування державою витрат пов'язаних із реалізацією рішень ЄСПЛ. Аналізуючи особливості виконання рішень суду про стягнення коштів з державного органу, можна побачити, що виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у межах відповідних бюджетних призначень, а в разі відсутності у зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду.

Водночас ч. 2 ст. 3 зазначеного закону передбачає, що стягувач за рішенням суду про стягнення коштів з державного органу звертається до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у строки, встановлені Законом України «Про виконавче провадження», із заявою про виконання рішення суду, але відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», безпосередня участь стягувача у виконанні рішення ЄСПЛ не є обов'язковою, натомість необхідні дії вчиняє Орган представництва, статус якого не відповідає визначенню стягувача наведеного в Законі України «Про виконавче провадження».

Крім того, в ч. 4 ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» встановлюється, що перерахування коштів стягувачу здійснюється у тримісячний строк з дня надходження до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, необхідних для цього документів та відомостей. Натомість Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює 10-ти денний термін для здійснення списання на вказаний стягувачем банківський рахунок коштів.

Відповідно, незважаючи на встановлення порядку погашення заборгованості, відкритим залишається питання, чи будуть реально отримані гроші на її погашення, оскільки у бюджеті закладена лише узагальнена стаття. Крім того, у цьому контексті важливим є створення і ведення реєстру відповідних рішень та заборгованостей за ними, оскільки на сьогодні фактично відсутня будь-яка достовірна інформація щодо необхідних для забезпечення виконання рішень судів коштів. Без такої інформації неможливо точно розрахувати та закласти у бюджеті відповідні асигнування.

Для порівняння, на виплати на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України у бюджеті закладено 740 824,8 тис. грн., на здійснення судочинства місцевими адміністративними судами – 207 217,4 тис. грн., апеляційними адміністративними судами – 112 439,5 тис. грн.

Водночас необхідно переглянути і напрямки фінансування витрат, передбачених у Державному бюджеті України за призначенням «Платежі на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України», а також впровадити додаткові засоби відповідальності посадових осіб у разі несвоєчасного виконання рішень ЄСПЛ.

Висновки. Отже, подібна неузгодженість нормативних актів породжує невизначеність у процесі виконання рішень ЄСПЛ, що впливає не лише на повноту відновлюваних прав особи, а й на якість нормативно-правового поля України загалом. З цього приводу можна зазначити, що невиконання судових рішень негативно впливає на авторитет судової влади, оскільки в цьому разі не досягається кінцева мета правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав.

Література

1. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст [Текст] / за ред. О. Л. Жуковської.* – К. : ВІПОЛ, 2004. – 960 с.
2. *Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 році від 14.01.2015 року [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>
3. *Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції від 13.05.2004 року [Електронний ресурс].* – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_527
4. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
5. *Конституція України від 28.06.1996 року: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України.* – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
7. *Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (щодо забезпечення виконання судових рішень) №2237 від 07.02.2013 [Електронний ресурс].* – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10008&num_s=2&num=2237&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id=
8. *Statistiques. Tableau de violations 1959–2011 [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+data/>.
9. *Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural*
10. *deficiencies in States Parties [Електронний ресурс].* – Режим доступу : http://assembly.coe.int/Communication/pressajdoc29_2012rev.pdf
11. *The Pilot-Judgment Procedure [Електронний ресурс].* – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf
12. *Statistiques. Tableau de violations 1959–2011 [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+data/>.
13. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
14. *Чи планує держава виплачувати свою заборгованість по рішеннях судів в 2015 році* <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1421760753>

Кравчук Мар'яна Юрїївна,
кандидат юридичних наук, викладач кафедри
міжнародного права та європейської інтеграції
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ІСТОРИЧНИЙ НАРИС СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ УКРАЇНИ

Проаналізовано становлення та розвиток державного контролю у сільському господарстві України. Здійснено періодизацію розвитку державного контролю в сільському господарстві України. Особливу увагу приділено позитивним і негативним сторонам державної політики у галузі сільського господарства царської Росії та радянської влади на українських землях. Проаналізовано широкомасштабні за обсягом і глибинні за суттю процеси переходу (на межі ХХ – ХХІ ст.) – від радянської системи до суспільства з ринковими відносинами та європейським орієнтиром. Підкреслено актуальність європейського досвіду для України.

Ключові слова: сільське господарство, державний контроль у сільському господарстві, контрольні органи, правові заходи щодо розвитку сільського господарства.

Кравчук М. Ю.

Исторический очерк становления государственного контроля в сельском хозяйстве Украины.

Проаналізовані становлення і розвиток державного контролю в сільському господарстві України. Осуществлена періодизація розвитку державного контролю в сільському господарстві України. Особливу увагу приділено позитивним і негативним сторонам державної політики в області сільського господарства царської Росії і радянської влади на українських землях. Проаналізовані широкомасштабні за обсягом і глибинні за суттю процеси переходу (на рубежі ХХ – ХХІ вв.) – від радянської системи до суспільства з ринковими відносинами та європейським орієнтиром. Підкреслено актуальність європейського досвіду для України.

Ключевые слова: сельское хозяйство, государственный контроль в сельском хозяйстве, контрольные органы, правовые меры по развитию сельского хозяйства.

Kravchuk M.

Historical review of state control formation in agricultural economy of Ukraine.

The article analyzes the formation and development of state control in the agricultural economy of Ukraine. Periodization of state control development in the agricultural economy of Ukraine was done. Special attention was paid to the positive and negative sides of state policy in the field of agricultural economy of Tsarist Russia and Soviet government on Ukrainian lands. The extensive in scope and deep in sense processes of transition (on the verge of XX - XXI centuries.) - from the Soviet system to the society with market relations and European orienting point were analyzed. The topicality of the European experience for Ukraine was emphasized.

Keywords: agricultural economy, state control in agricultural economy, supervisory bodies, legal measures as for agricultural economy development.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день аналіз історичного досвіду становлення державного контролю у сільському господарстві України є одним із актуальних питань. Із вивченням негативного й позитивного досвіду щодо пошуку шляхів ефективного механізму державного контролю в нашій державі можна забезпечити існування наукового базису нормотворчого процесу у напрямі врегулювання відповідних відносин.

Аналіз останніх досліджень. Проблема здійснення державного контролю над українськими сільськогосподарськими землями була предметом спеціального дослідження таких вчених, як: В. С. Кульчицький, В. І. Курило, Б. Д. Лановик, В. Я. Малиновський, Л. А. Пилипенко, В. Станіславський, В. Сухонос, В. П. Федоренко та інші.

Актуальність питання дослідження полягає у тому, що незважаючи на дослідження окремих історичних аспектів здійснення державного контролю у сільському господарстві України, певні теоретичні та практично-прикладні питання, пов'язані з вивченням обсягу процесів у становленні цього контролю, вивчені недостатньо.

Історичний досвід нашої держави та інших країн світу свідчить про те, що в суспільстві все частіше зростає інтерес до розвитку сільського господарства.

З огляду на зазначене **метою наукової статті** є аналіз та вивчення особливостей державного контролю у сільському господарстві України для негайного усунення прогалини шляхом проведення ґрунтовних комплексних наукових досліджень із урахуванням історичного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сільське господарство належить до найдавніших видів господарської діяльності людини. В Україні історично сформувався тип селянина, який увібрав у себе багатовіковий досвід оброблення землі та розведення худоби, любові до сільськогосподарської праці, бажання і вміння працювати. Впродовж тривалого часу на українських землях переважало сільське населення і, як бачимо, й до тепер саме воно зайняте землеробською працею.

На території України трипільська культура розвинулася вже на рубежі IV – III тисячоліть до н. е. Основним заняттям трипільців було землеробство: вони сіяли ячмінь, просо, пшеницю, вирощували садово-городні культури, а ріллю спущували дерев'яною мотикою з кам'яним чи кістяним наконечником, пізніше – ралом. Під час археологічних розкопок трипільських поселень знаходили дерев'яні й кістяні серпи із крем'яною вкладкою та кам'яні зернотерки, на яких терли зерно на борошно [3, с. 11].

Певного рівня досягло тваринництво. Трипільці розводили переважно велику й дрібну рогату худобу. Як тяглова сила використовувалися бики, якими орали поля. Їх запрягали у візки, можливо, сани [3, с. 11].

Розвиток землеробства, скотарства спостерігався у державно-племінних утвореннях VII–VIII ст. Основу господарської діяльності східнослов'янських племен становило орне землеробство. Саме наші предки селилися поблизу річок, струмків та озер, поряд із заплавленими луками – там, де були придатні й легкі для обробітку землі. Спочатку використовувалося дерев'яне рало, а згодом з'являються і залізні наральники та плуг із череслом і лемешем. До того ж воли та коні були тяговою силою. Переважала перелогова система, коли поле обробляли й засівали аж до виснаження землі, а потім воно відпочивало до відновлення родючості. Використовувалися дво- і триплілля. Із зернових сіяли просо, пшеницю, жито, ячмінь. Знали бобові, ріпу, льон, гречку. Врожай збирали серпами та косами, а зерно мололи ручними жорнами [3, с. 26].

Поряд із землеробством традиційним для праукраїнців було тваринництво. Переважно розводили велику рогату худобу і свиней, рідше овець, кіз, коней [3, с. 26].

Отже, з давніх часів серед інших народів і країн наша держава вже була відома своєю сільськогосподарською продукцією.

Становлення та розвиток державного контролю у сільському господарстві України має надзвичайно багатий історичний досвід. Як зазначав Ролан Варт: «Немає нічого дивного в тому, що час від часу в певній країні виникає прагнення звернутися до фактів власного минулого й описати їх задля того, аби зрозуміти, що з ними можна зробити сьогодні: такі процедури переоцінки є, повинні бути систематичними» [4, с. 58].

Варто зазначити, що питання виникнення цього інституту завжди розглядалося як одна з найважливіших складових формування державності. Процес становлення і розвитку державного контролю та нагляду глибоко досліджували такі провідні вчені-правознавці, як: О. Ф. Андрійко, В. Г. Афанасьєв, Ю. П. Битяк, В. М. Горшенєв, І. К. Залюбовська, В. І. Курило, Н. Р. Нижник, А. І. Рогожин та інші [6, с. 103]. Вони у своїх працях відзначали важливість здійснення державного контролю у сільському господарстві України.

Вважаємо, що поряд із численними дослідженнями певні теоретичні та практично-прикладні питання, пов'язані з вивченням позитивного досвіду щодо пошуку шляхів ефективного механізму державного контролю в Україні, опрацьовані недостатньо.

Виникнення державного контролю тісно пов'язано із формуванням української державності за часів Київської Русі. Так, у 988 р. за Володимира Великого було проведено адміністративну реформу, за якою все управління, включаючи державний контроль, у межах князівства зосереджувалося у княж-дворі, а в кордонах боярської вотчини – у руках службовців князя, які разом складали боярську раду. Київський князь Олег, який у IX ст. взяв владу та проголосив Київ «матір'ю городів руських» [6, с. 103], ввів основні елементи державності. Чи не найголовнішим з-поміж цих інститутів став контроль [6, с. 103].

Під час правління Ярослава Мудрого була прийнята «Руська правда», що стала прообразом майбутньої Конституції [6, с. 103].

Відповідно до збірника законів «Руська правда» державний контроль взагалі, та державний контроль у сільському господарстві зокрема здійснювався на основі звичаєвого права. Поради щодо державного управління та реалізації державного контролю у різних сферах були викладені і в такому важливому документі як «Поучення детям». Мономах застерігав своїх синів-князів не тільки не чинити беззаконня самим, а й заборонити «служивим» творити беззаконня [4, с. 62–63].

Починаючи із середини XII ст., Руська держава вступила в період розвинутого феодалізму, який характеризувався відцентровими тенденціями, викликаними зростанням продуктивних сил у сільському господарстві, ремісництві, пануванням феодальної власності на землю тощо.

Після розпаду Київської держави на кілька окремих князівств, політичний та культурний центр в українсько-руській державі у XIII ст. перемістився на західноукраїнські землі, де була збудована друга велика українська держава – Галицько-Волинське князівство (королівство). Цей період характеризувався «боротьбою конфліктів» між князем та боярами, наслідок чого таке протиборство за владу завдавало лиха не лише державі, а й здійсненню нею державного контролю.

Територія Галицько-Волинської держави поділялася на волості, які раніше були окремими князівствами (Галицька, Луцька, Холмська, Перемишльська, Белзька, Тереховлянська, Коломийська та ін.). Управляли цими територіальними одиницями, за дорученням князя, великі землевласники – волостелі, які володіли адміністративними, воєнними та судовими повноваженнями [4, с. 67], а також безпосередньо здійснювали державний контроль у сільському господарстві.

Із виникненням Магдебурзького права певні його вияви не минули й тогочасне сільське господарство. Сільське місцеве самоврядування ґрунтувалося на німецькому праві, але у дещо спрощеній формі. Сільськими громадами управляли старости, які виконували й ряд інших функцій, в т. ч. здійснення державного контролю у сільському господарстві на певній території. Представником від сільської громади в сільській владі був вїйт, який по суті виступав посередником між селом та польським чи німецьким паном. Окремі галицькі села діяли на основі волоського права, яке на той час було притаманне Угорщині та Молдавії [4, с. 68].

У XIV ст. історичні події розвивались у несприятливому для України напрямку: Галичина потрапила до складу Польської держави, а Волинь і Наддніпрянщина перейшли під владу Великого князівства Литовського.

Литовське панування внесло вагомі зміни в устрій України. Вся влада у ньому була сконцентрована в руках Великого князя, який користувався майже необмеженою владою (він мав законодавчу, виконавчу, військову і судову владу) [4, с. 70]. Інші князі не були співправителями, а тільки дорадниками та виконавцями його волі [1, с. 59]. Можна зробити висновок, що державний контроль у різних сферах був зосереджений у руках Великого князя.

Під польським впливом у другій половині XV ст. у Литві впроваджується адміністративний поділ на воєводства і повіти, який згодом перейшов і в Україну. Найменшою адміністративною одиницею в повіті були села. Сільські уряди були виборними і самоврядними. Очолював громаду отаман або старшина, який втілював у собі керівництво разом із громадською радою. Проте, незважаючи на часткове самоуправління в українських землях, з погляду реалізації державної політики в селі та здійснення державного контролю у сільському господарстві, вирішальною залишалася компетенція центральної княжої влади.

У 1569 р. з Люблінською унією закінчується перехідна литовсько-руська доба в історії України – перехідна між княжим періодом і майбутньою козацькою добою. Політичне об'єднання Польщі та Литви у Річ Посполиту не залишало надій на відновлення української державності [4, с. 73].

Безперечно, козацько-гетьманська держава – унікальний феномен XVII ст., явище, що не мало прецеденту в Європі як оригінальна, створена українським народом, його думкою, спроба відновлення в нових історичних умовах втраченої державності. Ця спроба поєднала в собі традиціоналізм, що ґрунтувався на народних звичаях, традиціях, що донесла історія, та новаторство політичної думки тих часів. Саме під час визвольної боротьби XVII ст. український народ зумів по-новому підійти до конкретної історичної ситуації та створити новітню форму державного правління – Гетьманську державу [4, с. 76].

Значимо, що повноваження публічної влади належали органам управління козацтва. Система державного управління складалась із трьох рівнів: генерального, полкового, сотенного [4, с. 77]. Після ліквідації польсько-шляхетського державного апарату козацька старшина виконувала усі адміністративні функції, однією з яких було здійснення державного контролю у сільському господарстві. Однак згодом авторитаризм гетьмана посилювався і виявлявся насамперед у прагненні до перетворення козацького самоуправління в загальнодержавне, центром рішень якого був глава держави.

Таким чином, характер гетьманату зумовлювався боротьбою двох тенденцій: монархічної і республіканської. Перевагу в другій половині XVII ст. здобула монархічна, яка була виражена в особі самого Б. Хмельницького, у правничих документах, так званих «Гетьманських статутах» [4, с. 81].

5 квітня 1710 р. Пилип Орлик прийняв основний закон держави – «Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького». Конституція складається з преамбули та 16 параграфів, у яких сформу-

льовані головні принципи побудови держави. Надзвичайно важливим для розвитку управлінської думки був шостий параграф, у якому закладені принципи державного управління та діяльності органів державної влади [4, с. 83].

Відповідно до положень Конституції, генеральна старшина (за посадою) і бунчукові товариші (за дорученням гетьмана) виконували військові, адміністративні, дипломатичні та судові функції. Звідси можна зробити висновок, що і державний контроль в різних галузях здійснювався вищезазначеними особами за дорученням гетьмана.

Додамо, що цей документ увійшов в історію як одна з перших в Європі конституцій демократичного суспільства (у той час лише Англія, Нідерланди і Швейцарія втілювали принципи конституціоналізму в політику й правову практику) [3, с. 186].

Хоча першу українську Конституцію і не було втілено в життя, все ж саме вона залишилась однією з найвидатніших пам'яток державницької думки, зайнявши належне місце у національній та європейській науці.

Безумовно, поразка у боротьбі за незалежність та запровадження для української системи правління у квітні 1722 р. нової установи – так званої Малоросійської колегії – урядового органу Москви, що наполовину складався з російських урядовців на чолі з генералом, позначилася важким політичним становищем в Україні. Внаслідок ліквідації автономії України-Гетьманщини, реальна влада перейшла до рук російського уряду, а відповідні структури імперської бюрократичної системи прийшли на зміну українським органам управління.

Протягом майже 150-ти років, тобто від кінця XVIII ст. до початку XX ст., українські землі перебували під владою двох імперій – Російської та Австрійської [4, с. 91].

В особі імператора (царя) символізувалася надмірно централізована політична влада, яка здебільшого ігнорувала погляди та бажання своїх підданих. Владні структури вимагали від останніх абсолютної покорності й вірності, за що імператор і його урядовці обіцяли підлеглим безпеку, стабільність і порядок [4, с. 91].

Суспільно-політичний устрій у Західній Україні у другій половині XIX – початку XX ст. розвивався під впливом утвердження і розвитку капіталізму. Для управління Галичиною у Відні в 1774 р. створено Галицьку надвірну канцелярію на чолі з канцлером, який виконував функції голови уряду [4, с. 93]. Після прийняття другої австрійської конституції Галичину б віддали Відню у повне управління польської верхівки, звідси польська аристократія отримала від династії Габсбургів необмежену владу у Галичині, а саме – право безконтрольно розпоряджатись усіма ресурсами краю.

Підсумуємо, що державний контроль у всіх сферах життєдіяльності української держави здійснювався виключно органами державного управління Російської та Австрійської імперій.

Однак, слід зазначити, що на території України, починаючи з часів Київської Русі і закінчуючи періодом Гетьманщини, жоден державний орган не видав законодавчого акту, який зміг би регулювати відносини в галузі сільського господарства. Зазначимо, що це питання не висвітлено навіть у відомостях, які містилися у «Руській правді», Конституції Пилипа Орлика, а також гетьманських універсалах.

Вперше саме царський уряд Росії, до якої належала Україна, прийняв нормативно-важливі документи з регулювання питань у галузі сільського господарства. Так, було видано укази про заборону ввезення з Америки виноградної лози (1873 рік) і картоплі (1875 рік) з метою уникнути проникнення небезпечних шкідників – філоксери виноградної – в першому, та колорадського картопляного жука – в другому випадку [7].

Відносини в галузі вирощування високопродуктивних сільськогосподарських культур, у тому числі зернових, активно почали складатися також за часів панування Російської імперії. В 1840 р. при навчальній фермі Гори-Горецького землеробського інституту організовано перше дослідне господарство («дослідна справа») з вирощування вищих сортів сільськогосподарських культур, яке проіснувало до 1863 р. Як нам відомо, царська Росія всіляко прагнула заохочувати діяльність з вирощування нових і продуктивних сортів. У 1845 р. одне з відділень Департаменту сільського господарства мало важливе завдання «щодо видачі привілеїв» на винаходи у сільському господарстві. Під головуванням директора цього Департаменту організовано Комітет, обов'язки якого – розгляд заслуг у сільському господарстві і визначення за це певних нагород. Крім Комітету, існувала ще особлива інспекція сільського господарства південних губерній (створена шляхом реорганізації інспекції шовківництва, заснованої ще при імператорі Олександрі I), яка складалася з інспектора, чотирьох його помічників і чиновників із особливих доручень. Інспекцію засновано з метою «поширення і заохочення поліпшеного сільського господарства», вона підпорядковувала в організаційно-технічному відношенні всі існуючі в південних губерніях казенні навчальні й зразкові сільськогосподарські установи. Окрім того, її обов'язок полягав у випробуванні нових способів і систем у галузі сільського господарства, про-

веденні дослідів у сільському господарстві, аналіз результатів і причин їхнього успіху або невдачі, а також інформування Міністерства державного майна (сюди входив Департамент сільського господарства) щодо доцільності подальшого поширення подібних дослідів у сільському господарстві. Уряд встановив контроль за проведенням дослідів з вирощування нових сортів сільськогосподарських культур [5, с. 138–139].

Водночас з ініціативи сільськогосподарських товариств виникли перші дослідні установи. Наприклад, Полтавське дослідне поле, створене з ініціативи Полтавського товариства сільського господарства (у 1855 р. на його базі була організована Полтавська дослідна станція), Одеське дослідне поле – з ініціативи Товариства сільського господарства південної Росії. Вже згодом засновуються інші дослідні станції. За рахунок державної казни в 1877 р. створюється станція для випробування насіння при імператорському ботанічному саді в Петербурзі [5, с. 139].

Отже, вже на початку ХХ ст. існували як дослідні станції, так і дослідні поля, на останніх проводили лише прості досліди і спостереження, без будь-яких досліджень у лабораторіях [5, с. 139].

Проте в дореволюційний період було закладено лише організаційні основи в піднесення селекційної роботи та у виробництві нових сільськогосподарських сортів. У цей період уряд не виражав особливої зацікавленості до розвитку насінництва.

Російська імперія, до якої входила і Україна, продовжувала пошук ефективного механізму державного контролю, а ця робота здійснювалась у двох напрямках. По-перше – надання контрольних функцій обраним від населення особам; по-друге – контроль, що відбувається за допомогою відповідних органів та посадових осіб. Так, певні ознаки контрольного органу в Росії мали: «Челобитные приказы», «Приказы тайных дел» та інші [6, с. 104].

Перша світова війна значно загострила політичну ситуацію в Росії. Як наслідок, це – один із факторів, який прискорив вибух перевороту у лютому 1917 р. З перших днів Лютневої революції створена Українська Центральна Рада – загальноукраїнський громадсько-політичний центр. За часів її існування видано 4 універсали, які проголошували відновлення та утвердження української державної влади й здійснення нею контролюючих функцій у всіх сферах, але зазнавши трагічної поразки, Центральна Рада так і не змогла втілити ці ідеї в життя української держави.

Прорахунки в реалізації державної політики були зроблені і за часів існування Української гетьманської держави, де влада поєднувалась в особі Гетьмана, державне управління та контроль здійснювала Рада Міністрів, а на місцях – старости, які призначалися із земельних власників, народних діячів, військових і виконували управлінську роботу ще у царські часи. До того ж інших контролюючих органів не було створено. До позитивної сторони можна віднести прагнення підпорядкувати функції державного управління та контролю «букві» закону.

14 грудня 1918 р. гетьманська держава перестала існувати і у Києві проголошено відновлення Української Народної Республіки. Рада Міністрів передала владу Директорії, яка визнала себе як «тимчасову верховну владу революційного часу» [4, с. 112]. 12 листопада 1920 р. С. Петлюра затвердив два юридичні акти конституційного значення: закон «Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці» та закон «Про Державну Народну Раду УНР» [4, с. 114]. Хоча в цих документах проголошувалися народний суверенітет, верховенство влади народу, принцип розподілу влад та ін., але деформація демократії режимом особистої влади Голови Директорії була очевидною. Відповідно, проаналізувавши період влади Директорії Української Народної Республіки, можна дійти висновку, що революційні зміни щодо конкретно контролюючих органів так і не відбулися, а здійснення державного контролю в різних галузях, включаючи сільське господарство, було надмірно централізованим і мало односторонній характер.

На відміну від УНР, у Західно-Українській Народній Республіці за короткий час створена доволі ефективна система управління. «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії» [4, с. 115], ухвалений Українською Національною Радою 13 листопада 1918 р., який став конституційним актом і визначав головні принципи державного ладу. На місце тимчасової влади ЗУНР швидко постав цілком сформований державний апарат. Згідно з розпорядженнями УНРади на всій території держави потрібно було ліквідувати всі старі органи місцевої влади й управління, а замість них шляхом виборів належало утворити нові – українські. Зокрема, у сільських і містечкових громадах ними могли б стати громадські й міські комісари та їх дорадчі органи – так звані прибічні ради, а у повітах – повітові комісари та повітові національні ради [4, с. 116], які на місцях виконували б функції державного управління та контролю в різних галузях, включаючи сільськогосподарську.

16 листопада 1918 р. видано закон «Про адміністрацію Західноукраїнської Народної Республіки», який регламентував порядок утворення, структуру та функції місцевих органів влади та управління. На відміну від східноукраїнських урядів, ЗУНР створила доволі розгалужену та добре організовану систему місцевого управління та контролю, авторитетну серед населення [4, с. 116].

За короткий час існування ЗУНР неможливо було видати нові закони у всіх сферах функціонування держави, а тим більше в сфері державного контролю сільським господарством.

Звичайно, правителі УНР і ЗУНР припустились чималих помилок, часто дуже серйозних. Але вони самовіданно намагалися відновити незалежну українську державність й діяли, хоч і не завжди послідовно, проте в інтересах усього українського народу, а не поміщиків і капіталістів, як це посилено мусувала радянська пропаганда [1, с. 185].

Мета російської влади, що встановилася на українських землях, полягала у тому, щоб юридично підтвердити своє панування. Радянське керівництво прагнуло створити в Україні міцні органи державної влади та контролю, межі компетенції яких не мали чіткого законодавчого оформлення. Це означало, що управління найважливішими сферами життя України здійснювалося з Москви вищими загальнофедеральними органами влади та управління.

Проте важливо вказати, що після жовтневої революції у системі органів державного контролю відбулися суттєві зміни. Так, ефективний контроль за діяльністю органів влади та управління почався з боку громадських утворень, що діяли на підставі Положення про робітничий контроль [6, с. 105].

Певний науковий інтерес викликає те, що органи робітничого контролю мали право перевіряти усі документи та книги підприємств, запаси сировини, продуктів, інших матеріалів, стежити за виробництвом тощо. Рішення цих органів було обов'язковим для виконання. Службові особи, котрі, зловживаючи своїм становищем, сприяли розбазарюванню матеріалів, продукції та іншим злочинам, підлягали притягненню до кримінальної відповідальності. Робочі контролери мали розкривати злочини та притягувати винних посадових осіб до відповідальності. Як бачимо, початок розбудови державного контролю після більшовицького перевороту супроводжувався інтеграцією народо-владдя у державні контрольні функції, шляхом безпосередньої участі трудящих у здійсненні контролю [6, с. 105].

Спадкоємницею робітничого контролю стала Вища Рада народного господарства (ВРНГ), яка об'єднала функції як суспільного, так і державного контролю [6, с. 105].

Додамо, що далі розширювалась сама система органів контролю. Так, створювалися контрольні відділи та управління Рад. Крім того, як у провінції, так і в центрі діяли галузеві та спеціальні органи контролю (комісії та комісари) [6, с. 106].

На початку 1920 р., під час перебудови контрольних органів у радянських республіках, особливої гостроти набуло залучення трудящих мас до участі у державному контролі та до боротьби за зміцнення соціалістичної законності, а також створено Всеукраїнську РСІ, яка за своєю юридичною суттю була органом державного управління і виконувала особливі контрольні функції. Діяльність робітничо-селянських інспекцій підпорядковувалась єдиній меті – покращенню роботи всіх установ та організацій незалежно від їх відомчої підпорядкованості.

Після утворення 30 грудня 1922 р. Союзу РСР, до якого ввійшла Україна, була прийнята Конституція, яка регламентувала повноваження союзних республік, у тому числі й УСРР. Відповідно до її положень уряд республіки одержав права на керівництво сільським господарством, внутрішніми справами, юриспруденцією, освітою, охороною здоров'я, соціальним забезпеченням [4, с. 123]. Найвищим органом державної влади УСРР стала Верховна Рада, до компетенції якої належали: затвердження народногосподарських планів і державного бюджету, керівництво всіма галузями народного господарства, включаючи сільське господарство, встановлення відповідності до законодавства СРСР місцевих податків, зборів і неподаткових доходів, законодавство про працю, організація суду, надання прав громадянства УСРР тощо. Зазначимо, що на місцях функції державного управління та контролю мали виконувати обласні, міські, районні, сільські та селищні Ради народних депутатів та їх виконкоми [4, с. 127]. Реальна ж влада цілковито зосереджена в руках більшовицької партії в особі її диктатора і виконувала розпорядчі функції та функції державного контролю практично над усіма сферами життя України.

Безперечно, політика Й. Сталіна та запровадження ним силових, адміністративно-командних методів управління значно зменшило і так незначні владні повноваження республіканського партійно-державного керівництва. Україна, як і всі інші радянські республіки, остаточно втратила економічну самостійність. Новітні, впроваджені Москвою адміністративно-директивні методи управління, характеризувалися централізацією та строгою регламентацією.

Найбільш драматичними й радикальними були перетворення на селі. Реформа сільського господарства передбачала встановлення економічного та політичного контролю над селом через рішучу кампанію суцільної колективізації. Створивши колгоспи, держава встановила над ними всеохоплюючий диктаторський контроль, який полягав у примусі, страху, покаранні.

Радянський Союз став жорстко централізованою унітарною державою, а союзні республіки остаточно втратили залишки автономії. Звідси можна зробити висновок про те, що демократичні положення Конституції УРСР в умовах однопартійної диктатури залишалися лише пропагандистськими деклараціями [4, с. 128].

Широкомасштабні за обсягом і глибинні за суттю процеси переходу на межі ХХ–ХХІ ст. – від радянської системи до суспільства з ринковими відносинами та європейським орієнтиром породили в українському соціумі чимало проблем, які охопили усі сфери життєдіяльності держави. Українське село не уникло цих проблем.

Після розпаду Радянського Союзу розпочалися реформи в аграрному секторі загалом і в сільському господарстві зокрема. Становлення і розвиток незалежної України вимагало від керівництва чіткої і злагодженої роботи в усіх галузях, включаючи сільськогосподарську, тому першочерговими завданнями стало визначення нових механізмів та органів контролю, а також прийняття законодавства, яке б регулювало їхню діяльність.

На основі проведеного дослідження доцільно виокремити такі історичні етапи розвитку сільського господарства України та аналізу державного контролю у цій галузі:

Перший етап (IV тис. до н. е. – VIII ст. н. е.) характеризує становлення сільського господарства як основного виду діяльності людини.

Другий етап (IX – XII ст., Київська Русь) позначає перші спроби проведення князями адміністративної реформи, зростання продуктивних сил у сільському господарстві.

Третій етап (XII – XIV ст., Галицько-Волинське князівство) має яскраво виражений конфліктно-воєнний характер в усіх сферах життєдіяльності держави, включаючи галузь сільського господарства.

Четвертий етап (XIII – XVI ст., Велике князівство Литовське) констатує ґрунтовні зміни на користь Великого князя, зосередження у його особі контролю над усіма сферами та галузями держави.

П'ятий етап (XVII – XVIII ст., Козацько-гетьманська держава) вказує на авторитаризм гетьмана, виконання усіх адміністративних функцій, у тому числі, здійснення державного контролю у сільському господарстві, козацькою старшиною.

На шостому етапі (кін. XVIII ст. – поч. ХХ ст.) – можна спостерігати владно управлінський вплив двох імперій, Російської та Австрійської, на життєдіяльність української держави загалом та сільське господарство зокрема.

Сьомий етап – період існування УНР та ЗУНР (1918 р.) – насичений революційними настроями щодо зміни контролюючих органів, а також виражає централізований та односторонній характер у реалізації державного контролю у всіх сферах, охоплюючи галузь сільського господарства.

Період радянського керівництва як восьмий етап розкриває драматичні й радикальні перетворення на селі, показує малоефективні результати організації та здійснення державного контролю – з однієї сторони, та розвиток відносин у сільському господарстві, початок формування нормативно-правової бази з регулювання питань у галузі сільського господарства – з іншої.

Розгляд дев'ятого етапу (від 90-х років ХХ ст. до сьогодні) свідчить про побудову Української держави на основі демократичних принципів; визначення нових механізмів та органів контролю; відновлення пріоритетності соціального розвитку в сільському господарстві, оскільки, розвивається суспільство, держава, народи, нації і наша країна не оминає цього процесу.

Отже, нам потрібно врахувати європейський досвід, який є актуальним, цікавим та важливим для України. Проте необхідно не забувати власну історію та помилки минулого.

Як слушно зауважив професор В. І. Курило, що «всі зусилля щодо реформування державного управління будуть марними без об'єктивної оцінки реальної історичної ситуації та перспектив розвитку. Неможливо розробити наукову концепцію реформування управлінського процесу та необхідного впливу суб'єктів соціального управління на різні сфери суспільного життя без глибокого осмислення об'єктивних законів суспільства» [2, с. 58].

Висновки з даного дослідження. Ми дійшли висновку, що державний контроль є важливим інструментом державного управління, і майже неможливо виділити сферу, де б він не застосовувався. Проте існує багато проблем, які потребують нагального вирішення і які продукують напрямки подальшого розви-

тку державного контролю загалом та в сільському господарстві зокрема. Переважно ці негативні тенденції пов'язані з відсутністю відповідної правової основи та належного правового механізму, які б у своєму взаємопоєднанні сприяли ефективному здійсненню державного контролю в галузі сільського господарства.

Література

1. Кульчицький В. С. *Історія держави і права України : навч. посіб.* / В. С. Кульчицький, Б. Й. Тищик. – К. : Атіка, 2001. – 320 с.
2. Курило В. І. *Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма : моногр.* / В. І. Курило. – К. : Магістр – ХХІ сторіччя, 2007. – 312 с.
3. Лановик Б. Д. *Історія України: [навч. посіб.]* / Б. Д. Лановик, М. В. Лазарович [3-тє вид., випр. і доп.] – К.: Знання-Прес, 2006. – 598 с.
4. Малиновський В. Я. *Державне управління : навч. посіб.* / В. Я. Малиновський. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.
5. Станіславський В. В. *Розвиток законодавства щодо вирощування високопродуктивних зернових культур* / В. В. Станіславський // *Право України.* – 2004. – № 4. – С. 138–141.
6. Сухонос В. *Становлення інституту державного контролю: історико-правовий аспект* / В. Сухонос // *Право України.* – 2005. – № 2. – С. 103–108.
7. Федоренко В. П. *На сторожі фітосанітарної безпеки країни... [Електронний ресурс]* / В. П. Федоренко, Л. А. Пилипенко. – Режим доступу : // <http://a7d.com.ua/1356-na-storozhi-fitosanitarnoyi-bezpeki-rayini.html>.

Мельничук Олена Ігорівна,
кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник відділу міжнародного права
та порівняльного правознавства Інституту
держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІГРАЦІЙНОЇ КРИЗИ

Розглянуто історичні передумови виникнення міжнародно-правового регулювання міграційних відносин, у тому числі статусу біженців, аналізу міжнародних, у тому числі європейських, нормативних документів цієї сфери. Робиться висновок, що існування достатньо розгалуженої міжнародно-правової системи захисту прав біженців та визначення їх статусу не гарантує вирішення проблем таких осіб. Європейська міграційна криза 2015 р. продемонструвала, що держави Європи не мають змогу вирішити ці питання лише за рахунок надання їм захисту. Це є справа спільних зусиль всього міжнародного співтовариства. Вирішення проблем біженців має не лише економічну та гуманітарну складову, а й більшою мірою залежить від узгодження політичної волі держав.

Ключові слова: біженці, міграційна криза, Конвенція про статус біженців 1951 р., Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, Дублінські правила ЄС 2003 р.

Мельничук Е. И.

Международно-правовые аспекты миграционного кризиса.

Рассматриваются исторические предпосылки возникновения международно-правового регулирования миграционных отношений, в том числе статуса беженцев, анализа международных, в том числе европейских, нормативных документов этой сферы. Делается вывод, что существование достаточно разветвленной международно-правовой системы защиты прав беженцев и определение их статуса не гарантирует решения проблем таких лиц. Европейский миграционный кризис 2015 г. продемонстрировал, что государства Европы не могут решить эти вопросы только за счет предоставления защиты беженцам. Это дело совместных усилий всего международного сообщества. Решение проблем беженцев имеет не только экономическую и гуманитарную составляющую, но и в большей степени зависит от согласования политической воли государств.

Ключевые слова: беженцы, миграционный кризис, Конвенция о статусе беженцев 1951 г., Управление Верховного Комиссара ООН по делам беженцев, Дублинские правила ЕС 2003 г.

Melnychuk O.

International legal aspects of migration crisis.

The article examines the historical background of international legal regulation of migration issues, including the status of refugees, the analysis of international, including European, regulations in this area. It is concluded that the existence of quite an extensive international legal system to protect the rights of refugees and determining their status does not guarantee the resolution of their problems. European migration crisis 2015 demonstrated that European countries are not able to solve these problems only by providing them with protection. It is a matter of joint efforts of the international community. It has not only economic and humanitarian component, but also largely depends on the coordination of political will of States.

Keywords: refugees, migration crisis, the Refugee Convention 1951, United Nations High Commissioner for Refugees, Dublin Regulation.

Постановка проблеми. Сьогодні Європа переживає найбільшу міграційну кризу з часів Другої світової війни. Термін «криза» щодо до біженців і мігрантів вперше був використаний у квітні 2015 р., коли в Середземному морі сталася серія морських катастроф. Так, протягом короткого часу (13, 16, 19 і 20 квітня) по дорозі до Європи затонули як мінімум п'ять човнів, на борту яких перебувало понад 1200 мігрантів з Африки. За оцінками ООН, щодня до Європи прибуває близько 8000 біженців. Всього з початку 2015 р. в пошуках кращого життя в Європу приїхали близько півмільйона осіб. У зв'язку з багаторазовим збільшенням потоку біженців та нелегальних мігрантів в Європейський союз (ЄС) з країн Північної Африки, Близького Сходу та Південної Азії та неготовністю ЄС до їх прийому і розподілу виник термін «європейська міграційна криза 2015».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Міжнародно-правові проблеми, пов'язані зі статусом біженців та переміщених осіб, є предметом дослідження багатьох як вітчизняних (М. В. Буроменський, М. О. Баймуратов, О. А. Гончаренко, Т. Квашилава, О. І. Піскун, О. А. Малиновська та ін.), так і зарубіжних (Дж. Вернант, Л. Горденкер, Г. Гудвін-Гілл, Я. Макдональдс, Г. Меландер, Ю. Сарашевский, Г. Стенберг та ін.) науковців, а також ці питання розглядаються в рамках вивчення міжнародного гуманітарного права.

Постановка завдання. Стаття спрямована на з'ясування історичних передумов виникнення міжнародно-правового регулювання міграційних питань, у тому числі статусу біженців, аналізу міжнародних, у тому числі європейських, нормативних документів цієї сфери та визначення шляхів подолання міграційної кризи.

Виклад основного матеріалу дослідження. У широкому розумінні до поняття «біженці» відносять усіх осіб, які вимушено переселилися з одного місця проживання на інше: переміщені особи (зокрема, примусово вивезені для праці в нацистську Німеччину), вимушені переселенці, особи, що шукають притулку (які ще не набули статусу біженця), т. зв. «кліматичні біженці» (особи, що вимушено залишили своє місце проживання внаслідок стихійного лиха). У міжнародному гуманітарному праві біженцями вважаються особи, змушені залишити свою країну в результаті військових дій та захоплення ворогом місця їх постійного проживання. Біженців слід відрізнити від апатридів (осіб без громадянства), статус яких набувається в результаті ширшого кола підстав, ніж статус біженця.

Існують історичні свідчення, що звичай толерантного ставлення до біженців застосовувалися у стародавніх ацтеків, асирійців, греків, євреїв та інших народів, хоча явище ксенофобії, тобто страху перед чужоземцями і ненависті до них, існувало в усі часи. Грецький філософ Платон ще понад XXIII ст. тому писав: «Люди та боги повинні виявляти більшу любов до іноземців, віддалених од своїх співвітчизників та родини, тому потрібно вжити усіх заходів, щоб іноземцям не чинили лиха». У Біблії є опис втечі поневолених ізраїльтян з Єгипту. У Середньовіччі в Європі практично скрізь визнавалося право притулку в церквах, хоча воно поширювалось лише на кримінальних злочинців. Пізніше, у XV ст., маври та євреї змушені були залишати Іспанію через інквізицію. У пошуках релігійної свободи у 17 ст. пуритани знайшли притулок у заокеанській колонії Пенсільванії, яка нині є штатом США. А у XVIII ст. знать Франції змушена була емігрувати через Французьку буржуазну революцію.

Власне термін «біженці» з'явився в період Першої світової війни, коли відбулося масове переміщення людей з Малої Азії, Російської імперії та Балкан. У 1921 р. Ліга Націй засновує посаду комісара зі справ біженця, а у 1922 р. ухвалює 1-шу угоду (доповнену угодами 1924, 1926 і 1928) про статус російських та вірменських біженців, де було вперше визначено їхні права і, зокрема, отримання проїзного документа особливого зразка – «нансенівського паспорта» (за ім'ям відомого полярного дослідника та 1-го комісара Ліги Націй зі справ біженців Фрیتьофа Нансена). Згодом дію угод було поширено на всіх турецьких, асирійських, асиро-халдейських біженців. Після смерті Ф. Нансена за рішенням Ліги Націй у 1931 р. як автономний орган було засновано Міжнародне управління Нансена зі справ біженців, що проіснувало до 1938 р.

Встановлення фашистського режиму в Німеччині стало причиною нових потоків біженців. До цієї категорії належать також особи, які змушені були залишити Італію, Іспанію через жорстокий терор, здійснюваний урядами цих держав. Для надання допомоги таким особам у 1938 р. поза межами Ліги Націй було створено Міжурядову раду з питань біженців. У цей період розробляється нова Конвенція про статус біженців 1933 р., що об'єднала попередні угоди з цього питання і доповнилася положеннями щодо їх особистого статусу, зайнятості, соціальних прав та обмежила практику висилання біженців. Конвенція 1933 р. згодом стала моделлю для майбутніх міжнародних актів з питань статусу біженців [1, с. 34].

Після Другої світової війни проблема біженців стала надзвичайно гострою, що потребувало укладення нового міжнародного документа з цього питання. За рекомендацією заснованої у 1946 р. Комісії ООН з прав людини з 1947 по 1950 рр. Спеціальним комітетом у справах біженців і апатридів був розроблений проект конвенції. Відповідно до Резолюції ГА ООН 429 (V)1 від 14.12.1950 була проведена Конференція з питання статусу біженців та апатридів для її розгляду, у роботі якої взяли участь представники 26 держав.

Особливі розбіжності в ході роботи Конференції викликало саме визначення поняття «біженець». Держави, що брали участь у розробці цієї конвенції, прагнули обмежити це визначення тими категоріями біженців, щодо яких вони були готові взяти на себе правові зобов'язання. Деякі держави виступали за вузьке визначення терміна, прагнучи уникнути правових зобов'язань, які виникли б у разі прийняття більш широкого визначення. У той же час велика група держав відстоювала необхідність прийняття ширшого визначення.

Зрештою було прийнято компромісне формулювання і в липні 1951 р. була ухвалена Конвенція про статус біженців (далі – Конвенція 1951 р.). Держави погодилися ввести загальне, універсально застосовне визначення терміна «біженець», що базується на понятті «цілком обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування». Під терміном «біженець» у Конвенції розумілись особи, які через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів перебувають за межами держави своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї держави або не бажають користуватися таким захистом унаслідок таких побоювань; або, не маючи певного громадянства і перебуваючи за межами держави свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не можуть чи не бажають повернутися до неї через такі побоювання.

Прийняття такого визначення терміна «біженець» ознаменувало важливе зрушення в політиці, оскільки це означало, що тепер статус біженця буде встановлюватися не тільки на груповій основі, як було в попередні роки, а й індивідуально у кожному конкретному випадку. Крім того, визначення вже мало загальний характер, а не стосувалося окремих груп осіб таких, як росіяни з СРСР, євреї з Німеччини, вірмени або греки з Туреччини, як це було в період між Першою і Другою світовими війнами.

Конвенція 1951 р. також визначила права та обов'язки біженців та встановила стандарти поведінки з ними. Особистий статус біженця визначається законами країни його domicilium або, якщо у нього такого немає, законами держав його проживання (ст. 12). Конвенція 1951 р. регулює відносини, що стосуються прав біженців на заняття, що приносять дохід (ст. 17–19) і соціальне піклування (ст. 20–24). У ній містяться положення про надання посвідчення особи (ст. 27) і проїзних документів біженців (ст. 28), про стягнення з них податків (ст. 29) і право біженців на вивезення свого майна в іншу країну (ст. 30). У Конвенції 1951 р. розглядаються такі права біженців, як право звернення до суду (ст. 16) і свободу пересування (ст. 26). Держави зобов'язуються в міру можливості полегшувати асиміляцію та натуралізацію біженців (ст. 34).

Визначаючи правовий статус біженців, Конвенція 1951 р. встановлює, що частиною прав біженці користуються нарівні з громадянами приймаючої їх держави, частиною – на тих же умовах, що й іноземці. Водночас у кожного біженця є зобов'язання перед державою, в якій він знаходиться, згідно з якими, зокрема, він повинен дотримуватися законів цієї держави, а також заходів, які застосовуються для підтримання громадського порядку (ст. 2).

Конвенція 1951 р. забороняє дискримінацію біженців за ознакою їхньої раси, релігії або держави їхнього походження (ст. 3). Держави зобов'язуються надати біженцям, які знаходяться на їхніх територіях, принаймні таке ж сприятливе становище, як і своїм власним громадянам щодо свободи сповідувати свою релігію і свободи надавати своїм дітям релігійне виховання (ст. 4).

Необхідно виокремити положення Конвенції 1951 р., за якими держави зобов'язали не накладати покарання за незаконне проникнення без дотримання встановленого порядку на територію держав щодо біженців, які прибули безпосередньо з території, де їхньому життю і свободі загрожувала небезпека (ст. 31). Водночас Конвенція 1951 р. забороняє висилання або примусове повернення осіб, які мають статус біженців. Так, у ст. 33 Конвенції 1951 р. передбачається, що «договірні держави не будуть жодним чином висилати або повертати біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичних переконань». Слід зазначити, що обов'язки щодо невисилання, покладені на держави Конвенцією 1951 р. (ст. 33), не обмежують держави в праві самостійно приймати рішення про допуск біженців на свою територію. Конвенція 1951 р. допускає депортацію біженця в інтересах державної безпеки, але забороняє їх повернення в державу, з якої вони бігли, побоюючись переслідування.

Це свідчить про те, що держави, які розробляли цей документ, не були готові закріпити в ній безумовне право на притулок. Таким чином, «право на притулок» у Конвенції 1951 р. не розглядається.

Водночас Конвенція 1951 р. містить також ряд обмежень. Зокрема, право вважатися біженцем не поширюється абсолютно на всіх осіб, які підпадають під таке визначення. Йдеться лише про біженців, що стали такими внаслідок подій, що відбулися до 01.01.1951 р. Крім того, при приєднанні до Конвенції 1951 р. держава має можливість зробити заяву, що обмежує її зобов'язання про прийом біженців Європейським регіоном (так зване «географічне» застереження – підпункт 1 пункту В ст. 1 Конвенції 1951 р.). Таким чином, сфера дії Конвенції 1951 р. часто обмежена географічно, надаючи сторонам можливість звузити виконання зобов'язань тільки щодо осіб, які стали біженцями внаслідок подій у Європі.

Проте згодом виявилось, що потоки біженців є не лише тимчасовим результатом Першої і Другої світових війн та їх наслідків на території Європи. Наприкінці 50-60-х ХХ ст. у світі з'явилися нові групи

біженців, особливо багато їх було в Африці. Ці біженці потребували захисту, який не міг бути їм наданий з урахуванням обмежених часових рамок Конвенції 1951 р. У міру появи нових груп біженців зростала необхідність зміни Конвенції щодо її застосування до нових ситуацій, пов'язаних з біженцями [2, с. 187].

У 1967 р. був прийнятий Протокол, що спростив положення Конвенції 1951 р. та зробив останню дійсно загальною у сфері її застосування. Протокол 1967 р. поширив дію Конвенції на «нових біженців», тобто осіб, які, підпадаючи під визначення, що міститься в Конвенції, стали біженцями внаслідок подій, що відбулися після 1 січня 1951 р. Протокол 1967 р. є самостійним документом, до якого будь-яка держава може приєднатися, не будучи учасником Конвенції 1951 р. Водночас, якщо яка-небудь держава приєднується лише до Протоколу 1967 р., вона не може робити географічне застереження.

Крім того, при приєднанні до Конвенції 1951 р. та/або Протоколу 1967 р. держави можуть робити застереження до статей, які вони не можуть виконати. Водночас ст. 42 Конвенції 1951 р. визначає перелік статей, застереження до яких виключаються. До них відносяться: ст. 1 (визначення поняття «біженець»), ст. 3 (неприпустимість дискримінації біженців за ознакою раси, релігії чи країни походження), ст. 4 (свобода віросповідання), ст. 16 (право звернення до суду), ст. 33 (заборона примусового повернення біженця), ст. 36–46 (відомості про національне законодавство; прикінцеві положення Конвенції).

Дія Конвенції 1951 р. також не поширюється на таких біженців, якими безпосередньо займаються інші установи ООН, крім Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, як, наприклад, біженці з Кореї (раніше існувало Агентство ООН з відновлення Кореї) та Палестини (Близькосхідне агентство ООН для допомоги палестинським біженцям та організації робіт).

На сьогодні Конвенцію ратифікували 145 держав. Ратифікація Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. безпосередньо впливає на національне право. Деякі держави застосовують практику рецепції, тобто прийняття вищеназваних актів без зміни шляхом ухвалення закону про введення цих актів. Наприклад, парламент Бельгії 26.06.1953 р. прийняв закон про схвалення Конвенції 1951 р. Та сама процедура була застосована в ФРН (Федеральний закон від 01.09.1953 р.), Австрії, Франції, Швейцарії. Іноді використовують спосіб трансформації, тобто ухвалення спеціального закону, який регулює статус біженців. Крім того, держави можуть вводити відповідні адміністративні процедури, які, наприклад, були у Великобританії до введення в 1993 р. спеціального закону про біженців [3, с. 64].

При ратифікації або приєднанні до Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. ряд держав зробили застереження. Так, багато з них підкреслили, що норму про режим найбільшого сприяння не можна трактувати як надання біженцям переваг, передбачених особливими або регіональними звичаями, економічними чи політичними угодами. Інші держави прямо відкинули цю норму, зобов'язавшись забезпечити лише стандарт, застосовний до іноземців взагалі, а треті підкреслюють рекомендаційний характер ст. 7 (яка стосується вилучення з принципу взаємності, тобто надання біженцям прав і переваг без взаємності) і погоджуються її застосовувати тією мірою, якою це дозволяє закон. Ряд держав зробили застереження про незастосування національного режиму до біженців з широкого спектра питань: сповідання релігії і релігійна освіта, авторські права і права промислової власності, право на звернення до суду, безкоштовна юридична допомога і звільнення від забезпечення сплати судових витрат (застава), користування системою пільг та ін.

Країни СНД сприйняли практику або паралельного прийняття Конвенції 1951 р. і закону, або прийняття національного закону з подальшою ратифікацією Конвенції 1951 р. Такі питання в державах Західної Європи та Америки регулюються переважно імміграційним правом або законами про іноземців. Країни Східної Європи регулюють вищевказані питання спеціальними законами про біженців. Варто відзначити, що Конвенція 1951 р. стала також основою для розроблення африканської Конвенції про біженців 1969 р. та латиноамериканської Картахенської декларації 1984 р.

Зі створенням ООН у 1946 р. було засновано Міжнародну організацію зі справ біженців, перетворену в 1951 р. на Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН). Планувалося, що Управління проіснує 3 роки з перспективою його розпуску, керуючись міркуванням, що невдовзі біженці адаптуються в суспільствах, які надали їм притулок. Враховуючи, що кількість біженців постійно і стрімко зростає, воно продовжує функціонувати (у 1975 р. налічувалось близько 2,4 млн. біженців, у 1985 р. – 10,5 млн., у 1995 р. – 27,4 млн.). У 2010 р. під опікою УВКБ ООН перебувало 34,4 млн. осіб, з них – 14,4 млн. переміщених осіб, 10,5 млн. власне біженців, 2 млн. тих, що повертаються, 6,6 млн. апатридів та понад 800 тис. осіб, які шукають притулку. Зросла кількість біженців з Афганістану, Іраку, Сомалі, Китаю, Сербії, Нігерії, РФ. За 1984–2003 рр. щорічні витрати УВКБ ООН зросли від 444 млн. до 1,16 млрд. дол. США. Відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/55/7, щороку 20 червня відзначається Всесвітній день біженців [4, с. 348].

Крім УВКБ ООН, допомогою біженцям, переміщеним особам та вимушеним переселенцям займається Міжнародний комітет Червоного Хреста. Особи, що рятуються на території іншої держави від наслідків збройних конфліктів, користуються захистом міжнародного гуманітарного права, а саме – норм Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 (ст. 44, 45, 49, 70), Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 (ст. 73, 85), Додаткового протоколу II до Женевських конвенцій, що стосується жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру 1977 (ст. 17), де їх статус визначається як статус «іноземців на території сторони конфлікту».

Незважаючи на те, що Загальна декларація прав людини 1948 р. (п. 1 ст. 14) встановлює право кожної людини шукати притулок і скористатися ним, проте в нормах міжнародного права відсутні конкретні механізми його реалізації, а також обов'язок держав щодо прийняття біженця. Надання притулку не розглядається як недружній акт проти держави громадянства біженця або як недопустиме втручання в її внутрішні справи. Підстави для відмови в наданні притулку можуть впливати з договорів про видачу переслідуваних осіб або з договорів про боротьбу зі злочинами тероризму, необхідну в інтересах міжнародного співтовариства. Водночас у практиці держав формуються звичай надання допомоги, яку держави можуть обмежити з огляду на свої потреби або поставити в залежність від умов, зокрема надання допомоги третім державам. У деяких державах (Данія, Польща, Литва) як альтернатива статусу біженця існує особливий «гуманітарний статус», тобто тимчасовий притулок, що надається у разі масового напливу біженців або осіб, що не відповідають конвенційним критеріям, проте не можуть бути вислані з держав з міркувань гуманності.

У межах Ради Європи прийнято численні документи щодо захисту або поліпшення становища біженців: Європейська угода про відміну віз для біженців 1959 р., Європейська конвенція про перехід відповідальності за біженців 1980 р., Рекомендація про правовий статус осіб, що прирівнюються до біженців 1976 р. та ін. Вищезазначені акти спрямовані на уніфікацію національних процедур надання притулку для біженців, зокрема на проведення формалізованого провадження надання такого статусу, гарантію ефективної процедури розгляду скарги, право тимчасового перебування протягом строку провадження тощо.

Метою діяльності ЄС є, крім інших, створення і реалізація уніфікованої концепції з питань надання притулку біженцям та забезпечення їх єдиного статусу. Компетенцію ЄС щодо здійснення спільної політики в цій сфері визначають ст. 61–69 Амстердамського договору 1997 р., а право на притулок гарантує ст. 18 Хартії ЄС про основні права 2000 р. У свій час 26 країн Європи (22 держави-члена Європейського союзу з 28 і 4 члена ЄАВТ) об'єдналися, щоб сформувати зону, в якій прикордонний контроль на внутрішніх кордонах був скасований, обмежуючись лише контролем на зовнішніх кордонах зони, дотримання контролю на яких обов'язково. Так, Дублінські правила ЄС 2003 р. або Регламент Дублін-II, який є Регламентом Ради ЄС № 343/2003 від 18.02.2003 р., встановлюють критерії та механізми визначення відповідальної держави-члена за розгляд клопотання про надання біженцю притулку [5, с. 37; 6, с. 435; 7, с. 338].

Дублінські правила ґрунтуються на ст. 28–38 Конвенції про реалізацію Шенгенської угоди 1985 р. між урядами держав економічного союзу Бенілюкс, ФРГ, Франції про поступову відміну перевірок на спільних кордонах 1999 р. та Конвенції про визначення держави, відповідальної за розгляд клопотання про надання притулку, поданого в одній з держав-членів ЄС 1990 р. (Дублінська угода). До неї приєдналися всі держави-члени ЄС, а також Норвегія, Ісландія, Швейцарія.

Від вересня 2003 р. Дублінська угода була замінена Дублінськими правилами, які є основою Дублінської системи, до якої входять також правила ЄВРОДАК, затверджені Регламентом Ради ЄС № 2725/2000 від 11.12.2000 р., що встановлюють загальноєвропейську базу даних відбитків пальців осіб, які подали клопотання про надання притулку, та осіб, що незаконно перетнули кордон ЄС.

До цієї системи також входять: Директива № 2001/55/EG від 20.07.2001 р. про мінімальні вимоги для надання тимчасового захисту у випадку масового потоку переміщених осіб та заходи сприяння збалансованому розподілу зусиль, пов'язаних з прийманням таких осіб і наслідками такого приймання для держав-членів ЄС та Директива № 2003/9/EC від 27.01.2003 р., що встановлює єдині мінімальні умови приймання осіб, що клопочуть про надання притулку в державах-членах ЄС. У 2004 р. Рада ЄС прийняла також ще два документи, які мають завершити перший етап гармонізації законодавства про надання притулку, зокрема Директиву № 2005/85/EC від 01.01.2005 р. про мінімальні стандарти процедур надання та позбавлення статусу біженця в державах-членах ЄС та Директиву № 2004/83/EC від 29.04.2003 р. про мінімальні стандарти та статус громадян третіх держав, осіб без громадянства як біженців та осіб, які потребують міжнародного захисту.

Визначення поняття «біженець» у цих директивах значною мірою ідентичне цьому поняттю в Конвенції 1951 р. Директиви встановлюють також ефективний механізм захисту осіб, які не підпадають під дефініцію «біженець», проте його потребують. Вони передбачають правові механізми визнання особи біженцем та її конкретний захист. Водночас зміст такого захисту відрізняється в кожній державі ЄС залежно від національних особливостей трактування цього поняття. Останнім часом Дублінські правила гостро критикуються як такі, що порушують права біженців та покладають на держави-члени ЄС, розташовані на кордонах, занадто багато відповідальності за прохачів про притулок (наприклад, Італію, Грецію, Угорщину) замість розробки системи розподілу тягаря між державами ЄС.

Проблема біженців також неодноразово поставала в українській історії. 1-й масовий виїзд українців за кордон пов'язаний з політичними подіями XVII ст., 2-й – під час та після Першої світової війни, коли українці залишали місця проживання через обставини воєнного часу. Проте чи не найбільша кількість біженців спостерігається у XX ст.: приблизно 200 тис. вихідців з України, які опинилися з політичних причин у Європі внаслідок Другої світової війни, відмовилися повернутися до СРСР і згодом розселилися в різних країнах світу [8, с. 29; 9, с. 48]. Водночас парадоксальним є те, що сьогодні велика кількість біженців з країн колишнього СРСР, Африки та Азії перебуває на території України. Наша держава є учасницею Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р., а статус біженців визначається Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 2011 р.

Висновки. Існування розгалуженої міжнародно-правової системи захисту прав біженців та визначення їх статусу не гарантує вирішення проблем цієї сфери. Навпаки європейська міграційна криза 2015 р. продемонструвала, що держави Європи не мають змоги вирішити проблеми всіх біженців лише за рахунок надання їм захисту. Проблеми біженців стали одним із центральних питань на 70-й сесії Генеральної Асамблеї ООН 2015 р., де було підкреслено, що подолання цієї кризи можливе лише спільними зусиллями всього міжнародного співтовариства. Вирішення проблем біженців має не лише економічну та гуманітарну складову, а й більшою мірою залежить від узгодження політичної волі держав.

Література

1. Сарашевский Ю. Роль Лиги Націй в формуванні права беженцев / Ю. Сарашевский // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 1. – С. 33–37.
2. Ястребова А. Ю. Развитие международно-правовой системы защиты беженцев в современном мире / А. Ю. Ястребова // Советский ежегодник международного права. – 1989–91. М., 1992. – С. 185–188.
3. Хорекенс Д. Обзор проблем защиты беженцев в Западной Европе. Тенденции в области законодательства и позиция УВКБ / Хорекенс Д., Макнамара Д. – К., 1994. – 87 с.
4. Holborn L. W. *The International Refugee Organization* / L. W. Holborn. – London, 1956. – 805 p.
5. Frederic P. Vandome, John Mcbrewster. *Dublin Regulation* / Frederic P. Miller, Agnes F. – Alphascript Publishing, 2010. – 74 p.
6. *European Asylum Law and International Law*. Hemme Battjes. – Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – 688 p.
7. *EU Immigration and Asylum Law: Commentary on EU Regulations and Directives*. Kay Hailbronner. – Hart Publishing, 2010. – 590 p.
8. Квашилава Т. Статус біженця в міжнародному праві (загальнотеоретичні аспекти) / Т. Квашилава // Біженці та міграція: український часопис права і політики. – 1998. – № 1. – С. 26–33.
9. Буроменський М. В. Міжнародний захист прав людини та права біженців / М. В. Буроменський – К., 2002. – 160 с.

Ментух Наталія Фелікссівна,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

Шевчук Оксана Романівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
конституційного, адміністративного та фінансового
права юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ФІНАНСОВІ ПОСЛУГИ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В РАМКАХ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Стаття присвячена аналізу положень Закону України № 1678-VII «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Автор окреслює правосуб'єктність України в системі міжнародно-правового регулювання торгівлі фінансовими послугами, а також висвітлює процес адаптації законодавства України про фінансові послуги до норм і стандартів ЄС.

Ключові слова: фінансові послуги, законодавство про фінансові послуги, міжнародно-правове регулювання торгівлі фінансовими послугами.

Ментух Н. Ф., Шевчук О. Р

Гармонизация законодательства Украины о финансовых услуг с правом европейского союза в рамках соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.

Статья посвящена анализу положений Закона Украины № 1678-VII «О ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны». Автор определяет правосубъектность Украины в системе международно-правового регулирования торговли финансовыми услугами, а также освещает процесс адаптации законодательства Украины о финансовых услугах к нормам и стандартам ЕС.

Ключевые слова: финансовые услуги, законодательство о финансовых услугах, международно-правовое регулирование торговли финансовыми услуг.

Mentuh N., Shevchuk O.

Harmonization of legislation Ukraine on financial services law in European Union association agreement between the eu and Ukraine

This article analyzes the Law of Ukraine № 1678-VII «On ratification of the Association Agreement between Ukraine, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States». Ukraine marks the legal system of international legal regulation of financial services and highlights the process of adaptation the legislation of Ukraine on financial services to EU norms and standards.

Keywords: financial services, legislation on financial services, international juristic regulation of financial services.

На сьогодні в рамках Європейського Співтовариства відбувається формування єдиного фінансового ринку, що припускає уніфікацію і гармонізацію правових норм регулювання фінансової діяльності в масштабі ЄС.

Постановка проблеми. Створення спільного ринку, яке вимагає уніфікації та гармонізації норм, які регулюють діяльність фінансових установ у масштабах ЄС, продиктовано також потребою в узгодженні кон'юнктурної, кредитно-грошової і валютної політики країн-учасниць, необхідність якого зростає у міру посилення інтеграції між ними. Прикладом вдалої гармонізації регулювання на ринку фінансових послуг є ЄС. За оцінкою професора Л. Говера (L. Gower), що вважається одним із авторів британського Закону 1986 р. «Про фінансові послуги» на початковому етапі «стан правової бази європейського ринку цінних паперів був таким, що дозволяло говорити про відсутність регулювання за межами Великобританії» [1, с.184].

Стан дослідження. Проблематика адаптації законодавства Україно про фінансові послуги широко обговорюється у науковій літературі. Зокрема у працях: О. А. Данильчука, П. Т. Гєги, М. І. Савлука,

В. П. Ходаківської, М. М. Агаркова; А. Б. Альтшуллера, М. И. Брагінського, В. П. Грибанова, Л. Г. Ефімовой, Р. Давида, К. Цвайгерта, Дж. Гольда, Ф. Вуда, Ф. Канна, Г. Бермана, Дж. Фридланда, Р. Циммерманна, И. Шихага та ін.

Виклад основного матеріалу. З другої половини 70-х років Комісією і Радою ЄЕС було прийнято ряд нормативно-правових актів, спрямованих на зближення національних норм, які регулюють діяльність кредитних установ країн-учасниць. Значення вищезазначених документів полягає в тому, що вони заклали основи для функціонування в рамках ЄС єдиного ринку фінансових послуг, формування якого в загальному вигляді завершилося на початку 1993 р., створили правові рамки єдиної системи нагляду за діяльністю фінансових установ. У документах декларуються два важливі принципи діяльності фінансових установ ЄС. По-перше, для здійснення фінансової діяльності на території будь-якої країни-учасниці досить отримати ліцензію в країні походження. По-друге, основною моделлю організації європейських фінансових установ є універсальна фінансова установа, що здійснює всі види фінансових послуг [2, с. 698]. Особливий вплив на діяльність фінансових установ країн ЄС здійснює процес інтеграції цих країн, в ході якого в рамках ЄС формується єдиний ринок фінансових послуг. У його формуванні простежуються три рівні: міждержавний, державний і локальний. Міждержавний рівень утворюють рішення, ухвали, рекомендації і т.п., що приймаються органами ЄС, а також у рамках міжнародних організацій і угод (наприклад, фінансова установа міжнародних розрахунків у Базелі). Ці рішення трансформуються у законодавство країн-учасниць. Державний рівень утворюють акти органів державної влади країн-учасниць. Локальний рівень включає акти різного характеру (організаційного, технічного і т.п.), що приймаються самими фінансовими установами, і відображає їх реакцію на зміну фінансового законодавства, умов конкуренції в масштабах об'єднаного ринку, економічної ситуації як у своїй, так і в інших країнах. Першим кроком на шляху уніфікації законодавства ЄС стало ухвалення Директиви про інвестиційні послуги (Council Directive on investment services in the securities field № 93/22/EEC of 10.05.1993). Для імплементації цієї Директиви в країнах ЄС у другій половині 90-х років були прийняті нові закони про фінансові послуги. Слід зазначити, що вказана Директива зробила великий вплив на законодавство держав, які не були на той час членами ЄС. Насамперед мова йде про такі країни як Польща, Угорщина, Болгарія. Таким чином, можна говорити про так званий «радіаційний ефект» [3, с. 19].

Формування єдиного фінансового ринку відповідає логіці єдиного внутрішнього ринку (ЄВР), ідея створення якого (у вигляді «спільного ринку») була покладена в основі Римського договору 1957 р. про створення Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) і знайшла практичне втілення в рішеннях, прийнятих у рамках цієї організації. Спільний фінансовий ринок покликаний сприяти реалізації цілей, поставлених Договором перед Співтовариством: вільного переміщення між країнами-учасницями товарів, послуг (до яких належать і фінансові послуги), капіталів і громадян (тобто надання їм свободи вибору місця проживання). Ці права і свободи повинні бути забезпечені усуненням дискримінації за національною ознакою щодо громадян і підприємств країн-учасниць. 17 грудня 1977 р. Радою ЄЕС була видана директива «Про координацію правових і адміністративних розпоряджень, що стосуються діяльності кредитних інститутів» (так звана Перша банківська директива), яка скасовує багато серйозних обмежень як на етапі створення фінансових установ, так і на етапі надання фінансових послуг. Так, вона встановлювала, що для відкриття кредитної установи в будь-якій з країн-учасниць, необхідно отримати офіційний дозвіл, в якому може бути відмовлено, якщо установа не має в своєму розпорядженні достатньої кількості власних фінансових резервів, а її керівники не мають необхідної професійної підготовки або не користуються довірою. 15 грудня 1989 р. була прийнята Друга директива по координації фінансових установ яка внесла деякі зміни і доповнення до директиви від 17 грудня 1977 р. Вона встановлювала право будь-якої кредитної установи ЄС здійснювати свою діяльність в інших країнах Співтовариства; свободу надання фінансових послуг у рамках ЄС, взаємне визнання країнами-учасницями національних правил регулювання діяльності кредитних установ, яке означало, що контроль за діяльністю фінансової установи і всіх її відокремлених підрозділів в інших країнах Співтовариства здійснюють органи контролю країни походження. Директива встановлювала як одну з необхідних умов початку діяльності кредитного інституту мінімальний розмір статутного фонду 5 млн. екю (це не стосувалася установ, що вже здійснювали фінансову діяльність). Директива визначала створення в країнах ЄС фінансових груп і вводила ряд обмежень щодо участі в капіталі банків небанківських фінансових установ. Серед інших документів, прийнятих Радою ЄС, можна назвати також: Директиву про нагляд і контроль за кредитами значних розмірів кредитних установ (21 грудня 1992 р.), що обмежує розміри великих разових кредитів, до них належать кредити, що перевищують 10% статутного капіталу банку і 25% статутного капіталу небанківської установи (порівняно із 40%, встановленими рекомендаціями Ради в 1986 р.), причому загальна сума таких кредитів не повинна перевищувати власні засоби фінансової установи більш ніж у 8 разів; Директиву Ради 87/102/ЄЕС Ради від 22 грудня 1986 р. щодо наближення законів,

підзаконних і адміністративних положень держав-членів щодо споживчого кредиту; Директиву Ради про достатність власного капіталу кредитних інститутів і установ, що займаються операціями з цінними паперами (15 березня 1993 р.), спрямовану на регулювання ринкових ризиків у торгівлі цінними паперами; з цієї Директивою пов'язана Директива про послуги, пов'язані із обігом цінних паперів, від 10 травня 1993 р., яка гармонізує умови створення і правила нагляду за установами, що здійснюють операції з цінними паперами; Директиву Європейського Парламенту та Ради 2000/12/ЄС від 20 березня 2000 р. щодо започаткування діяльності кредитних установ та її ведення; Директиву Європейського Парламенту та Ради 2002/47/ЄС від 6 червня 2002 р. щодо угод про використання фінансових активів як предмета забезпечення виконання зобов'язання; Директиву 2002/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 5 листопада 2002 р. щодо страхування життя; Директиву 2001/34/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 травня 2001 р. щодо допуску цінних паперів до офіційного лістингу на фондовій біржі та про інформацію про такі цінні папери, яка підлягає опублікуванню. Значення прийнятих документів полягає в тому, що вони заклали основи для функціонування в рамках ЄС єдиного ринку фінансових послуг, формування якого в загальному вигляді завершилося на початку 1993 р., створили правові рамки єдиної системи нагляду за фінансовою діяльністю.

Метою правового регулювання фінансових послуг у рамках ЄС є створення системи, що дозволяє вільно функціонувати в середині ЄС. З позиції порядку переміщення фінансових активів, товарів, послуг, робочої сили територія ЄС розглядається, як унітарна держава. Юридичну техніку, що вживається для досягнення цієї мети, запозичено з досвіду ЄС щодо лібералізації торгівлі товарами між країнами – членами ЄС. Вона базується на принципі взаємного визнання, який має на увазі, що держава зобов'язана визнати спосіб, за допомогою якого інші держави регулюють виробництво і постачання на ринок товарів, як еквівалентний її власній системі регулювання. Принцип взаємного визнання дозволяє усунути додаткові бар'єри для створення та ліцензування діяльності фінансових установ, оскільки ліцензія одержана у своїй країні дає змогу здійснювати діяльність на усій території ЄС. Це основне положення називається «контроль країни місцезнаходження», на основі якого держава-учасник, в якій зареєстрований даний фінансовий інститут, зобов'язана здійснювати нагляд. Принцип контролю країни місцезнаходження має значний вплив на кількість і характер фінансових послуг, які можуть бути надані в будь-якій країні-учасниці. У Директиві 2004/39/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про ринки фінансових інструментів» задекларовано заборону на державну реєстрацію фінансових установ, які з метою уникнення адміністративних обмежень реєструють свою діяльність у країнах з найбільш ліберальним законодавством. Зокрема, у тексті Директиви зазначено: принципи взаємного визнання та контролю з боку держави-члена походження вимагають від компетентних органів влади держав-членів ненадання або відкликання ліцензії у тих випадках, коли такі чинники, як зміст програм операцій, географічний розподіл або види діяльності, якою насправді займається компанія, чітко показують, що інвестиційна компанія обрала законодавство однієї держави-члена, щоб уникнути більш суворих стандартів, що діють в іншій державі-члені, на території якої воно має намір здійснювати або вже здійснює більшу частину своєї діяльності. Інвестиційна компанія, яка є юридичною особою, повинна отримати ліцензію на свою діяльність у тій державі-члені, в якій знаходиться його зареєстрований офіс. Крім того, держави-члени повинні вимагати, щоб головний офіс інвестиційної компанії був обов'язково розташований у державі-члені походження та щоб вона справді займалася там своєю діяльністю.

Зрозуміло, існують помітні відмінності в способах, за допомогою яких принцип взаємності реалізується в трьох основних фінансових секторах: у банківському секторі, у секторі страхових товариств і на ринку цінних паперів. Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ окреслює сферу правового регулювання і вперше у законодавстві ЄС визначає поняття «регульований ринок», який є ліцензованою та регулярною функціонуючою багатосторонньою системою, обслуговуваною та/або керованою ринковим оператором, яка поєднує чи сприяє поєднанню чисельних інтересів третіх сторін щодо купівлі-продажу фінансових інструментів згідно із технологіями та своїми недискреційними правилами у спосіб, що призводить до укладення угод стосовно фінансових інструментів, які були допущені до обігу відповідно до правил та/або технологій.

Україна, декларуючи свої прагнення увійти до складу ЄС, розпочала процес адаптації законодавства до європейських стандартів. Першим кроком на шляху адаптації стало укладення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС та Генеральної угоди про торгівлю послугами (GATS). Розглянемо, перш за все, Генеральну угоду про торгівлю послугами (GATS), прийняту в рамках СОТ після завершення Уругвайського раунду. Проаналізуємо найбільш загальні положення Угоди, вона охоплює всі види послуг на міжнародному ринку, які підлягають продажу. Автори Угоди не зуміли знайти смислового визначення послуг, але вони затвердили їх перелік.

Було також встановлено чотири способи надання, або постачання, послуги: транскордонний; через споживання за кордоном; через комерційну присутність, тобто створення компанії на території третьої країни; шляхом безпосередньої присутності фізичних осіб. Основними елементами ГАТС є такі: режим найбільшого сприяння, транспарентність, національний режим, доступ на ринок. Щодо кожного виду послуг можуть застосовуватися такі обмеження (невичерпний перелік): обмеження кількості осіб, що надають послуги; обмеження загальної вартості операцій з поданням послуг; обмеження загальної кількості операцій з надання послуг; обмеження кількості зайнятих у сфері послуг осіб; обмеження іноземного інвестування.

Правосуб'єктність України в системі міжнародно-правового регулювання торгівлі фінансовими послугами можна охарактеризувати як «пасивну». Джерела міжнародного права, які регулюють торгівлю фінансовими послугами за участю українських кредитних організацій можна класифікувати на: 1) прямі (Генеральна угода щодо тарифів та торгівлі); 2) прямі ф'ючерсні (Угода про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС); і 3) опосередковані (Кодекси ОЕСР і ДСЕС).

Верховною радою України 16 вересня 2014 р. було прийнято Закон України № 1678-VII «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Відповідно до ч. 2 ст. 476 ратифікованої Угоди, остання набирає чинності в перший день другого місяця, що настає після дати здачі на зберігання в Генеральний Секретаріат Ради Європейського Союзу (Депозитарій Угоди) останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження кожною зі Сторін Угоди, що визначені в її Преамбулі. Із цієї ж статті зрозумілим є те, що на сучасний період Угода може застосовуватися тимчасово, якщо ЄС письмовим повідомленням визначить сферу її тимчасової дії, а Україна надішле Депозитарію ратифікаційну грамоту. Очевидним є те, що на сьогодні, а тим паче після вступу в силу Угоди, в полі діяльності вітчизняних нормотворців з'явиться значна кількість завдань, пов'язаних з приведенням національного законодавства у відповідність із нормами права ЄС загалом та деяких країн, що сторонами Угоди, зокрема. Необхідно зазначити, що Україна вже розпочала нормотворчу діяльність щодо оперативного транспонування положень Угоди в національне законодавство, оскільки Кабінет Міністрів України 17 вересня 2014 р. видав Розпорядження № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», яким затвердив план заходів з імплементації Угоди на 2014–2017 роки. Особливої уваги заслуговують положення Угоди, які регламентують розвиток ринку фінансових послуг. Зокрема, відповідно до ст. 125 Угоди «фінансова послуга» означає будь-яку послугу фінансового характеру, яка пропонується постачальником фінансових послуг Сторони.

До фінансових послуг належать такі види діяльності: 1) страхові і пов'язані зі страхуванням послуги: 1. пряме страхування (зокрема спільне страхування): а) страхування життя; б) страхування інше, ніж страхування життя. 2. перестрахування та ретроцесія; 3. страхове посередництво, зокрема брокерські операції та агентські послуги; 4. послуги, що є допоміжними стосовно страхування, зокрема консультативна діяльність, актуарні послуги, послуги з оцінки ризику та послуги з вирішення претензій. 2) банківські та інші фінансові послуги (за винятком страхування): 1. послуги з прийняття вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, від населення; 2. послуги з кредитування всіх видів, у тому числі споживчий кредит, кредит під заставу нерухомості, факторинг та фінансування комерційних операцій; 3. фінансовий лізинг; 4. усі платежі і послуги з переказу грошей, зокрема кредитні, розрахункові та дебетові картки, дорожні чеки та банківські тратти; 5. послуги з надання гарантій і поручительств; 6. укладання угод від власного імені або від імені клієнтів на біржі, поза нею або будь-яким іншим чином стосовно: а) інструментів грошового ринку (зокрема чеків, векселів, депозитних сертифікатів); б) валюти; в) похідних інструментів, включаючи ф'ючерси та опціони, але не обмежуючись ними; г) курсових та відсоткових інструментів, зокрема такі інструменти, як свопи та угоди щодо форвардної відсоткової ставки; д) переказних цінних паперів; е) інших оборотних інструментів та фінансових активів, зокрема дорогоцінних металів у зливках; 7. участь у якості агента в емісії всіх типів цінних паперів, зокрема андеррайтинг та розміщення (як у відкритому, так і в закритому порядку) і надання послуг, пов'язаних з такою емісією; 8. посередницькі послуги на грошовому ринку; 9. послуги з управління майном, зокрема готівкове або безготівкове управління, всі форми колективного управління інвестиціями, управління пенсійним фондом, послуги з довірчого зберігання, депозитарного та трастового обслуговування; 10. послуги з клірингу та фінансового управління майном, у тому числі цінні папери, похідні інструменти та інші обігові інструменти; 11. надання та передавання фінансової інформації, обробка фінансових даних і пов'язаного із цим програмного забезпечення; 12. консультативні, посередницькі та інші допоміжні фінансові послуги з усіх видів діяльності, перелічених у підпунктах (1) –

(11), зокрема довідки про кредитоспроможність і аналіз кредиту, дослідження та поради з питань інвестицій та портфеля цінних паперів, поради з питань придбання та корпоративної реструктуризації і стратегії.

Кожна Сторона Угоди докладася необхідних зусиль для забезпечення впровадження міжнародних стандартів регулювання та нагляду у сфері фінансових послуг і для боротьби з ухиленням від сплати податків на всій її території. Такі міжнародні стандарти включають, зокрема, «Основні принципи ефективного банківського нагляду» Базельського комітету, «Основні принципи страхування» Міжнародної асоціації органів нагляду за страховою діяльністю, «Цілі та принципи регулювання обігу цінних паперів» Міжнародної організації комісій з цінних паперів, Угоду ОЕСР про обмін інформацією з питань оподаткування», Заяву країн-членів «Групи двадцяти» про прозорість інформації та обмін інформацією для цілей оподаткування» та «Сорок рекомендацій» і «Дев'ять спеціальних рекомендацій стосовно боротьби із фінансуванням тероризму» Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

Сторони також беруть до уваги «Десять основних принципів обміну інформацією», які поширюються міністрами фінансів країн-членів «Групи семи», та зобов'язуються вжити всіх необхідних кроків для застосування цих принципів у своїх двосторонніх відносинах.

Кожна Сторона дозволяє постачальникам фінансових послуг іншої Сторони, заснованим на території цієї Сторони, надавати будь-яку нову фінансову послугу, подібну до тих, які ця Сторона дозволила б надавати власним постачальникам фінансових послуг згідно з національним законодавством у подібних умовах. Сторона може самостійно визначити юридичну форму надання послуги та може вимагати попереднього отримання дозволу на надання такої послуги.

У ст. 133 Угоди прописаний алгоритм адаптації вітчизняного законодавства про фінансові послуги до норм і стандартів ЄС. Зокрема, Сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечить поступове удосконалення своїх чинних законів та майбутнього законодавства відповідно до *acquis* ЄС. Таке наближення розпочинається з дати підписання цієї Угоди та поступово поширюватиметься на всі елементи *acquis* ЄС, зазначені в Додатку XVII до цієї Угоди.

Сторони домовилися, що ефективно і взаємне відкриття відповідних ринків має здійснюватись поступово та одночасно. Протягом процесу адаптації законодавства рівень доступу до ринку, що надається Сторонами на умовах взаємності, пов'язується з досягнутим прогресом адаптації законодавства відповідно до Додатка XXI-A Угоди. Рішення щодо початку наступного етапу відкриття ринку приймається на підставі оцінки якості прийнятого законодавства, а також його практичного застосування. Така оцінка регулярно здійснюється Комітетом з питань торгівлі. Україна надасть доступ до процедур укладення контрактів компаніям Сторони ЄС – заснованим як у межах, так і поза межами України – згідно з національними правилами державних закупівель на умовах не менш сприятливих, ніж ті, що застосовуються до українських компаній. Після реалізації останнього етапу адаптації законодавства Сторони розглянуть можливість взаємного надання доступу до ринків стосовно закупівель, вартість яких є навіть нижчою, ніж порогові значення Угоди.

Висновки. З огляду на чинне законодавство України у сфері фінансових послуг можна зробити висновок, що воно відповідає основним стандартам законодавства ЄС. Однак поряд з низкою позитивних змін існують деякі невирішені питання, що стосуються як суті відносин страхування (недостатня врегульованість відносин перестраховування), так і формальних, процедурних питань (неузгодженість положень підзаконних нормативних актів між собою, необхідність оновлення положень, що у них містяться). *Актуальними залишаються питання узгодженості дій органів виконавчої влади у сфері адаптації, відсутності механізму контролю Верховної Ради за відповідністю українського законодавства та законопроектів, що знаходяться на розгляді парламенту, вимогам та положенням законодавства ЄС.*

Література

1. Manning G. V. Jarren *The European Union's Investment Services Directive* / G. Manning // *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*. – 1994. – vol. 15. – № 2. – P. 184.
2. Flother До.-Н. *Die nervosen neunziger Jahre* / Flother До.-Н., Laupenmuhlen M., Schnittke J. // *Bank.- Koin.* – 1993. – № 12. – S. 698.
3. Лебедев С. Н. *Унификация правового регулирования международных хозяйственных связей (некоторые общие вопросы)* / С. Н. Лебедев, В. А. Кабатов, Р. Л. Нарышкина // *Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Тр. кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД.* – М., 1979. – С. 15–43.

Цимбалістий Тарас Олегович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Росоляк Оксана Богданівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ОРГАНИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ Й ПОЛЬЩІ

Досліджено загальні моделі захисту прав та свобод людини і громадянина, аналізуються форми реалізації Конституційним Судом України функції захисту прав та свобод людини і громадянина, польський досвід відповідного правового регулювання, зокрема в частині конституційно-правового регулювання конституційної скарги, визначаються напрямки удосконалення чинного законодавства з досліджуваних питань.

Ключові слова: Конституційний Суд, конституційна юрисдикція, права і свободи людини, конституційна скарга.

Цимбалістий Т. О., Росоляк О. Б.

Органы конституционной юрисдикции в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине и Польше.

Исследуются общие модели защиты прав и свобод человека и гражданина, анализируются формы реализации Конституционным Судом Украины функции защиты прав и свобод человека и гражданина, польский опыт соответствующего правового регулирования, в частности конституционно-правового регулирования конституционной жалобы, определяются направления совершенствования действующего законодательства по исследуемым вопросам.

Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционная юрисдикция, права и свободы человека, конституционная жалоба.

Tsybalyystyi T., Rosolyak O.

Agencies of constitutional jurisdiction in the mechanism of protection of human rights and freedoms in Ukraine and Poland.

The article examines the general model of protect human rights and freedoms, analyzes forms of implementation of the Constitutional Court of Ukraine function of protecting the human rights and freedoms, the Polish experience relevant legal regulations, in particular in terms of constitutional and legal regulation of the constitutional complaint, specifying areas of improving the current legislation studied issues.

Keywords: Constitutional Court, constitutional jurisdiction, human rights and freedoms, constitutional complaint.

Постановка проблеми. Найвищою цінністю будь-якої демократичної, правової і соціальної держави сьогодні є людина, її життя, здоров'я, честь, гідність та безпека. Зміст і спрямованість діяльності держави визначається успішністю її діяльності щодо гарантування прав і свобод людини. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини і громадянина є головним обов'язком держави. Важлива роль у механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина належить органам конституційної юрисдикції.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Проблеми функціонування вітчизняного органу конституційної юстиції вже тривалий час досліджуються доволі активно. Помітними є теоретичні напрацювання Ю. Барабаша, В. Бринцева, В. Кампа, А. Івановської, О. Марцеляка, М. Савенка, М. Савчина, В. Скоморохи, А. Селіванова, П. Стецюка, А. Портнова, П. Ткачука, В. Тихого, Ю. Тодики, М. Тесленко, С. Шевчука, В. Шаповала. Цікавими є розробки російських вчених-правників: С. Боботова, М. Вітрука, А. Клішаса, В. Кряжкова, Ж. Овсепян. та інших. Незважаючи на вагомий теоретичний напрацювання, дискусійним залишається визначення особливостей і змісту реалізації органом конституційної юстиції функції захисту прав і свобод людини й громадянина, що зумовлює необхідність подальших наукових пошуків у

цій сфері. Цінним є використання відповідного досвіду інших країн, а особливо тих, що близькі нам в історичному, ментальному, а особливо правовому розумінні. З огляду на це, метою даної статті є дослідження особливостей правового статусу, місця і значення органів конституційної юрисдикції в механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина в Україні та Польщі.

Виклад основного матеріалу. Основною юридичною гарантією прав і свобод людини є їх судовий захист. Кожна держава на свій розсуд визначає модель такого захисту. Зазвичай, на будь-який суд покладається обов'язок захисту конституційних прав і свобод. Проте особлива роль тут відведена органам конституційної юрисдикції. Як справедливо зазначає Н. В. Вітрук, успішна реалізація цього виду конституційного контролю сприяє вихованню поваги до основних прав і свобод людини й громадянина зі сторони держави, такий захист є гарантією рівноправних відносин держави й особи, реального існування їх взаємних зобов'язань, додатковим засобом забезпечення виконання державою її обов'язку щодо захисту прав і свобод громадян та інших осіб [1, с. 178].

Сьогодні в світі існує дві моделі захисту прав і свобод людини й громадянина. У країнах першої моделі органами конституційного правосуддя здійснюється лише непрямий, опосередкований захист прав і свобод, тобто така функція органами конституційної юстиції здійснюється за реалізації своїх повноважень щодо розгляду відповідних справ, наприклад у процесі перевірки конституційності законів та інших правових актів, офіційного тлумачення Конституції і законів держави тощо. До країн, де функціонує така модель, можна віднести Болгарію, Бельгію, Італію, Румунію. Діє вона і в Україні.

Друга модель передбачає безпосередній захист конституційними судами прав і свобод людини й громадянина. У законодавстві держав, де діє така модель, як правило, закріплено інститут конституційної скарги, а повноваження з захисту прав людини передбачено як складову частину компетенції органів конституційної юрисдикції. До таких держав належать Австрія, Угорщина, Німеччина, Чехія, Хорватія, а також Польща.

В Україні, відповідно до ст. 147 Конституції, єдиним органом конституційної юрисдикції є Конституційний Суд України [2]. Зауважимо, що функція захисту прав і свобод людини й громадянина Конституційним Судом ні в Конституції України, ні в Законі «Про Конституційний Суд України» прямо не передбачена. Проте це не означає, що така функція для цього органу конституційної юрисдикції не передбачена взагалі. Навпаки – вона є провідною в його діяльності.

Здійснення захисту прав і свобод людини впливає з інших положень вищевказаного Закону, зокрема з тих, що регулюють завдання Конституційного Суду України: гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави (ст. 2 Закону «Про Конституційний Суд України» [3]). Відомо, що норми про права і свободи людини й громадянина включені до Основного Закону. Таким чином, забезпечуючи верховенство Конституції, Конституційний Суд забезпечує реалізацію і тих її норм, що стосуються прав і свобод людини.

Такі повноваження впливають зі змісту присяги судді Конституційного Суду України, в якій судді зобов'язуються «захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина» (ст. 17 Закону), глави 12 «Особливості провадження в справах щодо відповідності положень чинних правових актів, зазначених у пункті 1 ст. 13 цього Закону, конституційним принципам і нормам стосовно прав та свобод людини і громадянина», а також із глави 13 «Особливості провадження в справах щодо конституційності правових актів, якими суперечливо регулюється порядок реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина» Закону України «Про Конституційний Суд України».

Реалізацію Конституційним Судом України функції захисту прав і свобод необхідно розглядати в декількох аспектах відповідно до його компетенції і проваджень.

Так, згідно зі статтями 157 і 159 Конституції України Конституційний Суд України здійснює перевірку законопроектів про внесення змін до Конституції щодо того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина як однієї з основних цінностей Української держави. У випадку відсутності позитивного висновку Конституційного Суду законопроект відхиляється.

Відповідно до статей 147 і 150 Конституції України, а також пункту 1 ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України», останній вирішує питання відповідності Конституції (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, а також правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Оскільки права та свободи людини і громадянина закріплені в Конституції, то вони є одним із критеріїв оцінки конституційності цих актів. Якщо за результатами перевірки Конституційний Суд визнає ці акти або окремі їх положення такими, що не відповідають Конституції, то вони втрачають юридичну силу з дня визнання їх неконституційними.

Суб'єктами права на конституційне подання з цього питання є Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України (підпис депутата не відкликається), Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим. Фізичні, як і юридичні, особи, конституційні права яких прийняттям відповідного акту порушені, не можуть безпосередньо звернутися до Конституційного Суду. Це право вони можуть реалізувати лише через вказані органи, які в такому разі будуть їх представляти.

Підставами для порушення питання про відкриття провадження у справі щодо відповідності норм чинного законодавства принципам і нормам Конституції України стосовно прав та свобод людини і громадянина є такі:

- 1) наявність спірних питань щодо конституційності прийнятих і оприлюднених у встановленому порядку законів, інших правових актів;
- 2) виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених у процесі загального судочинства;
- 3) виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених органами виконавчої влади в процесі їх застосування та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у процесі його діяльності.

Предметом конституційного провадження у справах щодо конституційності норм законів, якими суперечливо регулюється порядок реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, є рішення спірних питань конституційності норм двох чи більше законів або актів міжнародного права, визнаних обов'язковими на території України, що встановлюють різний порядок реалізації одних і тих самих конституційних прав та свобод, чим суттєво обмежуються можливості їх використання.

Ще одним напрямом конституційного захисту прав і свобод є офіційне тлумачення Конституційним Судом України Конституції і законів України. Згідно зі ст. 42 Закону «Про Конституційний Суд України», з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи, до Конституційного Суду України може бути подане конституційне звернення про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Суб'єктами такого звернення є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, а також юридичні особи. Підставою для конституційного звернення цих осіб є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод (ст. 94 Закону «Про Конституційний Суд України»). тобто такі особи повинні бути особисто (безпосередньо) зацікавлені у рішенні Конституційного Суду, оскільки саме їхнім конституційним правам і свободам завдана певна шкода або створена небезпека її спричинення.

Окремо слід зауважити, що така вимога Закону, як наявність неоднозначного застосування Конституції або законів України, суттєво звужує можливості фізичних і юридичних осіб щодо захисту своїх прав у Конституційному Суді України, оскільки фактично їм доводиться або шукати факти неоднозначного застосування законодавства, або чекати, коли такі факти настануть. Однозначне, хоча й неправильне застосування Конституції або законів України за буквою Закону не є підставою звернення до Конституційного Суду за захистом своїх прав. Тому в цій частині Закон України «Про Конституційний Суд України» потребує доопрацювання.

Якщо Конституційний Суд, розглядаючи справу про офіційне тлумачення закону (окремих його положень), встановить його невідповідність Конституції України, то у цьому ж провадженні він вирішує питання щодо неконституційності цього закону або окремих його положень (частина друга ст. 94 Закону). Це положення є надзвичайно важливим засобом захисту прав і свобод саме для громадян, які не є суб'єктами конституційного подання з питань відповідності законів та інших правових актів Конституції України.

Крім цього, важливість такого засобу захисту полягає у тому, що, розглядаючи індивідуальне звернення, Конституційний Суд здійснює вплив на всю правозастосовну практику, спрямовуючи її в конституційне русло і забезпечуючи захист прав і свобод з питань, що були предметом офіційного тлумачення в системі виконавчої і судової влади, а також сприяє відповідальному ставленню цих органів до забезпечення прав і свобод у процесі застосування нормативно-правових актів [4, с. 88].

У Польщі судовий конституційний контроль (у польській юридичній літературі частіше вживається термін «контроль конституційності права») здійснюється Конституційним Трибуналом, який діє на підставі відповідних положень Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року і Закону «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 року. Як і в Україні, захист прав і свобод людини і громадянина

здійснюється органом конституційної юстиції – Конституційним Трибуналом – під час розгляду справ, віднесених до його компетенції, а саме:

- 1) відповідності Конституції законів і міжнародних договорів;
- 2) відповідності законів ратифікованим міжнародним договорам;
- 3) відповідності Конституції, ратифікованим міжнародним договорам правових актів центральних органів держави;
- 4) спорів про компетенцію між центральними конституційними органами влади;
- 5) відповідності Конституції цілей і діяльності політичних партій [5].

Тобто в цих випадках Конституційний Трибунал здійснює непрямий, опосередкований захист прав і свобод, оскільки вирішуючи питання конституційності він виходить із тих положень Конституції, які передбачають права і свободи людини і громадянина.

Проте особливістю правового статусу Конституційного Трибуналу порівняно з Конституційним Судом України є те, що до його компетенції законодавством Польщі віднесено розгляд і вирішення конституційних скарг. Тобто Конституційний Трибунал здійснює безпосередній захист прав і свобод людини й громадянина.

Інститут конституційної скарги сьогодні є доволі поширеним у світі. Його суть зводиться до права громадян звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням про перевірку конституційності владних актів, якими порушується, на їх думку, їхні права і свободи. У законодавстві України цей інститут не відображений, що, мабуть, пояснюється прагненням законодавця запобігти перевантаженню Конституційного Суду України такими справами. Водночас, це обмежує можливості громадян щодо захисту своїх прав національними правовими засобами, зокрема в Конституційному Суді.

У тих країнах, де інститут конституційної скарги закріплений у законодавстві, її можуть подавати насамперед індивіди, права яких, на їх погляд, порушені. Крім цього, в інтересах індивіда таку скаргу, як правило, можуть подавати громадські організації і державні органи (наприклад, уповноважений з прав людини), які здійснюють діяльність у сфері захисту прав людини. У деяких країнах поряд з конституційними скаргами індивідів допускаються так звані народні скарги, тобто скарги групи осіб у громадських інтересах.

У Польщі конституційна скарга може бути подана кожним, чиї права і свободи були порушені через правовий акт, на підставі якого суд або орган адміністрації прийняв остаточне рішення щодо його прав, свобод або обов'язків, визначених Конституцією. Вказівка, що скарга може бути подана «кожним», дає змогу зробити висновок про широке коло суб'єктів подання конституційної скарги. Її можуть подавати польські та іноземні громадяни, особи без громадянства, товариства, партії, юридичні особи.

Предмет конституційної скарги визначається в різних державах по-різному. Це залежить від моделі судової системи, правових традицій та ін. Загалом предметом конституційних скарг можуть бути нормативно-правові акти (акти парламенту, глави держави, уряду, інші підзаконні акти), правозастосовчі акти, а також правозастосовча практика.

Конституційною скаргою, що подається до Конституційного Трибуналу Польщі, може бути поставлено під сумнів конституційність закону або іншого нормативного акту, на підставі якого суд чи орган публічної адміністрації прийняв остаточне рішення про права чи свободи, передбачені Конституцією.

Цікавою і слушною видається сформульована в ст. 46 Закону Республіки Польща «Про Конституційний Трибунал» норма, згідно з якою конституційна скарга може бути внесена після вичерпання всіх інстанційних можливостей оскарження. Це дозволяє запобігти непомірному завантаженню Конституційного Трибуналу. Закон формулює й інші обмеження надходження скарг з метою створення Трибуналу можливостей для нормальної й ефективної роботи. Серед таких обмежень:

- обмеження термінів подання скарги – два місяці з дня прийняття остаточного рішення відповідним органом;
- наявність встановленої форми скарги;
- наявність процедури попереднього розгляду скарги.

Крім цього, обмеженням є вже згадані вище вимоги, що стосуються суб'єктів і предмета оскарження.

Висновок. На основі даного дослідження можна зробити висновок, що польський варіант захисту прав і свобод людини й громадянина органом конституційної юстиції є вдоволі цікавим і заслуговує на увагу в Україні. Особливо це стосується регулювання інституту конституційної скарги. У зв'язку з цим було б доцільно скористатися цим досвідом і надати громадянам право звертатися до Конституційного Суду України, але після використання всіх інших правових засобів.

Таким чином, органи конституційної юрисдикції займають доволі важливе місце в механізмі захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина в Україні і Польщі. Більшість розглядуваних ними справ і прийнятих рішень так чи інакше стосуються забезпечення прав людини. Крім цього, є всі підстави стверджувати, що вже сам факт існування такого органу конституційного контролю значною мірою дисциплінує органи державної влади, змушує їх діяти відповідно до законодавства України, спрямовуючи свою діяльність на забезпечення та захист прав і свобод людини й громадянина.

Література

1. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс [Текст] / Н. В. Витрук. – М., 1998. – 345 с.
2. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. – К., УПФ, 2015.
3. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. – Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
4. Чубар Л. Захист прав і свобод людини і громадянина у конституційному судочинстві України [Текст] / Л. Чубар // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 88–89.
5. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, z dnia 1 sierpnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.isap.sejm.gov.pl

Чудик Наталія Олегівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ – ШЛЯХ ДО НАРОДОВЛАДДЯ

Розглянуто теоретичні й практичні питання децентралізації влади. Акцентовано на тому, що закладена в нормах Конституції і законодавства України правова основа механізмів здійснення децентралізації не повною мірою відповідає філософії Європейської хартії місцевого самоврядування.

Зроблено висновок, що проведенню децентралізації з реальною передачею повноважень для справжньої самодостатності місцевого самоврядування нині перешкоджає низка об'єктивних і суб'єктивних небезпек розвитку небажаних політичних наслідків. Як стверджує автор, альтернативи децентралізації немає, оскільки саме здійснення успішної децентралізації влади є запорукою ефективного територіального розвитку та забезпечення справжнього народовладдя в Україні.

Ключові слова: децентралізація влади, органи місцевого самоврядування, передача повноважень, справжнє народовладдя.

Чудык Н. О.

Децентрализация власти – путь к народовластию

Рассмотрены теоретические и практические вопросы децентрализации власти. Акцентировано на том, что заложенная в нормах Конституции и законодательства Украины правовая основа механизмов осуществления децентрализации не в полной мере отвечает философии Европейской хартии местного самоуправления.

Сделан вывод, что проведению децентрализации с реальной передачей полномочий для истинной самодостаточности местного самоуправления ныне препятствует ряд объективных и субъективных опасностей развития нежелательных политических последствий. Но, как утверждает автор, альтернативы децентрализации нет. Именно осуществление успешной децентрализации власти является залогом эффективного территориального развития и обеспечения истинного народовластия в Украине.

Ключевые слова: децентрализация власти, органы местного самоуправления, передача полномочий, истинное народовластие.

Chudyk N.

Decentralization of power – the path to democracy

Theoretical and practical issues of decentralization of power are considered. Attention is paid to that the legal framework of mechanisms of realization of decentralization, which is established in the regulations of the Constitution and legislation of Ukraine, does not correspond to the philosophy of the European charter of local self-government to the full extent.

The conclusion is made that today the number of objective and subjective dangers of development of uncontrolled political consequences is an obstacle to the decentralization with the real delegation of powers for real self-sufficiency of local self-government. And, as the author asserts, there is no other alternative of decentralization. Because realization of successful decentralization of power is the guarantee for effective territorial development and providing of the real democracy in Ukraine.

Keywords: decentralization of power, local self-government authorities, delegation of powers, real democracy.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку України як демократичної правової держави важливу роль відіграє запровадження реформи з децентралізації влади, яка полягає в утвердженні демократичного управління, передачі владних повноважень територіальним органам, забезпеченні широкої участі громадян в управлінні справами держави й суспільства в цілому. Проблема децентралізації на сьогодні є доволі актуальною та широко обговорюється в наукових колах, експертами та громадськістю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню теоретичних і практичних питань децентралізації влади, розвитку місцевого самоврядування приділяють увагу В. Авер'янов, В. Бакуменко, О. Бориславська, М. Братковський, І. Грицяк, В. Гройсман, Б. Данилишин, А. Лелеченко, В. Мамонова, О. Скрипнюк, І. Цурканова та ін. Проте, незважаючи на низку наукових розвідок, це питання є доволі актуальним та потребує досліджень.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета статті – дослідити процеси впровадження реформ щодо децентралізації влади в Україні, її ролі в посиленні демократії та забезпеченні народовладдя в державі.

Виклад основного матеріалу. Ми живемо в дуже непростий час – час епохальних змін. Держава взяла курс на децентралізацію, що зумовлює реформування органів місцевого самоврядування та територіальної організації влади – фактично повне переформатування діючої системи управління.

Для чого потрібна децентралізація? У спадок від Радянського Союзу нам залишилася гіперцентралізована система влади, доведена до абсурду. Головне, в чому всі 24 роки звинувачували Україну, в тому числі й іноземні експерти, – погана модель управління. Ми можемо до безкінечності вибирати нову владу, але будемо знову розчаровуватись у ній, допоки не змінимо систему.

Чому ми обираємо шлях децентралізації? Тому що європейський і світовий досвід свідчить, що місцеві проблеми можуть ефективно вирішуватись тільки на місцевому рівні. Держава ніколи не дійде до проблем кожного села чи міста, кожної вулиці чи двору. Всі постсоціалістичні країни центрально-східної Європи пройшли шлях децентралізації. Усі вони від цього отримали величезний поштовх для свого розвитку. Той шлях, який ми обираємо, передбачає передачу повноважень, щодо вирішення місцевих проблем на низовий, базовий рівень, рівень громади – в села, селища, міста, де громаді самій видніше, які проблеми вирішувати насамперед. Водночас громадам держава передає зараз і повноваження, і фінанси, і відповідальність. Голова об'єднаної територіальної громади не буде мати над собою начальника. Ніхто не зможе йому вказувати, що він має робити – і це найважливіше.

Будь-який орган місцевого самоврядування може діяти виключно в рамках закону і Конституції. Віддаючи повноваження, держава встановлює відповідальність органів місцевого самоврядування перед громадою – за якість надання послуг та перед державою – за відповідність дій Конституції та чинному законодавству. Повноваження, фінансові ресурси і контроль – три кити, на яких базується ефективна модель місцевого самоврядування.

Сьогодні більшість наших сіл – дотаційні, вони не можуть заробити навіть на утримання сільради. Обраний голова села може нічого не робити взагалі, але він і ще декілька працівників сільради все одно отримують зарплатню з бюджету.

Нинішня система управління на селі склалася ще в 20–30 роках минулого століття. За цей час кардинально змінилася і економічна, і демографічна ситуація в країні.

Села, в яких проживало 5–6 тис. осіб і в яких люди віком 20–50 років складали до 70% населення, не лише зменшилися, а й постаріли. Така сама ситуація і в містечках. Тому заради збереження українського села створено механізм добровільного об'єднання громад, що дасть стимул для розвитку цих територій.

Звичайно, можна залишити все як є стверджувати, що село гине, а можна почати реформу управління цими територіями і досягнути успіху. Сьогодні цей процес уже в дії. Критично важливим кроком для успіху реформи стало прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Уже 22 області (крім Закарпатської та Тернопільської) прийняли перспективні плани формування спроможних громад, а близько 1000 рад висловили готовність до об'єднання і отримали дозвіл для проведення перших виборів в об'єднаних громадах уже 25 жовтня.

Перспективні плани не зобов'язують громади до об'єднання, вони визначають лише його можливі рамки. Принципово важливо, щоб у процесі об'єднання не виникли «мертві зони», коли слабкі громади залишаться нікому не потрібними. Саме тому в Законі України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» передбачено, що необхідною умовою є наявність такого плану на обласному рівні. А далі: йти по шляху об'єднання чи вичікувати – справа самих громад.

Закон про співробітництво територіальних громад, з якого розпочата реформа, передбачає і те, що громади спочатку можуть створювати спільні проекти, а вже після цього приймати рішення. Для тих громад, які готові уже сьогодні до перетворень, закладені стимули. Це доступ до тих повноважень і ресурсів, які уже сьогодні мають міста обласного значення, у яких повноцінна система місцевого самоврядування була сформована ще раніше.

З 1 січня 2015р. вступили в дію зміни до Податкового та Бюджетного кодексів, які уже розширили фінансові можливості місцевого самоврядування, а в майбутньому дають змогу зробити економічно самодостатніми та спроможними і нові об'єднані громади. Об'єднані громади отримують весь спектр повноважень та фінансових ресурсів, що їх наразі уже мають міста обласного значення, зокрема зарахування 60% ПДФО на власні повноваження, зарахування до місцевих бюджетів 10% податку на прибуток підприємств, акцизного податку, 80% замість 35% екологічного податку, прями міжбюджетні відносини з державним

бюджетом (зараз прями відносини мають лише області, райони, міста обласного значення), державні субвенції. Законодавчі зміни надали право органам місцевого самоврядування затверджувати місцеві бюджети незалежно від прийняття закону про Державний бюджет.

Логіка цих змін полягає в тому, що податки, які передаються на місця, дають змогу збільшити місцеві бюджети, а громади уже матимуть право питати у свого керівництва, як ті розпоряджаються додатковими ресурсами.

Крім цього, якщо громада левову частину податків, які створюються на її території, залишає в себе, а не відсилає у Київ, у неї з'являється стимул заробляти більше.

Так громади стають активними учасниками економічного життя, і без залучення місцевої ініціативи неможливо досягти економічного зростання у країні.

Уже зараз можна підвести певні підсумки. Цього року всі обласні центри та міста обласного значення змогли збільшити свої бюджети майже на 40%: Хмельницький – на 170 млн. грн., Вінниця – на 300 млн. грн., Львів – майже на 800 млн. Обсяг понадпланових надходжень до місцевих бюджетів Хмельницької області за 1 півріччя 2015 р. склав 253,1 млн. грн. Позитивна динаміка виконання місцевих бюджетів області за 6 місяців поточного року на практиці підтвердила ефективність розпочатих реформ децентралізації фінансових ресурсів держави.

Об'єднані територіальні громади зможуть здійснювати зовнішні запозичення, самостійно обирати установи з обслуговування коштів місцевих бюджетів у частині бюджету розвитку та власних надходжень бюджетних установ.

Був прийнятий також Закон України «Про засади державної регіональної політики». У результаті цього в Україні задіяно європейські механізми регіонального розвитку.

Варто згадати ще про один економічний стимул, який теж передбачений у бюджеті на 2015 р.: держава вперше наповнила Державний фонд регіонального розвитку, передбачивши у ньому 3 млрд. грн.

Віднині ці кошти розподіляються між областями за формулою, а не «в ручному режимі»: «Тому дам, бо він свій і лояльний, а тому – ні, бо він нічого не заніс» – саме так діяла більшість державних програм, проте фонд працює по-іншому. В межах своєї квоти області подають на державне фінансування проекти стратегічного значення, які реалізуються знову ж таки на території громад. Відбір проектів відбувається на конкурсних засадах шляхом відкритого доступу в Інтернеті, через сайт міністерства регіонального розвитку.

У державі фактично розпочалася передача органам місцевого самоврядування повноважень, які за правом їм належать.

Позитивним сигналом було прийняття закону щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства, який з 1 вересня уже набув чинності. Тепер органам місцевого самоврядування надано право самостійно визначати містобудівну політику, чим завдано потужний антикорупційний удар, який руйнує одну з найбільш корупційних вертикалей.

На черзі – прийняття законів щодо децентралізації повноважень і регулювання земельних відносин. Відійде в минуле поняття земель за межами населених пунктів, розпоряджатись якими одноосібно мали право державні чиновники.

Уже пройшли перше читання чотири законопроекти, які дозволять децентралізувати надання базових адміністративних послуг, повернути органам місцевого самоврядування повноваження, що їм належали, – реєстрацію нерухомості, бізнесу, передати на місця повноваження із реєстрації місця проживання особи.

Готовий законопроект про муніципальну варту, завдяки якому органам місцевого самоврядування буде надано дієвий інструмент наведення порядку на підлеглій території. Муніципальна варта – це структура, яка має стежити за питаннями дотримання правопорядку, благоустрою, незаконних звалищ, місць для паркування тощо. Вона не може займатися кримінальними справами – це виключна компетенція міліції (поліції за новим законопроектом).

Далі на черзі – чітке розмежування повноважень у сфері освіти, охорони здоров'я, дозвілля, соціально-економічного розвитку, інфраструктури між рівнями місцевого самоврядування. Цей етап держава зможе провести уже після того, як буде чітко визначена й закріплена в Конституції нова система місцевого самоврядування.

Крім того, прийнято новий закон про місцеві вибори – завдяки цьому почнеться оновлення місцевих політичних еліт.

Зараз існує багато міфів про те, як зміниться адміністративно територіальний устрій країни.

Основною територіальною одиницею стає громада. Громада має голову та виконком, який виконує всі функції з управління громадою. Села, які ввійшли до об'єднаної громади, обирають старост, які входять до виконкому об'єднаної громади і виконують ті ж функції, які були в сільраді. Тобто за простою довідкою не потрібно їхати в новий центр громади – усе на місці зробить староста.

Наступний рівень – це район і область, будуть обрані рай- та облради, які мають створити виконкоми замість рай- та облраді. Тобто обрані місцевими жителями люди будуть керувати областями та районами.

Центральна влада матиме своїх представників-префектів. Їх повноваження надзвичайно обмежені і зводяться до двох функцій: контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування щодо дотримання Конституції й чинного законодавства та координація діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади.

Саме ці положення мають бути закріплені в Конституції, в результаті чого точка неповернення буде пройдена.

Відповідно, на основі Конституції ми зможемо прийняти нову редакцію закону про місцеве самоврядування, низку інших законів, щоб завершити побудову нової моделі ефективного врядування.

Очевидно, на шляху цих перетворень виникатимуть перешкоди. Польський реформатор Лешек Бальцерович сказав: «За реформи треба боротись. У кожній реформі є опоненти. Якщо немає незадоволених, то немає й реформ».

Будь-які спроби розпочати процес децентралізації в Україні завжди впирались не тільки в небажання чиновників втрачати важелі управління. Наші противники децентралізації завжди спекулювали на міфах, які мають глибокі корені у нашій свідомості. На жаль, ми діти радянських і пострадянських часів і часто продовжуємо мислити стереотипами того часу...

Вже багато зроблено для реформування, і це викликає у деяких політиків неабиякий страх втратити ручне управління. Вони бояться самі – тому лякають людей.

Незважаючи на це, на найвищому рівні – Президент, Верховна Рада, Кабмін сьогодні єдині щодо необхідності децентралізації. Це хороша передумова для успіху.

Без цих змін ми не зможемо рухатися далі: не буде розвитку ні в селах, ні в містах, а отже, ми не зможемо забезпечити належну якість життя нашим громадянам.

Нині діюча модель роботи муніципалітетів вичерпала себе. Без впровадження повноцінного місцевого самоврядування європейського зразка неможливо побудувати європейську Україну. Без децентралізації для нашої держави закритий шлях у Європу.

Зазначимо, що вперше за 24 роки нашої історії Президент та Уряд добровільно позбавляється частини надзвичайно важливих своїх повноважень і передає їх територіальним громадам – на користь виконкомів, які формуються відповідними Радами.

Діючі обласні і районні адміністрації, яким де-факто і де-юре належить уся влада на території області і району, зникнуть. На їх місці створюються виконкоми відповідних рад. Не треба вже більше з Києва нікого призначати, бо обирають і несуть відповідальність за свій вибір депутати місцевих рад, яких обирає громада.

До реформування в Києві розглядалися тисячі резюме, обмінювалися тонами паперу, з дистанції у 400–800 км вирішували конкретні проблеми, про які було краще відомо людям, котрі проживали на території громад. Звісно, є прихильники такої системи, які вважають, що в Києві краще видно, які проблеми треба вирішувати. На нашу думку, треба довіряти власному народу, мешканцям громади, треба їм дати право визначати, що саме робити.

Саме тому Президент віддає цю владу на рівень виконкому, пропонуючи Верховній Раді прийняти зміни до Конституції. Ні в якому разі не буде допущено децентралізації з питань оборони, національної безпеки, зовнішньої політики, боротьби з корупцією, забезпечення захисту прав та свобод громадян. З цього приводу проводиться і буде проводитися централізована державна політика. Донедавна цю функцію виконувала Прокуратура. Прокурор мав можливість внести протест, який був обов'язковий до розгляду радою відповідного рівня. Вже під час президентства Петра Порошенка, спільно з Верховною Радою, Коаліцією (бо ця позиція була в Коаліційній угоді), нарешті було виконано те, що Українському народу обіцяли з 1996 р. – позбавили Прокуратуру загального нагляду, а в префектів залишається лише право оскаржити до суду незаконне рішення місцевої ради.

На сьогодні право оскарження до суду має кожен громадянин України.

Зауважимо, що повноваження префектів набагато менші, ніж у будь-яких їх колег з європейських країн. Призначає префектів не Президент одноосібно, а виключно і лише за поданням Уряду, зберігаючи той механізм, який зараз є при призначенні голів обласних і районних адміністрацій. Відповідно, ми зараз маємо набагато більше цих повноважень. Багато надуманої і безпідставної критики пролунало з огляду на право Президента тимчасово призупиняти повноваження місцевих рад, з чим ми категорично не погоджуємося.

На сьогодні Верховна Рада України без будь-яких пояснень, попередніх процедур має право оголосити позачергові вибори ради того чи іншого рівня, розпустивши відповідну раду. У змінах до Конституції навпаки захистили громаду, її вибір, бо раді відповідного рівня щось загрожує виключно тоді, коли вона своїми рішеннями порушила Конституцію, не загалом порушила Конституцію, а в частині суверенітету, територіальної цілісності, незалежності України та національної безпеки. І Президент не стверджує, що це відбулося, а лише має право звернутися до Конституційного Суду. Коли рішенням Конституційного Суду буде встановлено, що порушення Конституції в частині національної безпеки відбулося, лише тоді Президент має право звернутися до Верховної Ради з проханням призначити нові вибори, що вона має право зараз зробити без рішення Конституційного Суду, без встановлення факту порушень відповідною радою Конституції чи законів України і без звернення Президента.

Так у якому випадку місцеве самоврядування чи міський голова більш захищені? В якому випадку ми більше, краще і ефективніше захищаємо вибір людей? І чи повинен Президент мати це право?

Крім цього, вперше в нашій історії прописана процедура відкликання депутата. Це дуже важлива особливість закону – загальна кількість депутатів місцевих рад істотно скорочується.

Україна ще в 1996 р. ратифікувала Хартію місцевого самоврядування і лише в нинішніх змінах до Конституції її принципи можуть імплементуватися в Конституцію.

Уже відбулось результативне голосування в першому читанні змін до Конституції в частині децентралізації. Після остаточного ухвалення ці зміни стануть доленосним рішенням, зроблять безповоротною реформу, спрямовану на наближення України до Європи, забезпечення заможного життя наших громадян.

Висновки. Таким чином, результатом реформи з децентралізації влади в Україні має стати формування нової демократичної моделі управління, зорієнтованої на посиленні ролі територіальних громад, що дасть змогу їм отримати значний обсяг владних повноважень та контроль над власними справами. Впровадження децентралізаційних процесів сприятиме посиленню демократії в державі та підвищенню її стабільності.

Література

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс] : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
3. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 31 серпня 2015 року № 656-VIII. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/656-19>.
4. Що означають конституційні зміни щодо децентралізації в Україні. Висновки експертів [Електронний ресурс] – Офіційний сайт ТСН.ua – Режим доступу : <http://tsn.ua/politika/scho-oznachayut-konstituciyni-zmini-schodo-decentralizaciyi-v-ukrayini-visnovki-ekspertiv-484624.html>.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.44

*Бутрин-Бока Наталія Степанівна,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету*

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ ЗАПОВІТУ ТА СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

Досліджено питання про корпоративні права як предмет спадкового договору. Автором надається загальнотеоретична характеристика корпоративним правам, аналізується чинне законодавство України, яке регулює спадкові правовідносини, висвітлено деякі дискусійні думки та положення. У науковій праці виведено певні висновки з приводу заявленої теми.

Ключові слова: корпоративні права, правочин, заповіт, спадщина, майно, акції, пай, товариство, право власності, спадковий договір, спадкодавець, спадкоємець.

Бутрин-Бока Н.С.

Корпоративные права как предмет завещания и наследственного договора

Исследуется вопрос о корпоративных правах как предмете наследственного договора. Автором представляется общетеоретическая характеристика корпоративным правам, анализируется действующее законодательство Украины, которое регулирует наследственные правоотношения, отражены некоторые дискуссионные мысли и положения. В научном труде выведены определенные выводы по поводу заявленной темы.

Ключевые слова: корпоративные права, правовая сделка, завещание, наследство, имущество, акции, пай, общество, право собственности, наследственный договор, наследодатель, наследник.

Bytrun – Boka N.

A corporate laws as subject of the testament and the inherited agreement

In this article a question is investigated about corporate laws as subject of the inherited agreement. An author is give general theoretic description to the corporate laws, the current legislation of Ukraine, that regulates the inherited legal relationships, analysed, some debatable ideas and positions are reflected. In scientific work certain conclusions are shown out concerning the declared theme.

Keywords: a corporate laws, a legal transaction, a testament, the inheritance, a property, an actions, a share, the society, the right of ownership, an inherited agreement, heir.

Актуальність теми. Корпоративні правовідносини є одним із найскладніших секторів суспільних правовідносин, які потребують законодавчого вдосконалення та приділення уваги науковців. Мінливість життя підтверджує необхідність розгляду питання щодо спадкування корпоративних прав. Звернемо увагу, що саме корпоративні права є особливим предметом вчинення правочинів та укладення договорів. Дискусійними завжди залишаються питання з приводу успадкованих корпоративних прав та правових наслідків. Саме тому ця тема є актуальною та потребує щоразу уваги дослідників.

Останні дослідження та публікації. Дослідженням теми спадкових правовідносин, де особливим предметом є корпоративні права, займалися такі відомі вчені та практики, як: В. М. Кравчук, В. І. Крат, О. П. Печений, В. А. Васильєва, В. В. Васильєва, С. Я. Рабовська, Н. В. Єсауленко, В. В. Луць, І. Р. Калаур та багато ін.

Виклад основного матеріалу. Корпоративні права є цілісними, неподільними та взаємопов'язаними між собою. Порядок набуття та припинення корпоративних прав відбувається шляхом вчинення правочинів та укладення договорів учасниками корпоративних правовідносин. Такий перехід корпоративних прав можливий не тільки на підставі таких класичних інститутів зобов'язального права, як договір купівлі-продажу, дарування, міни, а й у межах спадкових правовідносин. Їхнє успадкування можливе насамперед на підставі заповіту – одностороннього правочину, при укладенні спадкового договору та ін.

Дослідимо корпоративні права як предмет заповіту та інших суміжних правочинів, а саме – спадковий договір, зважаючи на особливості спадкових правовідносин.

Право на участь у товаристві – це особисте немайнове право, яке не може окремо передаватися іншій особі (ст. 100 ЦКУ). У ч. 1 ст. 1219 ЦК України закріплено, що до складу спадщини не належать права та обов'язки, які пов'язані з особою спадкодавця, зокрема право на участь у товаристві та право членства в об'єднанні громадян, якщо інше не встановлено законом чи установчими документами цього товариства. Незважаючи на те, що ця правова норма має диспозитивний характер та діє лише в тому разі, якщо інше не встановлено законом чи статутом, вона фактично створила підставу деяким вченим [1, с. 6; 2, с. 12] вважати, що корпоративні права спадкуватися не можуть. Водночас є норма ч. 5 ст. 147 ЦК України, якою закріплено, що частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом цього товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства.

З аналізу норм ЦК України можна припустити, що право участі у товаристві та право на частку в статутному капіталі цього товариства є самостійними правами. Відповідно, набуття майнового права на частку в капіталі не передбачає набуття особистого права участі. Проте зазначимо, що таке розуміння норм корпоративного законодавства є неправильним.

При тлумаченні вищеподаних норм у їхньому взаємозв'язку доходимо висновку, що об'єктом спадкування може бути: 1) право участі в товаристві (ст. 1219 ЦКУ); 2) частка в статутному капіталі (ч. 5 ст. 147 ЦКУ). Відповідно, можливі два варіанти спадкування: 1) коли частка спадкується разом із правом участі в товаристві (корпоративні права можуть виникати у повному складі); 2) коли спадкується лише частка (корпоративні права можуть виникати у неповному складі (лише щодо частки)).

Так, у разі смерті члена виробничого кооперативу його спадкоємці можуть стати членами кооперативу, якщо інше не встановлено статутом кооперативу. За відмови прийняти спадкоємців у члени кооперативу суб'єкт господарювання виплачує спадкоємцям вартість паю померлого його члена (ч. 4 ст. 166 ЦКУ). Таким чином, законодавець встановлює обов'язкову вимогу надання згоди інших членів кооперативу на набуття паю в результаті спадкування.

Серед фахівців корпоративного права ця проблема також залишається невирішеною. В одних джерелах зазначається, що в цьому разі наявний особливий об'єкт спадкування, склад якого формують: 1) право на участь у товаристві; 2) право на частку в статутному (складеному) капіталі; 3) спадкування корпоративних прав учасника товариства [3, с. 75].

На думку інших учених, доцільно визначити єдиний об'єкт спадкування у корпоративних правовідносинах – право на частку в статутному капіталі товариства [4, с. 23]. О. Печений вважає, що корпоративні права не можуть бути об'єктом спадщини, оскільки таке твердження є концептуальною помилкою, бо корпоративні права є не об'єктом, а змістом цивільних правовідносин, а тому до складу спадщини не належать. Науковець стверджує, що право на частку введено до складу спадщини і переходить до спадкоємців, а право на участь до складу спадщини не належить, зі смертю спадкодавця припиняється і виникає у того, хто успадкував частку, але тільки з прийняттям останнього в товариство [5, с. 174–176].

Складається враження, що автор ототожнює корпоративні права з формами їхнього здійснення, внаслідок чого відбувається підміна понять. Відповідно, складно погодитися з думкою вченого про те, що корпоративні права є не об'єктом, а змістом цивільних правовідносин. Водночас корпоративні права – це об'єкт цивільних прав, так само як інші майнові та немайнові права, речі, а їхнім змістом є правоможнос-

ті, що впливають із можливості реалізації цих корпоративних прав, зокрема права відчуження, права на отримання прибутку тощо.

С. Рабовська в авторефераті «Спадкування прав засновника (учасника) корпоративного підприємства» зазначає, що корпоративні права можуть успадковуватися спадкоємцями, коли у статуті підприємства існує положення про допустимість такого спадкування й інші учасники корпоративного підприємства проти цього не заперечують. В усіх інших випадках спадкується частка у майні корпоративного підприємства, яка належала померлому учаснику цього суб'єкта господарювання [6, с. 4]. Окреслену думку вважаємо слушною щодо твердження про корпоративні права як про об'єкт спадкування. Водночас, твердження про неможливість корпоративних прав бути об'єктом спадкування у разі незазначення про це в статуті зумовлює виникнення певних сумнівів. Як вказано в науковій літературі, суперечливість тези С. Рабовської полягає в тому, що авторка окремо розглядає корпоративні права учасника і частку в майні підприємства як об'єкт спадкування [7, с. 3]. Проте на сьогодні загально визнаним є положення про те, що з моменту зарахування майна на баланс підприємства воно набуває речового права на це майно, і цей юридичний факт є правопріпиняючим щодо речових прав засновника. Визначення у спадковій масі окремо корпоративних прав і права на частку у майні товариства є штучним.

Вважаємо, що незалежно від того, зазначено в статуті про можливість спадкування корпоративних прав чи ні, заповіт (як правочин, яким зумовлюється перехід прав) є підставою для набуття та припинення цих прав. Зовсім іншою є ситуація, коли відбувається перехід корпоративних прав. Варто погодитися з думкою, що перехід прав та обов'язків відбувається лише після проведення загальних зборів товариства; тобто за умови, коли буде здійснена інша дія, що є теж окремим юридичним фактом. Важливим також є настання іншого юридичного факту – реєстрації прав. Таким чином, сукупно маємо юридичний склад, що формується з декількох окремих юридичних фактів.

Набуття та припинення корпоративних прав можливе не тільки на підставі такого правочину, як заповіт, а й у результаті укладення інших правочинів, пов'язаних зі спадковими правовідносинами, як наприклад, спадковий договір. Слід пам'ятати про можливість укладення змішаних правочинів, кінцевою метою яких є відчуження корпоративних прав. До таких правочинів (як наприклад, єдиний договір) С. Я. Рабовська зараховує змішаний договір дарування з відкладальною умовою та заповіт. Авторка аргументує практичну необхідність такої конструкції тим, що остання не позбавлятиме права на обов'язкову частку спадкоємців, які за ст. 1241 ЦК України мають таке право, якщо смерть дарувальника настане раніше прийняття дарунка обдарованим, про що має попереджати заповідач-дарувальник нотаріус [6, с. 9]. Враховуючи, що прямих заборон щодо укладення вищезгаданого правочину немає, можливість укладення договору дарування з відкладальною умовою та заповіту є доцільною.

Спадковий договір, порівняно, є «новелою» ЦК України, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦКУ).

У науковій літературі окреслена позиція, що предметом спадкового договору можуть бути лише ті корпоративні права, які не пов'язані з учасником господарського товариства особисто, мають майновий характер та є оборотоздатними [8, с. 99]. Слід поставити під сумнів істинність цього твердження. Вважаємо, що підстави для такого висновку щодо предмета спадкового договору відсутні, оскільки можливість відчужити корпоративні права на підставі такого спадкового договору жодними нормами цивільного чи корпоративного законодавства не обмежується. Крім того, загально відомо, що корпоративні права є неподільними та не можуть відчужуватися відокремлено.

Дискусійним у спадковому договорі є виникнення права власності на корпоративні права. За загальним правилом, право власності на майно виникає у набувача після смерті відчужувача (ст. 1302 ЦКУ). Постає, відповідно, питання, як визначити момент виникнення права власності на корпоративні права, які є предметом цього договору. На думку Н. В. Єсауленко, право власності на акції або частку в статутному капіталі переходить до набувача з моменту смерті відчужувача [8, с. 99]. Змушені не погодитися з цією точкою зору, оскільки, як було досліджено, момент набуття права власності на корпоративні права регулюється не загальними положеннями цивільного законодавства чи спеціальними нормами кн. 6 «Спадкове право» (ст. 1302 ЦКУ), а визначається відповідними нормами корпоративного законодавства. Вважаємо, що ст. 1302 ЦК України для визначення моменту набуття права власності не варто застосовувати.

Як зазначено вище, спадкування на підставі заповіту передбачає певні труднощі, оскільки набуття корпоративних прав спадкоємцем можливе лише за згоди учасників товариства. Щодо цього спадковий договір має певні переваги, зумовлені його договірною природою.

З одного боку, норми, що регулюють спадковий договір, передбачені у кн. 6 «Спадкове право» ЦК України, тому закономірно, щоб до цього договору застосовувались загалом принципи та положення кн. 6 та інших законів, що містять норми про спадкування (в тому числі норми Закону України «Про господарські товариства» щодо необхідності згоди учасників товариства для прийняття спадкоємців після смерті спадкодавця (на виконання вимог ч. 2 ст. 55)). З іншого боку, спадковий договір – це насамперед договір. Отже, до нього потрібно застосовувати положення про договори, правочини аналогічно, як інші правочини щодо відчуження корпоративних прав.

Відповідно до дефініції спадкового договору одна зі сторін іменується набувачем. Оскільки набувач не є ні спадкоємцем, ні правонаступником, то положення ч. 2 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» на нього не поширюються.

Висновки. Таким чином, відчуження корпоративних прав на підставі спадкового договору є оптимальним механізмом припинення корпоративних прав на випадок смерті, оскільки порівняно зі спадкуванням на підставі заповіту не потрібне надання згоди інших учасників товариства.

Згідно з п. 28 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р., перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування. Це є особливістю спадкового договору. На підставі зазначеного майно, яке є його предметом, не належить до складу спадщини. Сторона договору, до якої переходять корпоративні права, за спадковим договором не є спадкоємцем.

Отже, у разі набуття корпоративних прав на підставі спадкового договору згоди інших учасників щодо введення набувача до складу товариства не вимагається, а положення ч. 2 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» до правовідносин, що виникають на підставі такого спадкового договору, не застосовуються.

Крім того, спадковий договір має також інші переваги порівняно зі спадкуванням за законом чи заповітом. Зокрема, слушною вважаємо думку науковців, що для оформлення прав на спадщину з метою визначення кола спадкоємців встановлено доцільний термін (6 місяців). Однак за цей період юридична особа може стати банкрутом, недобросовісні учасники яким-небудь іншим чином можуть зашкодити спадкоємцям у процесі набуття останніми корпоративних прав тощо [9, с. 99]. За спадковим договором, очікувати впродовж 6 місяців після смерті спадкодавця для прийняття спадщини не потрібно. Відповідно, процедуру набуття корпоративних прав (у тому числі позачергове скликання загальних зборів для введення до складу учасників) можна розпочинати одразу після смерті відчужувача за спадковим договором.

Водночас слід вказати на один із недоліків, що стосується суб'єктного складу сторін цього виду договору. Так, більшість дослідників схиляється до думки, що набувачем за спадковим договором може бути тільки повнолітня, дієздатна особа [10, с. 6, 11, с. 9]. Вчені аргументують таку позицію тим, що від набувача за умовами спадкового договору вимагається виконання певних дій матеріального або нематеріального характеру (надання матеріальної допомоги; дотримання ритуалу поховання відчужувача, застереженого ним; виконання дій, спрямованих на досягнення певної загальнокорисної мети тощо).

Література

1. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / В. М. Кравчук ; Нац. акад. ім. Я. Мудрого. – К., 2010. – 35 с.
2. Крат В. І. Науковий висновок щодо управління часткою в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю / В. І. Крат // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – № 4 (64), серп. – С. 11–18.
3. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах / В. М. Кравчук. – Львів : Край, 2009, – 406 с.
5. Печений О. П. Деякі аспекти спадкування прав щодо юридичних осіб / О. П. Печений // Вісник академії правових наук України. – 2012. – № 4. – С. 172 – 184.

6. Рабовська С. Я. Спадкування прав засновника (учасника) корпоративного підприємства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / С. Я. Рабовська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 20 с.
7. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : моногр. / [В. В. Луць, В. А. Васильєва, Н. Р. Кобецька, та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль : Підруч. і посіб., 2007. – 320 с.
8. Єсауленко Н. В. Деякі питання спадкування акцій за законодавством України / Н. В. Єсауленко // *Держава і право*. – 2010. – № 48. – С. 401–407.
9. Єсауленко Н. В. Корпоративні права як предмет спадкового договору / Н. В. Єсауленко // *Корпоративні правочини : Всеукр. наук.-практ. конф.* – Івано-Франківськ, 2013. – С. 98–101.
10. Шама Н. П. Спадковий договір в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. П. Шама ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2008. – 16 с.
11. Мазуренко С. В. Спадковий договір у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / С. В. Мазуренко ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2004. – 20 с.

*Вербіцька Мар'яна Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного, адміністративного
та фінансового права юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету*

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ОСІБ, ЩО МОЖУТЬ ЗВЕРТАТИСЯ ДО СУДУ ПРО ВИДАЧУ СУДОВОГО НАКАЗУ

Побіжно досліджено співвідношення права на судовий захист та права на звернення до суду із заявою про видачу судового наказу. Визначено суб'єктний склад осіб, які можуть подавати заяву про видачу судового наказу. Проаналізовано гарантії прав заявника та боржника у наказному провадженні.

Ключові слова: *звернення про видачу судового наказу, заявник, стягувач, цивільна процесуальна правосуб'єктність.*

Вербицкая М. В.

Субъектный состав лиц, которые могут обращаться в суд о выдаче судебного приказа

В статье бегло исследуется соотношение права на судебную защиту и права на обращение в суд с заявлением о выдаче судебного приказа. Обозначен субъектный состав лиц, которые могут подавать заявление о выдаче судебного приказа. Проанализированы гарантии прав заявителя и должника в приказном производстве.

Ключевые слова: *обращение о выдаче судебного приказа, заявитель, взыскатель, гражданская процессуальная правосубъектность.*

Verbitska M.

Subject composition of persons who may apply to the court for a court order

The article briefly explored the correlation of right to judicial protection and right to appeal to the court with the application for writ. The subject composition of persons who may apply for issuance of writ is determined. The rights secured by the applicant and the debtor in the acting proceedings are analyzed.

Keywords: *Appeal about delivery of a court order, declarant, recoverer, civil procedure personality.*

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] було розширено перелік осіб, які можуть звертатися до суду із заявою про видачу судового наказу. Це питання потребує наукового аналізу, оскільки впливає на ефективність та реальність судового захисту порушених чи оспорюваних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у наказному провадженні.

Останні дослідження та публікації. Окремі аспекти застосування наказного провадження були предметом дослідження як зарубіжних, так і вітчизняних процесуалістів.

Зокрема, серед російських науковців, які зробили внесок у розвиток регламентації інституту судового наказу, можна відзначити Ю. Ю. Грібанова, С. Загайнову, В. Решетняка, І. Черних, М. Черьоміна тощо. Суб'єктному складу осіб, які можуть ініціювати наказне провадження, з-поміж українських процесуалістів приділяли увагу Д. Луспенник, О. Угриновська, С. Фурса, С. Щербак тощо. Однак з огляду на останні зміни до розділу ЦПК України про наказне провадження це питання однозначно потребує додаткового дослідження.

Метою статті є аналіз та дослідження правових засад звернення до суду щодо видачі судового наказу з точки зору кола осіб, які наділені таким правом, мети їх участі у наказному провадженні, представницьких засад такої участі, доцільності та універсальності відповідних процесуальних норм.

Виклад основного матеріалу. Право на звернення про видачу судового наказу тісно пов'язане з правом на судовий захист загалом. У цивільній процесуальній літературі викладено кілька точок зору на питання про зміст поняття «право на судовий захист».

Одні автори право на судовий захист розглядають як суб'єктивне матеріальне право, тобто право на отримання захисту, шляхом реалізації котрого є право на звернення за судовим захистом. Інша група вчених доречно розглядає право на судовий захист у двох аспектах: як право на звернення за захистом і як право на отримання захисту. Право на судовий захист розглядають як ширше поняття порівняно з категоріями «право на звернення за судовим захистом» і «право на отримання судового захисту» [1, с. 11].

У науці цивільного процесуального права дослідження проблеми права на захист у загальнотеоретичному аспекті зводять переважно до розгляду питання про право на позов [2, с. 176]. На наш погляд,

переконливою є думка, що «право на позов» і «право на судовий захист» – співвідносні категорії, з яких «право на судовий захист» є ширшим за змістом поняттям, аніж «право на позов», оскільки воно охоплює не лише позовне судочинство, а й інші види цивільного судочинства. Право на звернення за судовим захистом може становити як право на пред'явлення позову, так і право на звернення із заявою про видачу судового наказу. Право на отримання судового захисту може охоплювати як право на задоволення позову, так і право на отримання судового наказу.

Право на звернення до суду про видачу судового наказу ґрунтується насамперед на диспозиції ст. 3 ЦПК України. Ця стаття передбачає право всіх фізичних і юридичних осіб на захист у суді своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а також право уповноважених органів та осіб захищати в суді інтереси інших осіб, державні чи суспільні інтереси у випадках, встановлених законом.

Умовами реалізації права на звернення до суду із заявою про видачу судового наказу є такі:

- наявність цивільної процесуальної правосуб'єктності в заявника;
- пред'явлена вимога передбачена ст. 96 ЦПК України;
- із заяви і поданих документів не вбачається спір про право;
- зміст пред'явленої вимоги полягає у стягненні грошових коштів.

Висловлювалася думка, що волевиявлення особи, якій належить право вимоги, щодо звернення до суду про видачу судового наказу також є однією з умов реалізації вищевказаного права [3, с. 494–495]. Однак ми вважаємо таку точку зору неправильною, оскільки реалізація права на захист шляхом звернення до суду сама завжди є волевиявленням фізичної чи юридичної особи.

Реальність судового захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб безпосередньо залежить від строків його надання, затягування ж судового розгляду в умовах постійної інфляції робить захист неефективним, а нерідко й формальним. Таким чином, основна функція наказного провадження – насамперед оперативний та ефективний захист порушених чи оспорюваних прав та інтересів особи із забезпеченням усіх принципів цивільного судочинства.

Суб'єктами наказного провадження при поданні заяви про видачу судового наказу є заявник, який після відкриття наказного провадження змінює свій статус, і він стає стягувачем, та боржник.

І заявник, і боржник у наказному провадженні мають бути наділені цивільною процесуальною дієздатністю. Відповідно до ст. 29 ЦПК України цивільну процесуальну дієздатність мають фізичні особи, які досягли вісімнадцятирічного віку, а також юридичні особи. Проте досягнення повноліття – це не єдина підстава, з якою пов'язується виникнення повної цивільної процесуальної дієздатності фізичної особи. Ця сама ст. 29 ЦПК передбачає, що в разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільну процесуальну дієздатність з моменту реєстрації шлюбу.

Варто зазначити, що неповнолітня особа, яка досягла шістнадцятирічного віку і працює за трудовим договором, може бути наділена повною цивільною дієздатністю відповідно до ст. 35 Цивільного кодексу України. А неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦК, надано повну цивільну дієздатність, набуває також цивільної процесуальної дієздатності. Таке правило відіграє велику роль у застосуванні наказного провадження, оскільки однією з категорій суб'єктів звернення про видачу судового наказу є працівники, яким не виплачують нараховану заробітну плату.

ЦК України передбачає й інші підстави надання повної цивільної дієздатності, що тягне за собою цивільну процесуальну дієздатність.

Ініціатором відкриття наказного провадження є заявник. Таким чином він і реалізує одну з найважливіших диспозитивних правомочностей – право на звернення за судовим захистом.

Відповідно до ЦПК РФ заява заявника має пріоритетне право на спрощену процедуру, оскільки норми цивільного права закріплюють презумпцію вини боржника, який не виконав у встановлений договором чи законом строк певні зобов'язання або не здійснив необхідні дії на користь кредитора [4, с. 78].

Ця презумпція створює зовнішню безспірність вимоги уповноваженої особи, тому і є доцільною, не вирішуючи спору про право, вона просто змушує боржника до здійснення виконання. Презумпція його вини оспорювана, але в такому разі ініціатива повинна виходити вже від зобов'язаної особи, яка має право висунути заперечення проти пред'явленої до неї вимоги і вимагати розгляду справи в загальному позовному порядку.

Судовий наказ забезпечує насамперед захист інтересів кредиторів найчастіше в зобов'язальних правовідносинах кредитор-боржник. Тобто кожна вимога, що підлягає судовому захисту в порядку наказного провадження, може бути також предметом позову (у випадку скасування судового наказу). Але не на кожну підтверджену документом вимогу, що підлягає судовому захисту, може бути видано судовий наказ.

Від імені заявника із заявою може звернутися його представник. Раніше це правило впливало лише із ст. 98 (де йдеться про те, що заява підписується заявником або його представником).

Однак законодавець 7 липня 2010 р. [1] вніс відповідні зміни до ч. 2 ст. 95 ЦПК і включив до неї правило про те, що із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Йдеться про органи та осіб, які передбачені у ст. 45 ЦПК. До таких суб'єктів належать Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи (наприклад, об'єднання громадян, професійні спілки, об'єднання споживачів).

Повноваження представника мають бути належним чином оформлені (ст. 38–44 ЦПК України). Наприклад, якщо заяву про видачу судового наказу подає адвокат, то на підтвердження своїх повноважень він може пред'явити ордер, виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договір про надання правової допомоги, укладений із особою, яку представляє. Документи, що посвідчують повноваження представників, передбачені ст. 42 ЦПК України (довіреність фізичної або юридичної особи, документи, що посвідчують службове становище і повноваження керівника юридичної особи, свідоцтво про народження дитини або рішення про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна).

Якщо в матеріальному зобов'язальному правовідношенні відбулося правонаступництво (відступлення права вимоги, переведення боргу тощо), кредитором стає правонаступник, оскільки до нього переходить право вимоги.

Якщо ж вести мову про правило ч. 2 ст. 95 ЦПК України, то слід зазначити, що конструкція ст. 45 ЦПК охоплює випадки так званого представництва в силу займаной посади та надання законом права діяти на захист прав інших осіб, коли закон не поєднує повноваження на ведення процесу і наявність матеріального права.

Так, серед прав Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини стаття 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» у п. 10 передбачає право звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини й громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити особисто. Таку свою діяльність Уповноважений здійснює на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримує за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників.

«Де-юре» законодавство не заперечує участь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в наказному провадженні, проте «де-факто» вимоги, які є предметом розгляду в спрощеному провадженні, навряд чи можуть бути підставою для вступу в цивільний процес даной посадової особи.

Найбільш характерними прикладами участі органів місцевого самоврядування у цивільному процесі є звернення до суду органів опіки та піклування на захист малолітньої, неповнолітньої особи. Серед органів державної влади, які можуть виступати представниками в цивільному судочинстві, можна відзначити Державне агентство з авторських та суміжних прав, Управління захисту прав споживачів та їх територіальні підрозділи тощо.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть брати участь у наказному провадженні з метою допомогти заявникові забезпечити захист його охоронюваного законом інтересу. Наприклад, ми вважаємо, що органи захисту прав споживачів можуть представляти інтереси споживачів, коли йдеться про відшкодування вартості товару неналежної якості окремій особі, якщо раніше було ухвалено рішення за позовом про захист прав невизначеного кола осіб.

Проте слід зазначити, що передувати вступу в процес зазначених органів має відповідна заява заінтересованої особи, звернена до цих органів і посадових осіб.

Що стосується об'єднання громадян, то воно може звертатися до суду в інтересах своїх членів, якщо в його установчому документі зазначено, що метою діяльності об'єднання є захист законних прав та інтересів його членів, в тому числі в суді. В такому разі заявником вважатиметься член об'єднання громадян, а саме об'єднання – його представником. До заяви про видачу судового наказу, крім документів, які підтверджують вимоги заявника, мають додаватися документи, що підтверджують членство заявника в об'єднанні громадян та нотаріально посвідчена копія установчих документів даного об'єднання.

Однак, на нашу думку, у наказному провадженні з вище перелічених органів та осіб інтереси заявників найчастіше представлятиме прокурор.

Згідно з п. 2 ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладено, зокрема, представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Загальні підстави участі прокурора в суді визначені ч. 2 ст. 36–1 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. Підставою

представництва в суді інтересів громадянина, наприклад, може бути його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан або з інших причин самостійно захистити свої порушені або оспорювані права тощо.

Особливо актуальною виглядає участь прокурора у наказному провадженні з огляду на правила, визначені Наказом Генерального прокурора України від 29 листопада 2006 р. № 6 «Про організацію представництва в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень», які полягають у тому, що серед пріоритетних напрямків представницької діяльності прокурорів у суді зазначаються захист трудових прав громадян, захист державних інтересів, котрі стосуються бюджетних коштів. Такі напрямки представництва, безумовно, суміщаються з наказним провадженням і можуть бути у ньому застосовані.

О. Севрук, досліджуючи питання участі прокурора в наказному провадженні, на наш погляд, доречно зазначила, що до заяви прокурора, поданої в інтересах громадянина, слід додавати копію звернення цієї особи до прокуратури з проханням захистити її порушені права. Заяву підписує прокурор, а в разі підписання заяви про видачу судового наказу виконувачем обов'язків прокурора до матеріалів слід додавати наказ про покладення на нього виконання цих обов'язків [6, с. 70].

Якщо заяву подає прокурор в інтересах іншої особи, то він виступає як заявник лише в процесуальному значенні, тому статусу стягувача не набуває. Стягувачем у такому випадку є особа, в інтересах якої прокурор звернувся до суду, і судовий наказ як кінцевий акт правосуддя видають на користь саме цієї особи. Оскільки в більшості випадків стягувачі самостійно отримують судовий наказ, то прокурори, які звернулися до суду із заявою про видачу такого наказу, можуть бути непоінформованими про результати розгляду їх заяв.

Із метою недопущення таких ситуацій прокурорам, на думку О. Севрук, необхідно в заяві про видачу судового наказу порушувати клопотання щодо повідомлення прокурора про результати розгляду. В разі ненадходження згаданої інформації протягом тривалого часу слід проводити звірки з судом або скеровувати відповідні запити. У будь-якому разі питання своєчасного розгляду заяви про видачу судового наказу має бути на контролі у прокурора, який із нею звернувся [6, с. 71–72].

Одночасно в науковій літературі висловлена позиція щодо неможливості представництва інтересів заявника у наказному провадженні взагалі (В. Решетняк, І. Черних [7, с. 63–64]). Її обґрунтовують тим, що судовий наказ завжди повинен базуватися на вимогах, викладених лише матеріально заінтересованою особою.

Однак нам така позиція видається не зовсім обґрунтованою і ми не поділяємо її.

Переваги наказного провадження порівняно з позовним є очевидними, оскільки, наприклад, для юридичної особи мінусами позовного провадження будуть: сплата судового збору, витрати на кваліфіковане представництво у суді (адвокат чи юрист підприємства), витрати на експертизу тощо. Усе це важким каменем лягає на «плечі» підприємства, особливо, якщо воно є малим. Подавши заяву про видачу судового наказу, юридична особа зекономить не тільки кошти, а й час.

Економія коштів та часу, безумовно, є перевагою й для фізичних осіб. Особливо, на наш погляд, це відчуватиметься, коли із заявою про видачу судового наказу звертатимуться працівники про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, оскільки у випадках несвоєчасної виплати заробітної плати оперативність вирішення справи є найважливішою умовою для забезпечення прав працівника.

Незважаючи на переваги наказного провадження, треба дослідити, чи гарантовані права сторін у спрощеному судочинстві. Ми вважаємо, що наказне провадження містить достатньо цивільних процесуальних гарантій ефективного захисту прав стягувача та боржника й охорони їхніх юридичних інтересів. Правовий регламент судового наказу дає змогу швидко та в повному обсязі задовольнити вимоги стягувача за умови їх правильного формулювання і доказування. У випадку відмови у відкритті наказного провадження в заявника зберігається процесуальне право на захист порушеного права у позовному провадженні. Крім того, стягувачу надається право оскаржити у суді другої інстанції ухвалу про відмову в відкритті наказного провадження.

Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді від 27.06.2006 р. № 68 містить правило, відповідно до якого у разі постановлення суддею ухвали про відмову у відкритті наказного провадження копія цієї ухвали невідкладно надсилається рекомендованим поштовим відправленням із зворотною розпискою про його одержання заявникові разом із самою заявою про видачу судового наказу та всіма доданими до неї документами.

Цивільні процесуальні гарантії прав та інтересів боржника забезпечуються насамперед зобов'язанням судді невідкладно (не пізніше наступного дня) проінформувати боржника про видачу судового наказу. Крім того, боржнику надають десять днів із дня отримання копії судового наказу, копій заяви стягувача та доданих до неї документів для подання заяви про його скасування. Таким чином, права як стягувача, так і боржника надійно захищені у наказному провадженні.

Висновки. На наш погляд, майбутнє вітчизняного цивільного процесу – за спрощеними процедурами, в яких насамперед повинні поєднуватися оперативність та скорочений розгляд справи з максимальним дотриманням принципів цивільного судочинства. Одним з прикладів такого симбіозу є наказне провадження, яке нині ефективно застосовується, завдяки чому законодавцю вдалося частково вирішити проблему завантаженості суддів у загальних судах загальної юрисдикції.

Література

1. *Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>.*
2. Зорин Н. А. *Право на зациту нарушених прав держателя векселя / Н. А. Зорин // Юрист. – 2001. – № 2. – С. 10–18.*
3. Чечот Д. М. *Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производства / Д. М. Чечот // Юридическая процессуальная форма : теория и практика. – М. : Юрид. лит., – 1976. – С. 176–181.*
4. *Цивільне процесуальне право України : підручник / [за заг. ред. С. С. Бичкової]. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.*
5. Борисова Л. В. *Принцип разумности в российском гражданском процессе / Л. В. Борисова. – М. : ЮНИТИ, 2008. – 95 с.*
6. Севрук О. *Правовий статус прокурора в наказному провадженні / О. Севрук // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 67–73.*
7. Решетняк В. И. *Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе : пособие / В. И. Решетняк, И. И. Черных. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997. – 86 с.*

Вівчаренко Олег Антонович,
доктор юридичних наук, доцент, доктор
Українського вільного університету,
заступник директора юридичного інституту
Прикарпатського національного
університету ім. В. Стефаника

СТАН ТА ПРОЯВИ ПРОБЛЕМАТИКИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ

Стаття присвячена правовому регулюванню суспільних відносин щодо охорони земель і ґрунтується на нормативно-правовій базі, яка визначає правові норми у сфері прав на землю, майнових та інших прав на землю, в основу якої покладено європейські стандарти, орієнтовані на пріоритет забезпечення охорони земель. Формування та вдосконалення правового регулювання відносин щодо охорони земель належить до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, визначених Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», який розроблений з метою формування та вдосконалення розвитку нових видів відносин, посилення регулювання відносин щодо земельних ділянок, забезпечення відповідності та гармонізації із законодавством.

Ключові слова: правова охорона земель, земельне законодавство.

Вівчаренко О. А.

Состояние и проявления проблематики исследования правовой охраны земель Украины.

Статья посвящена правовому регулированию общественных отношений по охране земель, базируется на создании в Украине нормативно-правовой базы, которой определены правовые нормы в области прав на землю, имущественных и иных прав на землю, в основу которых положены европейские стандарты, ориентированные на приоритет обеспечения охраны земель. Формирование и совершенствование правового регулирования отношений по охране земель относится к приоритетным сферам адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, определенным Законом Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза», который разработан с целью формирования и совершенствования развития новых видов отношений, усиление регулирования отношений по земельным участкам, обеспечения соответствия и гармонизации с законодательством.

Ключевые слова: правовая охрана земель, земельное законодательство.

Vivcharenko O.

State and manifestations research issues of legal protection of land Ukraine

The article is devoted to legal regulation of relations for land protection and it is based on the creation in Ukraine the legal framework, which defines legal standards in the area of rights to land, property and other rights to land, which are based on European standards, focused on the priority of ensuring the safety of land. Formation and improvement of legal regulation of relations on protection of lands belonging to the priority areas of adaptation of Ukraine to the EU legislation by the Law of Ukraine «On State Program of Adaptation of Ukraine to the European Union,» which is designed to shape and improve the development of new relations, strengthening regulation of relations on land, ensure compliance and harmonization of legislation.

The structure and main provisions of the draft law take full account of the content and requirements. Draft Law provides:

- Ensuring land rights;
- Provisions that will develop new types of legal protection of land.

Draft Law promotes:

- The protection of rights and conditions for ensuring rights to land;
- Respect for the public interest and participation of all stakeholders in the activities associated with government regulation of land relations.

Keywords: Legal protection of lands, land legislation.

А земля не буде продаватися назавжди, бо
Моя та земля, бо ви приходьки та осілі в Мене
(книга Мойсеєва, III гл. 25, 23 заповідь)

Історична доля України зумовлена її природними, насамперед земельними ресурсами. Ні Україну (етнос, мову, націю, державу, культуру, ментальність), ні українця (характер, долю) не можна зрозуміти

поза географічними межами. Вони були протягом століть ареною нашої національної історії, тут гартувалась мужність нашого народу, зроста його слава, вирішувалось його майбутнє.

Актуальність статті. З давніх часів до сьогодення Україна вражає і чужинців, і співвітчизників своїми розмірами та якісними характеристиками природи. Досить згадати, що Україна охоплює майже 25 відсотків чорноземів світу з найбагатшими ґрунтами. Для регулювання земельних відносин в нашій державі вироблялися різноманітні правила і норми – від прадавніх звичаїв і традицій «Руської правди», козацьких універсалів, Березневих статей Б. Хмельницького, Конституції П. Орлика, універсалів і Конституції Центральної Ради до законодавства більшовицьких часів. Але жодного разу ці норми не могли бути зреалізовані в умовах відсутності української державності. Після проголошення у 1990 р. Декларації про державний суверенітет України Законом «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. запроваджено три форми власності: державну, колективну, індивідуальну (особисту і приватну трудову). Вважаючи першочерговим завданням молодій державі зміцнення села, Верховна Рада прийняла Закон «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу» від 15 травня 1992 р., поставивши мету «відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури, а високий рівень соціального розвитку села – основною умовою продовольчого і сировинного забезпечення країни, її економічної незалежності».

Світоглядний підхід до охорони земель в Україні полягає в її ролі у світотворенні «Спочатку Бог створив небо і землю. Земля була безформенна, пустинна і пограна у вічну теміню... І назвав Бог скопичення вод морем, а суш – землею. І повелів він тоді, щоб на землі росли різні види рослин, що дають насіння, і дерев, що родять плоди»... І насамкінець створив людину по образу та подоби своїй, щоб володів над землею, над всім, що жило та росло на землі... на вічні часи» [1, с. 9]. Ці визначальні для буття сентенції розраховані на вічність і мають бути константними, охоронятися правовими та соціальними інститутами суспільства. Проте вони постійно порушувались силами природи, нерозважливою діяльністю самої людини та споживацьким чи навіть хижацьким ставленням до землі.

Постановка проблеми. Дилему використання землі та знання її споживчої вартості і збереження останньої намагались вирішити визначні мудреці світу. Проте на кожному історичному, культурному та політико-правовому етапі людства виникали нові загрози для земель, які слід було долати заради збереження окремих людських спільнот та окремої людини. Тож проблема збереження земель належить до вічних і на кожному щаблі еволюції має свої територіальні, темпоральні вияви і, відповідно, засоби та способи її вирішення. Незмінною залишається суть – земля повинна бути збережена як умова та середовище існування людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Давньогрецький філософ Ксенофан вважав «Після того як земля стає грязюю і все живе, в тому числі і люди, гинуть у грязі, ця грязь потім знову надає початок народженню. Із землі все виникає та у землю все повертається» [2, с. 44]. Епікур у цьому сенсі попереджав: «Тепер земля як би исчерпала свої семена, подобно жінцине, утомленної старостю, перестала сама призводити на світ живіє существа. Етим и объясняется то, что нигде уже люди не выходят из земли самопроизвольно, а возникают лишь путем размножения» [3, с. 138].

У праксеологічному аспекті йдеться про поведінку людини щодо землі. Практикологія трактується як вчення про людську поведінку [4, с. 1060], де Praxeology = praxis + logos (praxis – застосування або використання знань або навиків; практики, як відмінність від теорії; умовність, властивість (характерна риса) або звичка; logos – наука. Йдеться про активну людську діяльність, що має практичний характер і передбачає використання засобів для досягнення цілей, зокрема землекористування. У такому контексті можна вести мову і про нейролінгвістичне програмування поведінки як створення багатовимірної моделі структури та функцій досвіду людини, зокрема щодо земельних ділянок як раціональних програм її поведінки та дій. Ці програми закріплюються в мозку людини на нейронному рівні та є основою її нового досвіду, що досягається відбором у результаті практики найбільш ефективних дій, їх закріплення як правил-звичаїв та писаних норм права, а отже, прийняття норм права, які встановлюють обов'язок.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток земельного законодавства за становлення Української державності відбувається без врахування чи розуміння стратегічного значення землі як об'єкта та предмета: намагання відходити від пострадянських постулатів земельного права як виключно публічної галузі, у якій не було місця приватній власності на землю, а головна увага приділялася використанню і охороні земель сільськогосподарського призначення, надмірного розорювання угідь тощо до допуску приватного та розумного їх розуміння – годувальника нації. Основною парадигмою заборон у сфері земельних традицій радянської доби залишилися заборона зміни нецільового використання земель. Проте наразі змі-

ни цільового використання земель як складової речових прав, деградація ґрунтів, інші проблеми використання земельних ресурсів набувають детермінантного значення, що надає цьому інституту надзвичайної актуальності і має вагу державно-утворюючої складової. Порушення прав на земельні ділянки стали звичними для посадовців та деструктивними для населення України.

Основним є розуміння змісту охорони земель як стратегічного резерву економіки України, перехрестя майнових прав та зазіхань, об'єктивного елемента ринкових правовідносин. Сталося так, що вирішення стратегічного питання про оборотоздатність землі стало наріжним для майбуття України, і державні органи не змогли виробити національну модель регулювання правовідносин щодо землі. У центрі виявився правовий режим земель (земельних ділянок) та їх охорона публічно правового та приватноправового спрямування. За збігу засобів та способів регулювання акценти у них різні. Правова охорона земель забезпечується встановленням прав та обов'язків стосовно земельних ділянок їх власниками та/або володільцями як землекористувачами шляхом встановлення заборон, обмежень, дозволів та стимулювання дбайливих і покарання порушників. Очевидно, що основою життя й діяльності людини є земля, використання якої повинно бути таким, що забезпечує збереження екосистем, здатність бути засобом виробництва і предметом праці, основою інших видів її діяльності.

Вирішення наукового завдання має починатися аналітичною частиною дослідження і репрезентацією його виявів фактологічного спрямування та нормативного забезпечення. Зокрема, аналіз технічних (фізичних) складових системи правової охорони земель показує, що упродовж 2010–2012 р., за даними Державного агентства земельних ресурсів України, здійснено певні дії з охорони земель. Так, проведено обстеження земельних ресурсів, що потребують заходів з охорони.

Визначено, що загальна площа земель, які потребують консервації, в Україні становить 1,1 млн. га, з них 644 тис. га – деградовані, 435,4 тис. га – малопродуктивні і 11,9 тис. га – техногенно забруднені землі. Упродовж 2012 р. здійснено консервацію 2,5 тис. га земель, з яких 1,3 тис. га – шляхом заліснення та 1,2 тис. га – шляхом залуження. У попередньому періоді, упродовж 2010 р. – 2,2 тис. га земель. Привертає увагу те, що загальна площа порушених земель в Україні становить 144,5 тис. га, з яких було рекультивовано 683,5 га, з них більше 86% (589,6 га) становлять сільськогосподарські угіддя. У 2011 р. було рекультивовано 571,1 га порушених земель, що є дещо більше, ніж у попередньому 2010 р. – 477,9 га.

Упродовж 2012 р. в Україні, як звітує Держагенство з питань земельних ресурсів, поліпшено 2,1 тис. га малопродуктивних угідь, у 2011 р. – 1,9 тис. га та у 2010 р. – 3,9 тис. га. Загалом потребують поліпшення 269,1 тис. га малопродуктивних земель.

Слід зазначити, що для проведення заходів з охорони земель необхідно у найближчий час здійснити будівництво (реконструкцію) близько 550 протиерозійних ставок, 198 споруд терасування схилів. Крім того, необхідно забезпечити захист земель, зокрема сільськогосподарського призначення, від ерозійних та інших несприятливих природних процесів на загальній площі 1,7 тис. га, протяжністю 36,7 км. Упродовж 2012 р. було здійснено будівництво (реконструкцію) протиерозійних гідротехнічних споруд протяжністю 13,9 км на загальній площі 779,8 га, в 2011 р. – протяжністю 10,2 км на площі 6,7 га. Як зазначається на сайті Держземагенства, фінансування та проведення робіт з охорони земель і за рахунок державного, і за рахунок місцевих бюджетів здійснюється вкрай повільно. Держбюджетом України кошти на охорону земель на 2012–2013 р. не передбачалися [5].

До того додається надзвичайно висока розорюваність земель, мала залежність території, помітний техногенний вплив на земельні ресурси. Порушено екологічно допустиме співвідношення площ ріллі, природних кормових угідь, лісових насаджень, що негативно впливає на стійкість агроландшафтів. Розораність земель є найвищою у світі й досягає 57% території країни та майже 80% сільськогосподарських угідь. Інтенсивне сільськогосподарське використання земель зумовлює зменшення родючості ґрунтів у зв'язку з їх переуцільненням, втратою грудкувато-зернистої структури, водопроникністю та аераційною здатністю з усіма екологічними наслідками. Із ґрунтом кожного року виноситься 11 млн. т гумусу, 0,5 млн. т азоту, 0,4 млн. т фосфору й 0,7 млн. т калію [6, с. 29].

Землі треба охороняти не лише від необґрунтованого зменшення кількості, а й від зниження їхньої родючості та інших корисних властивостей. Тільки внаслідок забруднення земель побутовими відходами і стічними водами кожен рік вилучається близько 50 тис. га орних земель [7, с. 5]. Найбільш важливою є охорона верхнього, найбільш родючого шару земної кори – ґрунту, що забезпечує нормальний розвиток рослинного покриву, є живильним середовищем для зернових та інших сільськогосподарських культур. Тож його належить охороняти від усіляких негативних процесів, передусім від водної та вітрової ерозії та «хижацького» використання. Так, ерозія згубна ще й тому, що продукти змиву замулюють річки. Вітрова ерозія призводить до виснаження земель, заносу польових посівів, виноградників і лугів.

Невиправдане відчуження продуктивних земель для несільськогосподарських потреб і прогресуюча деградація ґрунтів у сільському господарстві призводить до втрат земельних ресурсів і є головною екологічною проблемою сучасності. Охороні підлягають не тільки ці землі, а й інші землі державного земельного фонду України: землі населених пунктів, промисловості, транспорту, природоохоронного, оздоровчого та іншого призначення. Значне місце землі як складової соціально-економічного розвитку України та її окремих регіонів відображене у посиленнях Президента України до Верховної Ради України [8].

У 2014 р. виникла проблема оборони земель у зв'язку із анексією Криму, зазіханнями на східні та інші землі держави. Крім цього, проблема виникла внаслідок природних причин і зміни русел Прип'яті, Дніпра, Дністра та інших прикордонних рік не на користь України. З боку Угорщини проводяться укріплення їхнього берега, внаслідок чого русло Тиси міняється штучно у бік України. Правда, ці вияви проблематики перебувають поза об'єктом нашого дослідження і можуть стати предметом іншого.

Проблема охорони земель – світова. За 10 тис. років використання людиною земельних ресурсів для виробництва сільськогосподарської продукції, площа придатних земель зменшилася на 2 млрд. га. Людство щорічно втрачало в середньому приблизно 20 тис. га. продуктивних земель [9, с. 27]. Не потрібен прискіпливий аналіз причин такої тенденції, щоб стверджувати, що переважна частина нинішніх пустель є наслідком господарської діяльності людини: за останні 1,0 – 1,5 тис. років площа пустель на нашій планеті збільшилася утричі за рахунок прилеглих до них продуктивних сільськогосподарських угідь. Високопродуктивні земельні ресурси перетворювалися у непридатні, що характеризувалися зруйнованим ґрунтовим покривом, докорінно видозміненим рельєфом. Землі, зруйновані гірничими розробками, відпрацьованими торфовищами, вугільними, залізрудними та іншими кар'єрами, зайняті золівдвалами, промисловими та господарсько-побутовими відходами, териконами тощо.

Методологія правової охорони земель має два рівні складності. Перший рівень – це різна спрямованість складових, що утворюють її матрицю (структуру складових правового контенту), другий – різнорідна природа інституцій, відповідальних за її реалізацію (структура інституцій, що мають землеохоронну юрисдикцію). Отже, потрібно вести мову про соціальну, інституційну, історичну, соціально-психологічну обумовленість правової охорони земель. Правова охорона має підтримувати і необхідну мотивацію захисту соціально значущих інтересів, і виконання правових обов'язків, зокрема вимог охорони, що закономірно існує як похідна потреба в узгодженні конфліктних соціальних інтересів і в подальшому стає умовою порядку у сфері земельних правових відносин. Така охорона має покладати край хаосу у реалізації земельної реформи, вона має протидіяти загрозам безправ'я у цій сфері.

Треба дотримуватися найважливішого положення, що корелюється із принципом правової безпеки: здійснення прав і свобод однієї людини не повинно порушувати права і свободи інших осіб. Не можна захищати право одного, якщо це зумовлює порушення прав інших. Права конкретної особи не можуть бути вищими за права будь-якої спільноти, діяльність котрої не заборонена законом. Тому необхідно запобігати випадкам, коли особа, всупереч інтересам спільноти або інших осіб, звертаючись до державних органів, вирішує власні корисливі питання (наприклад, одержання коштів, переваг за рахунок власних зв'язків в органах землеустрою, підбір правостановлюючих документів тощо).

Ідея охорони земель повинна доносити до масової свідомості аргументи порядку як сукупного суспільного інтересу, який підтримується й охороняється державою у часі, просторі та за колом правових адресатів. З методологічної точки зору термін «регулювати» означає «встановлювати межі, кордони, масштаби у поведінці людей, вносити в суспільні відносини стабільність, систему, порядок і тим самим спрямовувати їх у певному напрямку».

Продовжуючи методологічне входження в проблему, зазначимо, що будь-яке регулювання за складом правового інструментарію має організаційне, охоронне і, власне, регулятивне призначення, оскільки не тільки організує, координує, а й забезпечує суб'єктів таких правових відносин. Заборони, дозволи, приписи, зобов'язання, обмеження у структурі механізму регулювання можуть мати не лише власне регулюючий характер, а й охоронний характер, оскільки вони забезпечені правомірним примусом.

Система правової охорони землі є міжгалузеву інтегрованою системою норм конституційного, адміністративного, земельного, кримінального і цивільного законодавства, як основи цілісного механізму правової охорони і забезпечення функціонування землі, захисту окремих об'єктів землекористування, визначає правові вимоги до суб'єктів земельних правових відносин. Система державного забезпечення охорони землі повинна включати визначення функцій системи правової охорони землі. Вони покликані слугувати принципам верховенства права, законності, інтегрованої відповідальності держави й інших суб'єктів

земельних правовідносин. Система правової охорони землі має будуватися на презумпції активного регуляторного впливу держави як суб'єкта публічної відповідальності за стан, використання й охорону землі.

Система правової охорони землі України має декілька важливих аспектів, з яких, на жаль, домінуючим наразі є політичний. Він полягає в тому, що згідно зі ст.13 Конституції України [193], земля визначена як об'єкт права власності українського народу. Проте декларативне положення не працює, і насправді народ відсторонений від вільного доступу до неї, особливо стосовно прибережних земель річок та морів. Фактично ні імперативи щодо охорони прибережних земель, ні запобіжні заходи із передачі їх у власність та в користування не спрацювали. Передача таких земель у довгострокову оренду чи у право власності фактично блокує можливість здійснення сервітутних прав.

Закріплена і приватна власність на землю: спочатку Законом України «Про форми власності на землю» [10] ще 30 січня 1992 р., який втратив силу, а потім під його впливом і в Законі України «Про власність», що також втратив силу. У подальшому вона закріплена іншими актами законодавства, але залишена тієї ідеологічної та правової основи, яка започаткована цими актами. Відбувся певний розрив між правосприйняттям, що зумовлене еволюційним розвитком відносин власності в Україні та реальним захопленням земель окремими представниками суспільства.

У Земельному кодексі України [11], прийнятому 25 жовтня 2001 р., в перелік суб'єктів земельних відносин були включені громадяни (виділено автором – О. В.), юридичні особи, органи місцевої самоврядування й органи державної влади. Термін «громадяни» звужує коло їх суб'єктів, і тут слід вказати «фізичні особи», що: 1) відображає фактичний стан присвоєння земельних ділянок іноземцями, зокрема через спадкування та інші способи набуття права власності в обхід мораторію на придбання ними земельних ділянок; 2) у ст. 2 Цивільного кодексу України [12] як основного акта цивільного законодавства учасниками цивільних відносин визначено осіб (фізичних та юридичних); 3) не потрібно додаткового розширеного тлумачення; 4) відкриває можливість впливу на тих осіб, які формально залишилися поза дією зазначеного закону.

Законодавцем створені передумови для функціонування системи охорони землі, яка може бути реалізована за умови консолідації зусиль виконавчої і законодавчої галузей влади і буде спрямована на забезпечення ефективного землекористування. Її слабкість вбачається у відсутності спонукань суб'єктів охорони до виконання чи то задекларованих, чи дійсно покладених юридичних обов'язків як правових імперативів.

По-друге, не слід применшувати економічний аспект землі як засобу та предмета праці, який полягає в забезпеченні розвитку охорони земельних відносин згідно із економічними закономірностями, власне, в завершенні їх реформування з метою створення виправданих економічних умов для стимулювання довгострокової реалізації продуктивності землі, оптимізації виробництва сільськогосподарської продукції. Збільшення обороту землі в загальному складі ринку продуктивної праці вимагає підвищення відповідальності виробників за наслідки їх роботи, веде до консолідації земельної площі, збільшення продуктивної площі, підвищення врожайності, зміни ставлення суб'єктів підприємницької діяльності до питання родючості ґрунтів.

По-третє, важливим є соціальний аспект охорони землі, тобто хто саме живе на землі, хто її обробляє, а також хто отримує від цієї діяльності дохід і хто повинен її захищати і мати підтримку для забезпечення умов збереження землі. Проте публічний аудит охорони земель жодного разу не проводився, хоча органи землевпорядкування постійно фіксують незадовільні результати державного управління у сфері охорони і використання землі.

Функції системи правової охорони землі охоплюють декілька напрямів (регуляторний і його підвид – наглядовий, охоронний, стимулюючий) впливу на учасників земельних правовідносин. Слід зазначити, що проблема об'єкта правовідносин активно досліджується вченими як у галузі загальної теорії держави і права, так і в окремих галузях юридичної науки. Водночас наразі ще недостатньо досліджені земельні ресурси як об'єкт правової охорони, що породжує безліч непорозумінь практичного (в діяльності Держземресурсу) і наукового (не розбіжні доктринальні визначення) характеру. Відсутність чітких, науково визначених та обґрунтованих критеріїв визначення земельних ресурсів як об'єкта відповідних відносин призводить до зниження ефективності правових заходів охорони таких ресурсів. Тому необхідно виділити в системі охорони землі єдиний міжгалузевий інститут, який має включати охоронні, захисні і регулюючі відносини. Така інтеграція представляється оптимальною, оскільки до складу системи правової охорони землі входить важлива екологічна складова – екологічна безпека держави.

У контексті досліджуваного питання привертає увагу техногенна переважність території України, що призводить до зростання ризику виникнення надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, надмірного використання мінерально-сировинних природних ресурсів і тому подібне. Непереборними є негативні соціально-екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи, неконтрольованого ввезення

до України екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів і трансгенних рослин, які є збудниками хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин і мікроорганізмів. Вчені-екологи й аналітики констатують застарілість і недостатню ефективність комплексів утилізації токсичних та екологічно небезпечних відходів, погіршення стану довкілля в країні, про що наголошується в аналітичних матеріалах Інформаційно-аналітичного центру Міністерства охорони природного довкілля [13, с. 245]. Тому в загальний механізм використання землі в комплексі має бути включений спеціальний охоронний механізм (його підсистема), що спрямований на збереження її стану, складу і функціональної приналежності об'єктів земельного фонду держави.

Важливу роль відіграє і консолідація землі. Зокрема, йдеться про визнання основного правовласника купівлі-продажу землі. Саме це дає змогу говорити про важливу роль консолідації землі, а не її парцеляцію. У зв'язку із цим привертає увагу питання про ринок землі, оскільки ринок землі не можна зводити лише до зміни власника. Ринок землі – це комплекс правових інститутів, а саме: міна, застава, суперфіцій, емфітевзис, оренда. Водночас повинен працювати земельний банк, який також мав би правомочність контролювати правомірність придбання, оренди, використання землі, оскільки зв'язуючи проблему земельної реформи і питання системи охорони землі, логічно визнати, що належний господар повинен не лише експлуатувати, а і охороняти землю. Водночас наразі на ринку сільськогосподарської продукції основними учасниками земельних правовідносин, як вважає В. І. Курило, є фермерські господарства та агрохолдинги [14, с. 3], що мають протилежні інтереси в контексті досліджуваної теми. Їхні комерційні інтереси переважають над вимогами щодо охорони землі і виявляються у «хижацькому» їх використанні у вирощуванні високодохідних культур (соняшник та кукурудза). Тому важливо визначити: хто з них є ефективнішим, бо організаційно-правова форма господарювання цього питання не розкриває.

Необхідно підкреслити, що постійна увага з боку держави і недержавних структур до охорони землі має бути системним показником міцності правового порядку у сфері земельного права та особливо землекористування. При цьому заслуговують на посилену увагу оптимізація суб'єктного складу системи охорони землі, формування спеціально уповноваженої служби, усунення надлишкових і дублюючих функцій, розробка єдиних критеріїв ефективності їх діяльності, орієнтація не на відомчі, а на загальнодержавні інтереси, а також організація ефективного охоронного механізму регулювання правових відносин. Так, важливим є визначення нової редакції ст. 85 Конституції України. Зокрема, до складу повноважень Верховної Ради України відносно затвердження загальнодержавної програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, необхідно включити також «використання й охорону земельних ресурсів». Відповідно, у ст. 92 Конституції України, згідно з якою виключно законами України мають визначатися основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення, принципи регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства, виховання, освіти, культури і охорони здоров'я, екологічної безпеці, необхідно додати і «охорону земель». Так, конституційні положення як ембріони права стануть програмно координуючим напрямом розвитку законодавства.

Також доцільно інтегрувати Закон України «Про державний контроль за використанням і охороною землі» з нормами Закону України «Про охорону земель» з метою уніфікації системи охорони землі. Для аргументації цієї пропозиції слугують наступні підстави. По-перше, є потреба більш чіткого розмежування понять «охорона землі», «охорона ґрунтів», «охорона земельних ресурсів», їх функціональних особливостей, державного фінансування тощо. По-друге, важливо уточнити склад і повноваження органів, на які покладена функція контролю в даній сфері. По-третє, також важливо уточнити механізм правової охорони земельних ресурсів. По-четверте, необхідно чіткіше визначити обсяг компенсації витрат сільськогосподарських виробників при виконанні заходів щодо охорони землі, зокрема підвищення родючості ґрунтів, нормативів родючості ґрунтів тощо.

Внесення відповідних змін до вказаних вище законів обумовлене реформуванням центральних органів виконавчої влади. Для виконання Указу Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [15] необхідно активно використовувати попередній досвід реалізації системи правової охорони земель. Функція здійснення державного контролю за дотриманням земельного законодавства була покладена на Держсільгоспінспекцію України. Йшлося про охорону земель всіх категорій і форм власності. Достовірна інформація про наявність і використання землі, дотримання вимог законодавства у процесі здійснення земельних операцій, реєстрація договорів купівлі, продажу, оренди тощо становили суть контрольних повноважень цього органу у вказаній сфері.

У нових умовах, що змінилися, контрольні повноваження обмежуються лише контролем над дотриманням стандартів і нормативів охорони землі. Водночас до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних ресурсів, повинні перейти контрольні повноваження колишніх інспекційних органів, хоча відповідно до Положення про Державне агентство земель-

них ресурсів України, що затверджене Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 445/2011 [16], цей орган виконує іншу функцію, пов'язану з контрольними повноваженнями (це, зокрема, моніторинг землі, узгодження документації щодо землеустрою тощо). Отже, контроль за дотриманням законодавства про охорону земель покладено на різні органи, а у «семи няньок, як правило, – дитя без догляду». Це основна і системна помилка в стратегії охорони земель.

Висновки. Таким чином, проблематика охорони земель має свої детермінанти системного та інституціонального рівнів, що зумовлені об'єктивними (різні категорії земель та їх правовий режим) та здебільшого суб'єктивними причинами. Основне, як вбачається, хронічне намагання держави перекласти тягар охорони землі на себе і відповідні державні органи чи то з мотивів збереження впливу держави на цей стратегічний напрям екологічної безпеки, чи з метою збереження посад для посадовців. Ігнорується той факт, що витрати держави повинні бути мінімізовані і основну відповідальність за охорону земель повинні нести власники земель та землекористувачі.

Правова охорона земель може розглядатися у широкому комплексному аспекті як засоби, способи та форми публічного і приватного права, які забезпечують збереження природного стану земель та їх покращення, чи у вузькому галузевому, який на рівні його норм права та методів регулювання відносин щодо земельних ділянок забезпечує їхній визначений законом стан.

Література

1. *Біблія (Ветхий завет) (1-я Книга Моисеева: Бытие глава 1, стихи 1–13).*
2. *Тараканов П. С. Мудрость трех тысячелетий П. С. Тараканов; худож. Ю. Д. Дедичкин. – М. : ООО «Фирма «Издательство АСТ», 1999. – 736 с.*
3. *Стокгольмська Конвенція про стійкі органічні забрудники від 22 травня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010*
4. *Офіційний сайт Державного агентства земельних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dazru.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=124850cat_id=37208/*
5. *Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2000 році. – К. : Мінекономресурсів, 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/18421120/ekologiya/suchasniy_stan_zemelnogo_fondu_ukrayini*
6. *Аграрне право України : підручник для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти / за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – Харків : Право, 2003.*
7. *Мірошниченко А. М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / А. М. Мірошниченко – Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 19 с.*
8. *Леонець В. О. Екологічні наслідки сучасної деградації природних і антропогенних ландшафтів та основні напрямки охорони земель / В. О. Леонець // Землепорядний вісник. – 1998. – № 3. – С. 26–30.*
9. *Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011р., ВВР, – 2011. – № 10. – Ст. 68.*
10. *Про форми власності на землю: Закон України від 30.01.1992 № 2073-XII (Редакція станом на 08.01.2004) (втратив силу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/2073-12/*
11. *Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (із змінами) // Голос України. – 2001. – № 217.*
12. *Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/*
13. *Гуревський В. К. Правове регулювання використання земельних ресурсів / В. К. Гуревський // Природноресурсове право України : навч. посіб. / В. К. Гуревський; за ред. І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – 376 с.*
14. *Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : автореф. на здобуття наук. ступеня дис. докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. І. Курило – Ірпінь, Національний університет Державної податкової служби України. – Ірпінь, 2008. – 42с.*
15. *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/2010.*
16. *Положення про Державне агентство земельних ресурсів України, що затверджене Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 445/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/445/2011.*

Гнатів Оксана Богданівна,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного університету

ПРАКТИЧНА РОЛЬ ЕМФІТЕВЗИСУ В СУЧАСНІЙ ЦИВІЛІСТИЦІ

Договірні відносини у сфері використання земель для сільськогосподарських потреб набувають широкого розголосу на сьогодні. Розвиваються договірні відносини в земельному праві, через що питання прав на чужі земельні ділянки потребують певного удосконалення. Статтю присвячено характеристиці договору використання земель для сільськогосподарських потреб (емфітевзису), аналізу його істотних умов та дослідженню проблем удосконалення законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: емфітевзис, договір, оренда, земельне право.

Гнатив О. Б.

Практическая роль эмфитевзиса в современной цивилистике.

Договорные отношения в сфере использования земель для сельскохозяйственных нужд приобретают широкую огласку в настоящее время. Развиваются договорные отношения в земельном праве, из-за чего вопрос прав на чужие земельные участки требуют определенного усовершенствования. Статья посвящена характеристике договора использования земель для сельскохозяйственных нужд (эмфитевзис), анализа его существенных условий и исследованию проблем совершенствования законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: эмфитевзис, договор, аренда, земельное право.

Gnativ O.

Practical emphyteusis role in modern tsyvilistytsi.

Contractual relations in the use of land for agricultural purposes become widely publicized now. Developing a contractual relationship in the land law, which is why the issue of rights to other people's plots require some improvement. The article is devoted to the characterization of the treaty land use for agricultural purposes (emphyteusis), analyzing its material terms and to the problems of improvement of legislation in that area.

Keywords: perpetual lease, contract, lease, land law.

Постановка проблеми. Перехід України до ринкової економіки, важливі політичні, економічні й соціальні процеси в державі зумовлюють потребу у вдосконаленні правової системи України відповідно до міжнародних стандартів правового статусу особи, зокрема в частині її майнових прав. У Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р. простежуються тенденції визнання пріоритету приватного права й всебічного захисту інтересів і прав людини. Одним із найважливіших елементів правового статусу особи є право власності. Воно закріплює стан «привласненості», «приналежності» певних матеріальних благ конкретній особі, є основою свободи індивідуума й економічних відносин у суспільстві. Проте цей стан може бути реалізований також і за допомогою інших майнових прав, які мають абсолютний характер і разом із правом власності складають комплексний інститут речових прав. Серед норм цього інституту значне місце займає група норм, пов'язаних із правом користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), що зумовлено передусім об'єктом правового регулювання, яким у цих відносинах виступає земля.

В умовах зростання вартості оренди землі сільськогосподарського призначення у зв'язку з прийняттям змін до Податкового кодексу України, які передбачають, що орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності не може бути меншою ніж 3% від нормативної грошової оцінки такої земельної ділянки, дедалі актуальнішим стає пошук альтернативних, більш економічно вигідних інструментів користування землями сільськогосподарського призначення.

Цей інструмент вигідний і зручний тим, що коли власник землі не бажає втрачати право власності на землю, але й сам не має можливості обробляти її, то в такому разі він може передати її в довгострокове користування іншим особам на підставі речового права.

До цього цивільно-правового інституту вдаються великі землевласники, які самі не спроможні обробляти свою землю і водночас не бажають позбавлятися права власності на неї. У таких випадках можна, звичайно, передати землю в оренду. Проте оренда землі — це договір, який у будь-який час може розірвати

одна зі сторін. Для користувачів необхідний більш надійний спосіб користування, який би меншою мірою залежав від свавілля землевласника. Таким інститутом і став емфітевзис – право користування землею для сільськогосподарських потреб.

Використання цього інструменту поступово стає популярнішим серед орендарів земель сільськогосподарського призначення, оскільки є більш вигідним та надає гнучкість в узгодженні істотних умов користування земельною ділянкою.

Стан дослідження. Проблеми правових відносин у сфері користування землею для сільськогосподарських потреб відображено в працях В. Уркевича, В. Гутьєвої, П. Кулінича, О. Підопригори, Є. Харитонова тощо.

Проте принагідно потрібно зазначити, що окремі питання залишаються невирішеними та дискусійними.

Основний виклад матеріалу. Емфітевзис – це довгострокове, відчужуване і таке, що успадковується, право використання чужої земельної ділянки для сільськогосподарських потреб. Право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарського виробництва (користувач).

Емфітевзис має певні правові особливості. Це довгострокове право. Емфітевзис укладається, як правило, на невизначений строк, але може бути укладений і на певний строк. Укладаючи договір на невизначений строк, кожна зі сторін може відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за один рік до такої відмови.

Строк дії договору користування землею для сільськогосподарських потреб не обмежується законом, проте щодо договору емфітевзису стосовно земель державної та комунальної форми власності цей строк може бути не більше 50 років. Як альтернатива, укладаючи договір оренди земельної ділянки, сторони обмежені максимальним строком оренди землі, який визначений у Законі України «Про оренду землі» (Закон про оренду) та становить 50 років, незалежно від того чи є орендована земельна ділянка приватною, чи належить до земель державної або комунальної власності. У випадку емфітевзису ця ситуація дещо відрізняється.

У випадку укладення договору емфітевзису щодо земель, які перебувають у приватній власності, максимальний строк договору не обмежений. На практиці відомі випадки, коли договір емфітевзису укладають на строк 100 і більше років. Більше того, законодавство прямо передбачає можливість укладення безстрокового договору емфітевзису. В такому разі кожна зі сторін може у будь-який час розірвати такий договір, попередивши іншу сторону за один рік до такого розірвання.

У подальшому емфітевт може відчужувати своє право користування та передавати його в спадок. Важливою особливістю емфітевзису є те, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може відчужуватися й передаватися в порядку спадкування. У договорі встановлюється вартість передачі емфітевтичного права (можливим є й безоплатне передання) та плата за користування цим правом, які емфітевт має сплачувати власнику в певний спосіб і в певний термін. Тобто це право відчужуване, емфітевт у будь-який час може продати чи в будь-який інший спосіб відчужувати це право користування землею. Слід підкреслити, що відчужується не земля (емфітевт не має права розпоряджатися землею), а саме право користування землею. При продажу права користування землею користувач зобов'язаний своєчасно сповістити про це власника землі. Якщо продаж права користування буде здійснено без сповіщення про це власника земельної ділянки, останній має право вимагати через суд визнання продажу недійсним. При відчуженні емфітевзису емфітевтом третім особам власник землі має право на визначену договором частину від ціни продажу (процент).

Можливість відчужувати право емфітевзису фактично має означати можливість передавати право емфітевзису в заставу, проте, на жаль, на практиці така застава неможлива, оскільки: право емфітевзису майже неможливо оцінити; реєстрація переходу права емфітевзису на підставі договору застави не передбачена законодавством.

Власнику землі належить переважне перед іншими право викупу права користування. Обмеження щодо відчуження емфітевзису, яке встановлено стосовно права користування земельною ділянкою державної або комунальної власності, полягає в тому, що право користування не може бути відчужено землекористувачем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано в заставу. Вважається, що це обмеження гарантує право на землі держави та відповідних територіальних громад [1].

На сьогодні неабиякого розголосу набуло питання: а чи можна розглядати укладення договору емфітевзису як відчуження сільськогосподарської земельної ділянки? Це питання має не лише теоретичний характер; воно має безперечне практичне значення, оскільки нині в Україні діє мораторій, тобто тимчасова заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Отже, зазначене питання можна конкретизувати так: чи мають право громадяни та юридичні особи, які є власниками сільськогосподарських земель, наданих їм для ведення товарного сільськогосподарського виробництва чи ведення особистого селянського господарства, укласти щодо цих ділянок договори емфітевзису? При пошуку відповіді на це запитання слід взяти до уваги, що у наведеному п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України міститься положення про те, що приватні власники таких сільськогосподарських земель не мають права здійснювати «купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок». Отже, на перший погляд, заборона на відчуження земельних ділянок іншим, крім купівлі-продажу, способом поширюється й на відчуження прав володіння та користування сільськогосподарськими земельними ділянками на підставі договору про встановлення емфітевзису.

Однак такий висновок є не зовсім правильним. Справа у тому, що закон передбачає виникнення емфітевзису двох видів: постійних та тимчасових. Що стосується постійного емфітевзису, тобто емфітевзису, встановленого на невизначений строк, то його слід розглядати як відчуження сільськогосподарської земельної ділянки, оскільки, як було зазначено, при встановленні постійного емфітевзису, емфітевт, поперше, набуває практично такої ж незалежності від власника земельної ділянки, якої набуває покупець від продавця земельної ділянки. По-друге, емфітевт за договором емфітевзису набуває не тільки прав щодо володіння та користування сільськогосподарською ділянкою, а й прав розпорядження нею шляхом відчуження емфітевзису іншій особі без згоди титульного власника. Таким чином, укладення договорів про встановлення постійного емфітевзису слід розглядати як відчуження сільськогосподарської земельної ділянки. Якщо об'єктом емфітевзису є сільськогосподарська ділянка такого виду, яку не можна продавати через чинний мораторій, то договір про встановлення емфітевзису є порушенням заборон про відчуження ділянки, встановлених мораторієм.

Інша справа – тимчасовий емфітевзис. Закон дозволяє власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення передавати права володіння та користування ними іншим особам на умовах емфітевзису тимчасово – на певний строк. Юридична природа тимчасового емфітевзису подібна до юридичної природи договору оренди землі. Як при оренді землі, так і при тимчасовому емфітевзису права володіння та користування земельною ділянкою передаються однією особою іншій особі лише тимчасово на чітко визначений термін. Мораторій на відчуження сільськогосподарських земель не забороняє укладення договорів оренди сільськогосподарських угідь на будь-який термін, включно 50 років. Тому укладення договору про встановлення тимчасового емфітевзису також не можна розглядати як відчуження сільськогосподарської земельної ділянки, незважаючи на термін його встановлення. З введенням в дію зазначених доповнень до Земельного кодексу України щодо можливості встановлення тимчасового емфітевзису можна розглядати як встановлення ще одного легального способу передачі прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення її власником іншій особі [2]. Якщо взяти до уваги, що тимчасовий емфітевзис може бути встановлений на необмежений термін навіть на тисячу років, а набувач права тимчасового емфітевзису також має право його відчуження, то тимчасовий емфітевзис може бути використаний на практиці для легального обходу заборони про відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Законодавець при прийнятті Закону від 27 квітня 2007 р. про внесення доповнень до Земельного кодексу України щодо встановлення емфітевзису не взяв до уваги можливість його використання для обходу мораторію. Законодавцю терміново необхідно внести зміни до Земельного кодексу для закриття легального способу порушення мораторію на відчуження сільськогосподарських земель [3].

Власник має право вимагати від емфітевта використання землі за призначенням, обумовленим у договорі. Власнику належить також право на винагороду за використання землі. Розмір винагороди, її форма, умови, порядок та строки виплати визначаються договором. Користувач земельної ділянки зобов'язаний виплачувати її власнику обумовлену винагороду за користування нею, а також здійснювати інші платежі, пов'язані з користуванням землею, та справляти встановлені щодо неї повинності. Він зобов'язаний використовувати землю відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації.

Договір про встановлення емфітевзису формально є консенсуальним, оскільки для виникнення емфітевтичного права не вимагається передачі земельної ділянки. Договір може бути нотаріально посвідчений. Крім того, приступати до використання ділянки за договором емфітевзису можна лише після його державної реєстрації в територіальному органі земельних ресурсів.

Передусім емфітевзис є необхідним для тих власників земель сільгосппризначення, яким терміново потрібні гроші, а єдиним їх активом є земля, яку в умовах дії мораторію продати не можна. За договором оренди вони будуть отримувати кошти частинами, а за договором емфітевзису – одразу значну суму. Сума визначається за згодою сторін під час підписання договору. Найкраще розраховувати суму, беручи до уваги розмір ставки орендної плати цієї або аналогічної ділянки за такий самий період. Основою для розрахунку вартості у випадку оренди є нормативно-грошова оцінка ділянки [4].

Якщо повернутись до дискусії відносно альтернативи емфітевзису – оренди землі, то орендна плата є важливим аспектом, оскільки її розмір безпосередньо впливає на фінансову модель сільськогосподарського підприємства-орендаря.

З прийняттям змін до Податкового кодексу України розмір орендної плати за земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які перебувають у державній чи комунальній власності, був збільшений до 3% від нормативної грошової оцінки землі. У зв'язку з цим оренда державних та комунальних земель сільськогосподарського призначення на підставі договорів оренди стала суттєво більш затратною для орендаря. Щодо орендної плати за користування землями сільськогосподарського призначення, які перебувають у приватній власності, то відповідно до Указу Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян – власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)» № 92/2002 від 02.02.2002 таку орендну плату також рекомендовано встановлювати у розмірі не менше ніж 3% від нормативної грошової оцінки земельної ділянки.

На відміну від договору оренди, розмір плати за користування земельною ділянкою за договором емфітевзису, порядок та строки її виплати вирішуються виключно сторонами у договорі. Це дає змогу сторонам погодити суттєво нижчу орендну плату або більш зручні умови її виплати, ніж це передбачено в законодавстві для договорів оренди землі.

Наявність такої можливості робить використання емфітевзису надзвичайно економічно привабливим для орендаря, що сприяє інтенсивному розвитку практики укладення договорів емфітевзису в сучасних умовах.

Об'єктом емфітевтичного права є користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, що знаходиться в приватній, комунальній або державній власності. Таке користування має обмежений характер, оскільки власник передає емфітевті право володіння та право цільового користування земельною ділянкою, зберігаючи за собою право розпорядження нею. Сторони можуть звзигати межі цільового використання земельної ділянки, наприклад, зазначивши, що вона має використовуватися під рілля або багаторічні насадження тощо.

Отже, з моменту набуття статусу емфітевта в землекористувача виникають також обов'язки перед державою. Зокрема, з виникненням емфітевзису обов'язок сплати земельного податку покладається не на власника земельної ділянки, а на землекористувача, оскільки вони одночасно не можуть бути платниками земельного податку щодо однієї й тієї ж земельної ділянки. Крім того, землекористувач зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації (ст. 410 Цивільного кодексу України). У випадку порушення земельного чи екологічного законодавства щодо ділянки, яка є об'єктом емфітевзису, юридичну відповідальність нестиме землекористувач, а не власник земельної ділянки.

Під час продажу емфітевтичного права третій особі на вимогу власника емфітевтом має бути сплачено лаудемію в розмірі, встановленому договором, у вигляді процентів від ціни продажу. Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом (ст. 412 Цивільний кодекс України).

Українським законодавством не затверджено типової форми договору емфітевзису, тому його може бути укладено в довільній формі, проте він має містити всі істотні умови, передбачені для правочинів Цивільним кодексом України.

Таке жорстке регулювання ускладнює переговори щодо укладення договору оренди та підвищує ризик того, що договір оренди, укладений сторонами без належної юридичної допомоги, не буде відповідати усім вимогам законодавства.

Законодавство не встановлює таких вимог до договору емфітевзису. Сторони зобов'язані погодити у договорі емфітевзису лише ті умови, які вони вважають істотними. Це надає сторонам набагато більше свободи та дає змогу погоджувати лише ті умови, які важливі для них, що особливо цінується іноземними інвесторами.

Як і право оренди, право емфітевзису підлягає державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно і виникає з моменту такої реєстрації.

Висновки. Підбиваючи підсумки щодо порівняльної дискусії договору емфітевзису і договору оренди землі, то договір емфітевзису є цікавою альтернативою договору оренди землі сільськогосподарського призначення та має низку суттєвих переваг у зв'язку з відсутністю значного регулювання цього інструменту в українському законодавстві.

Проте у випадку укладення договору емфітевзису потрібно, крім загального законодавства, звертати увагу також на локальні нормативно-правові акти, які регулюють питання передачі у користування земель сільськогосподарського призначення. Такі акти можуть регулювати деякі аспекти правовідносин, пов'язаних з правом емфітевзису, які не врегульовані в загальному законодавстві, за аналогією з орендою землі сільськогосподарського призначення.

Таким чином, емфітевзисом є право обмеженого використання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб. Українське земельне законодавство розвивається шляхом дотримання континентально-європейських правових традицій, однак поки що воно не охоплює всіх аспектів встановлення емфітевзису та користування ним, обмежуючись основними положеннями про емфітевзис. Питання щодо суб'єктного складу договору про встановлення емфітевзису потребують деталізації й уточнення.

Література

1. Уркевич В. Про правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб / [Електронний ресурс]. В. Уркевич – Режим доступу : <http://www.yurradnik.com.ua/stride/ur/?m=authors&aut=736&art=714>.
2. Земельний кодекс прийнятий від 25 жовтня 2001 року зі змінами та доповненнями станом на 01.04.2011 року.
3. Люблін В.Д. Деякі проблеми користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції) / [Електронний ресурс]. / В. Д. Люблін – Режим доступу : [file:///C:/Downloads/nvlnu_2011_13_1\(2\)_78.pdf](file:///C:/Downloads/nvlnu_2011_13_1(2)_78.pdf)
4. Харченко А. Як скористатися правом, що має хитру назву «емфітевзис»? [Електронний ресурс]. / А. Харченко. – Режим доступу : <http://www.spu.pl.ua/post.php?id=10029>.

Грабовська Ганна Миронівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права і процесу Національного
авіаційного університету

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НА МУЗИЧНИЙ ТВІР

Розглянуто правові питання, які виникають при укладенні договорів стосовно музичного твору. Проаналізована нормативно-правова база щодо використання авторських та суміжних прав, а також подана класифікація договорів.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, майнові права, музичний твір, авторський договір, предмет авторського договору.

Грабовська А. М.

Особенности заключения договора на музыкальное произведение

Рассматриваются правовые вопросы, возникающие при заключении договоров относительно музыкального произведения. Проанализирована нормативно-правовая база по использованию авторских и смежных прав, а также представлена классификация договоров.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, имущественные права, музыкальное произведение, авторский договор, предмет авторского договора.

Grabovska G.

Features a contract for music

In the article examines the legal issues which are arising in respect of contracts entered into musical composition. Analyzed the legal basis for use of copyright and related rights, and provides a classification of contracts.

Keywords: intellectual property law, property rights, music work, copyright agreement, the subject of copyright agreement.

Актуальність теми. Правові відносини стосовно використання майнових прав сьогодні прирівнюються до відносин матеріального виробництва. Тому одним із актуальних питань є укладення договорів між суб'єктами правовідносин щодо використання музичних творів.

Постановка проблеми. У зв'язку з розвитком музичної індустрії практично в кожному громадському закладі лунає музика. Це пов'язано з тим, що вченими було доведено, що влучно підібрана музика дає змогу створити комфортну атмосферу і таким чином залучити більше клієнтів, що прямо впливає на розмір прибутку, отриманого певним закладом. Не всі знають, що за використання музики в громадському місці потрібно платити. Дослідження цієї проблематики дещо актуалізувалося.

Мета статті – висвітлення умов укладення авторського договору на використання музичного твору.

Стан дослідженості теми. Питання особливостей договірних відносин досліджувалися у працях: О. Підпригорі, О. Святоцького, Р. Шишки, Б. Едельмана, Д. Луспеника та інших.

Виклад основного матеріалу. У правовому регулюванні майнових відносин договір у будь-якому суспільстві є не просто найбільш ефективним засобом такого регулювання, а й найбільш поширеним. В умовах ринкової економіки він є єдиним правовим інструментом упорядкування майнових відносин з урахуванням інтересів зобов'язуючих сторін.

Вимоги, встановлені чинним цивільним законодавством до договірних відносин, стосуються і договорів, які укладаються у сфері правової охорони інтелектуальної власності. Вони мають укладатися тільки дієздатними особами в установленій законом формі, предметом їхнього регулювання мають бути майнові відносини, які ґрунтуються на законній основі [9, с. 394].

За загальним правилом, право інтелектуальної власності на твір належить його творцеві або іншим суб'єктам, які бувають учасниками у створенні музичного твору. Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що в цьому випадку між композитором і видавцем має бути укладений авторський договір, в якому конкретно обумовлюються ті права, що передаються: обсяг і тираж видання; винятковість або невинятковість передаваних прав; територія розповсюдження; терміни виконання договору (виходу музичного твору у світ); порядок, розмір і форма оплати (паушальні платежі і роялті) і т. д. [7, с. 387]. Так, основна форма розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – це авторські договори, які залежно від предмета договору мають окрему класифікацію.

Так, О. А. Підпригора під авторським договором розуміла, консесуальну угоду, за якою автор або правонаступники передають готовий твір певній організації для використання або автор бере на себе обов'язок створити певний твір і передати його для використання обумовленим у договорі способом [9, с. 376]. Пункт 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» чітко визначає, що передача майнових прав автора оформляється авторським договором. Ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплює загальне правило, за яким використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком встановлених Законом випадків «вільного використання твору», з чого ми можемо зробити висновок про обов'язковість такої форми регулювання майнових прав на твір, у тому числі й музичний.

Законодавство деяких зарубіжних країн передачу майнових прав автора визначає за договором продажу, якщо відбувається повна уступка прав, або за ліцензійним договором у випадку часткової передачі повноважень на використання твору. Це прослідковується тоді, коли виконавець повністю купує майнові права на музичний твір та є його одноособовим виконавцем.

ЦК України не розмежовує типи договорів щодо об'єктів авторського права й суміжних прав, з одного боку, та об'єктів права промислової власності – з іншого. У будь-якому разі чинне законодавство України стосовно передачі права на використання твору іншим особам передбачає укладення лише авторського договору.

Серед усіх класифікацій авторських договорів за критеріями характеру об'єкта договору, способу використання твору тощо найбільше практичне значення має поділ за ознакою обсягу прав, що надаються. Так, ч. 2 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору.

Так, відповідно до договору про передачу виключного права на використання твору автор передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, й надає їй право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. За особою, яка передає виключне право на використання музичного твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються. Таким чином, за цим договором тільки одна особа набуває авторських майнових прав у межах, встановлених авторським договором, на вказаній території та на визначений строк.

Право на передачу будь-яким особам невиключних прав на використання творів мають організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління своїми майновими авторськими правами. Відповідно до п. 6 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», права на використання музичного твору, що передаються за авторським договором, вважаються невиключними, якщо договір не передбачає передачу виключних прав на використання музичного твору.

За загальним правилом авторський договір є двостороннім, консенсуальним та оплатним. Пункт 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що договір про передачу прав на використання музичних творів вважається укладеним, якщо сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов, тобто такий договір законодавчо визнається консенсуальним. Чинне законодавство не містить імперативної правової норми, яка би передбачала обов'язковий оплатний характер авторського договору. Проте умова про розмір і порядок виплати авторської винагороди є важливою умовою авторського договору, і сторони зобов'язані погодити її між собою. Слід зазначити, що ЦК України встановлює загальне положення, згідно з яким договір визначається як відплатний, якщо інше не встановлено самим договором, законом або не впливає із суті договору.

Сторони мають право вказати будь-який термін дії авторського договору, що відповідає їхнім інтересам та погоджений між ними. Згідно з п. 1 ст. 1110 ЦК України ліцензійний договір укладається на строк, що має спливати не пізніше закінчення строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності [2].

На сьогодні не врегульованими є питання, що виникають у випадку відсутності в авторському договорі вказівки про строк. Очевидно, що без зазначення цієї умови договір не може вважатись укладеним.

По-іншому вирішує цю проблему ЦК України, відповідно до його ст. 1110, у разі відсутності в ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного

строку жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, він вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін уповноважена в будь-який час відмовитись від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до його розірвання, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

Як правило, набувач майнових прав за авторським договором зацікавлений у поширенні прав на якомога більшу територію. Якщо в ліцензійному договорі немає умови про територію, на яку поширюються надані права, то згідно з п. 7 ст. 1109 ЦК України, дія ліцензії поширюється на територію України.

Однією з найважливіших умов авторського договору є спосіб використання твору. Можливі такі способи використання:

- 1) відтворення творів;
- 2) публічне виконання й публічне сповіщення творів;
- 3) публічна демонстрація і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;
- 5) переклади музичних творів;
- 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;
- 7) включення творів як складових частин до музичних збірників тощо;
- 8) розповсюдження музичних творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи в прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;
- 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до музичних творів з будь-якого місця й в будь-який час за їх власним вибором;
- 10) здавання в майновий найм або комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;
- 11) імпорт примірників музичних творів.

Цей перелік не є вичерпним. Сторони за погодженням між собою можуть визначити в договорі інші права щодо використання твору.

Згадані права на використання твору складають предмет авторського договору. Доволі часто контрагенти йдуть шляхом зазначення в авторському договорі всіх передбачених Законом повноважень. Це не завжди є виправданим, оскільки кожний авторський договір має певні особливості. А тому потрібно вказувати лише ті способи використання твору, які повною мірою відповідають погодженій волі сторін і враховують специфіку об'єкта договору. Закон про авторські права встановлює імперативні норми, що визначають вимоги, яким має відповідати предмет авторського договору. Порушення таких вимог, які спрямовуються на захист автора, є неприпустимим. Так, предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, відсутні на момент укладання договору. Вимога стосовно будь-яких прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається у п. 5 ст. 1109 ЦК України. Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену в договорі тему чи в зазначеній галузі, є недійсними. Слід звернути особливу увагу на те, що умови договору, які погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно зі становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними [2].

Не є переданими майнові права, що не зазначаються в авторському договорі як відчужувані. Таке саме положення містить п. 6 ст. 1109 ЦК України: «права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату» [2]. Таким чином, для того, щоб майнові права вважались переданими за авторським договором, вони мають бути в ньому визначені.

Що стосується випадку, коли виконавець виконує власні музичні твори, то в договорі між організатором концерту і виконавцем потрібно передбачити, крім виплати винагороди за використання прав виконавця, виплату винагороди за використання його авторських прав на музичні твори, які він виконує.

Записуючи на фонограму музичний твір, її виготівник зобов'язаний укласти письмовий договір з композитором як власником авторських прав. Дуже часто майнові права передаються видавцю нот. Тоді виготівник фонограми повинен звертатися за отриманням права на запис і подальше тиражування до видавця, який, якщо це вказано в договорі між останнім і композитором, проводить розрахунки з автором за відшкодувальну передачу прав на запис фонограми.

У розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права» до обов'язків виробника фонограми (компанії грамзапису) входить як укладення договору з самим автором музичного твору, так і укладення договору з виконавцем, у якого виникають вже свої авторські права (на виконання) [3]. В таких договорах повинні враховуватися як умови самого виробництва фонограми (записи), так і умови її подальшого розповсюдження (вид носія фонограми, тираж і територія розповсюдження, порядок, розмір і форма оплати і т.)

У звичному договорі вказано, що артист найнятий для надання особистих послуг як виконавець грамзапису на ексклюзивній основі з метою виробництва фонографічних записів. Від артиста вимагається з'являтися в потрібних для цього місцях у потрібний час, вказаних компанією грамзапису, для виробництва студійного запису [6, с. 310]. Відбір музичного матеріалу для запису проводиться компанією грамзапису, хоча на практиці компанія дає артисту значне право голосу у відборі такого матеріалу. За його або її послуги артисту заплата не менше, ніж за шкалою профспілки, встановленою у відповідній угоді з профспілкою. Звичайно, артист одержує суму грошей, що перевищують профспілкову шкалу.

Компанія грамзапису погоджується сплатити всі витрати на звукозапис, включаючи виплати артисту, аранжувальнику, виготівнику дублів і музикантам. Ці виплати призначаються як аванс і віднімаються з гонорару, який може згодом одержати артист. Компанія зазвичай включає орендну платню за студію і витрати на монтаж запису в загальні витрати на запис, які потім віднімаються з гонорару артиста.

Висновки. Таким чином, змістом права інтелектуальної власності на музичний твір є комплекс майнових і немайнових прав. Розпорядження майновими правами здійснюється на підставі авторського договору. Проте в процесі розпорядження майновими правами виникають окремі питання, зокрема: проблема належного захисту прав сторін за авторським договором на музичний твір та дотримання умов авторського договору; недосконалість механізму здійснення розрахунків за використання музичних творів, відсутність типових договорів щодо розпорядження майновими правами на музичний твір.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР – Ст. 14.
2. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–41 – Ст. 356.
3. Про авторські права і суміжні права Закон України від 11.07.2001 № 2627-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 43. – Ст. 214.
4. Про гастрольні заходи в Україні Закон України від 10.07.2003, № 1115 // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 7. Ст. 56.
5. Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань Постанова Кабінету Міністрів України, зі змінами внесеними згідно з Постановою КМУ №957 від 14.09.2011.
6. Дюма Р. Литературная и художественная собственность : моногр. / Р. Дюма. – Изд 2-е. – М. : Международные отношения, 1993. – С. 345.
7. Едельман Б. Моральні права автора / Б. Едельман // Авторські і суміжні права. Європейський досвід. Кн. 2. Виступи, статті європейських спеціалістів. – К. : Ін-Юре, 2001. – С. 476
8. Луспенік Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика» / Д. Д. Луспенік. – Харків : Юридичний, 2005. – С. 387.
9. Право інтелектуальної власності. Академічний курс / [за ред. О. А. Підпрогори, О. Д. Святоцького]. – К. : Ін-Юре, 2004. – 672 с.
10. Шишка Р. Суб'єкти права інтелектуальної власності / Р. Шишка // Вісник університету внутрішніх справ України. Вип. 11. – Харків, 2000. – 250 с.
11. Борисенко А. Музыка в общественных заведениях – платное удовольствие [Електронний ресурс] / А. Борисенко. – Режим доступу : [<http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-659>].

Грицкевич Сергій Геннадійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВПЛИВУ ОСВІТИ НА КАТЕГОРІЮ «ЛЮДСЬКОГО КАПІТАЛУ»

Розглянуто особливості кризової ситуації української вищої освіти на фоні світових тенденцій наростаючого відставання системи освіти від потреб сучасності, оскільки система освіти змінюється набагато повільніше, ніж всі інші суспільні структури. Ми досі активно користуємося уявленнями та технологіям XIX ст. Є думка, що людству час розпочати розглядати освіту, як звичайну ринкову послугу. Вочевидь, зараз це не так.

Найважливішою навичкою в XXI ст. є пошук нових ринкових ніш. Будь-яка людина, що працює на вищезгаданій та наділена необхідними навичками, виявиться переможцем.

Навчальні заклади мають бути настільки ж різноманітними, як сучасний світ, або поступово стати надбанням минулого. У світі технологій відсутні професійні ліцензії. Кожна людина, яка хоче брати участь у створенні нових продуктів, легко знаходить таку можливість, не питаючи дозволу у держави. Завдяки цьому технології розвиваються вражаючими темпами.

Якщо ми хочемо, щоби люди отримували освіту, яка допоможе їм у житті, то і викладачі повинні бути іншими. Викладачі повинні бути, перш за все, гарними особистими тренерами і лише потім – провідниками дидактичної інформації, що спостерігаємо на сьогодні.

Ключові слова: освіта, як звичайна ринкова послуга, освіта має допомагати у житті, викладач - особистий тренер, викладання – перформанс, урізноманітнення навчальних закладів, навчальне середовище є освітою, навчання пасивності, маргіналізація світогляду Нотретіс (людини соціальних мереж), культурно-освітня варваризація та інформаційна бідність, оптимальний засіб перспективної дебілізації та культурно-психологічної примітивізації молоді.

Грицкевич С. Г.

Перспективи розвитку «реформи» вищого образования в сетевом пространстве

Рассматриваются особенности кризисной ситуации высшего образования в Украине на фоне глобальных тенденций растущего разрыва между системой образования и потребностями современности. Ведь система образования меняется гораздо медленнее, чем все остальные социальные структуры. Мы по-прежнему активно пользуемся концепциями и технологиями XIX века. Существует мнение, что пора начать рассматривать образование, как рыночную услугу. Пока что наблюдаем противоположное. Наиболее важным навыком в XXI веке становится поиск новых рыночных ниш. Любой человек, работающий на упреждение, наделенный необходимыми навыками, станет победителем. Учебные заведения должны быть настолько разнообразны, как и современный мир, или постепенно исчезнуть. В мире технологий отсутствуют профессиональные лицензии. Каждый, желающий участвовать в создании новых продуктов, должен иметь такую возможность не спрашивая разрешения у государства. Благодаря этому технологи и развиваются поражающими темпами.

Если мы хотим, чтобы люди получали образование, которое поможет им в жизни, то и учителя должны быть иными. Учителя должны быть прежде всего хорошими личными тренерами и только потом проводниками дидактической информации, что и наблюдается.

Ключевые слова: образование, как рыночная услуга, образование должно помочь в жизни, преподаватель – персональный тренер, преподавание – перформанс, диверсификация образовательных учреждений, учебная среда сама по себе является образованием, обучение пассивности, маргинализация Нотретіс (человека социальных сетей), культурно-образовательная варваризация и информационная нищета, оптимальный инструмент перспективы дебилизации и культурно – психологической примитивизации молодежи.

Gritskevich S.

Prospects of development of «reformed» higher education in network space

This article discusses the features of the crisis of the Ukrainian higher education against the background of global trends of growing gap between education systems needs nowadays. Because the education system is changing much more slowly than all other social structures. We are still actively use the concepts and technologies of the 19th century. There is an opinion that humanity time to start treating education as a regular market service. This is not so. The most important skill in the 21st century is to find new market niches. Any person that works on the curve and endowed

with the necessary skills to be a winner. Educational institutions should be as wide as the modern world, or gradually become a thing of the past. In the world of technology is no professional license. Each person who wants to participate in creating new products, easily finds this opportunity without asking permission from the State. Technologists develop rapidly. If my to people education, will help them in life, it s the teacher. The teacher an hope of good coaches and only then didaktic informashen.

Keywords: *education as a regular market service, Educational institutions should be as wide as the modern world, teacher an hope of good coaches, , teacher- performance, education diversifikasion, Wednesday on yourself is education, marginalizashen Homoretis.*

Постановка проблеми. Сьогодні, коли геополітичні протиборства набувають дедалі яскравішого інформаційного характеру, коли політична дестабілізація досягається за допомогою інформаційних війн, тобто інформаційно-культурного впливу на свідомість та підсвідомість груп та окремих осіб, а результат зазначеного впливу значною мірою залежить від освітнього рівня об'єкта впливу (чим вищий освітній рівень, тим важче маніпулювати людиною), стан освіти стає визначальним фактором геополітичного протистояння. Якщо, наприклад, система освіти сприятиме зростанню поляризації (включно до стану «двох націй», як це було у Великобританії в середині XIX ст. або в Росії на початку XX ст.), вона працюватиме на загострення соціальної напруги, а отже, знижуватиме рівень не лише внутрішньої (соціосистемної), а й зовнішньої (геополітичної) безпеки суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми визначення змісту негативного впливу глобальних тенденцій цивілізації на суспільство й державу загалом та освіту зокрема досліджувались галузеву теорією управління, юриспруденцією, соціологією, соціобіологією, еволюційною психологією, політологією, медициною тощо, зокрема такими вченими, як: М. Амосов, В. Глазко, В. Глушков, О. Зінов'єв, В. Задерей, В. Колмаков, С. Морозов, М. Сенченко, В. Танаєв, В. Чешко, А. Фурсов, Л. Шершнев та багатьма іншими. Серед зарубіжних дослідників слід зазначити І. Валлерстайна, У. Бека, Ж. Бодрійяра, Д. Колемана, А. Турена, А. Лефевра, Н. Кляйна, Е. Дюркгейма, М. Вебера, П. Сорокіна, М. Стронга та інших. Проте, незважаючи на серйозні зміни за умов глобалізації структури суспільства та держави, виникає враження затухання досліджень та дискусій з питань ефективних та адекватних викликам сучасності методологічних питань організації та методів функціонування ефективної системи освіти, які, на нашу думку, навпаки, потребують активізації та комплексного підходу.

Постановка завдання. Метою статті є визначення нових методологічних підходів до функціонування сучасної системи вітчизняної вищої освіти з урахуванням викликів сучасності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Головним результатом функціонування у вітчизняній вищій освіті Європейської кредитно-трансфертної системи (ЄКТС) є різке зниження якості освіти та підготовки студентів (це виявляється у тому, що останні сьогодні демонструють так звану «культурно-освітню варваризацію та інформаційну бідність»). Оптимальним засобом перспективної дебілізації та культурно-психологічної примітивізації молоді на сучасному етапі є ЗНО. Введення чотирьохрічного терміну підготовки студентів на рівні ОКР «бакалавр» («абортивної форми вищої освіти») замість нормального п'ятирічного навчання фактично перетворили ВНЗ на ПТУ, приземлили його, катастрофічно знижуючи авторитет ВНЗ як соціально-цивілізаційного явища. В освітньому плані «модульний підхід» фактично знищує кафедру як базову одиницю організації ВНЗ; де «знання» – погано пов'язані прикладні модулі, а «вміння» – замітники реальних знань, поділяє ВНЗ на привілейовану меншість із власними дипломами, програмами та правилами і непривілейовану більшість.

ЄКТС різко збільшила рівень бюрократизації процесу освіти. Зміна відносин між формальною та змістовною сторонами навчального процесу на користь формальної не тільки сприяє погіршенню якості освіти, а й змінює у ВНЗ співвідношення науково-педагогічного працівника, викладача та адміністратора на користь останнього.

Зрозуміло, що від корупції загалом і в галузі освіти зокрема виграють ті, хто контролює адміністративні позиції і гроші; тобто «реформа» і тут посилює соціальну нерівність й соціальну поляризацію та відповідно соціальну напруженість. Кращого засобу для поширення корупції від вищої до середньої школи, ніж ЄКТС, значно поширивши та поглибивши зону її дії, важко знайти. У цьому сенсі можна сказати, що, крім потужного удару по якості освіти та моральним засадам її суб'єктів, впровадження ЄКТС стало одним із напрямків наступу корупціонерів на суспільство.

Окремим наслідком є соціальне розшарування, що набуває потужного культурно-інформаційного виміру, з урахуванням входження до інформаційного суспільства, де інформація стає вирішальним факто-

ром виробництва, тобто головним інструментом формування соціальних груп, та визначенням свого місця в соціальній піраміді. Зниження якості освіти, покликаної забезпечити рівень її доступності, за рахунок зменшення її змістового об'єму перетворює осіб, що навчаються, на інформаційно обмежених, легко придатних до маніпулювання суб'єктів, на представників суспільства з посереднім мисленням, практично позбавлених перспектив покращення свого соціального статусу. Небезпечним наслідком є й залежність між неосвіченістю та безкультурністю, які спричинюють необхідність керуватися звірчачими інстинктами, унеможливаючи вплив на маргінала, збільшуючи ймовірність, що за «дефектних» умов кризової соціально-економічної ситуації відповіддю такого суб'єкта на спробу раціональної аргументації влади буде збройний спротив.

Слід зауважити, що «продукування» низів (маргінальних верств) «постіндустріального» («інформаційного») суспільства розпочалося на Заході у 1970-ті рр., а активізувалося у 1980-ті рр. одночасно із поширенням так званої «молодіжної культури» («секс, рок, наркотики»), розробленої спецустановами на замовлення правлячої верхівки країн Заходу, рухам сексменшин, поширенням фентезі (та витисканням наукової фантастики, яка сьогодні є дуже популярною в Китаї), послабленням національної держави, наступом керівної верхівки на середні верстви та верхівку робітничого класу («тетчеризм та рейганоміка»). Це є складовою частиною пакета неоліберальної контрреволюції, яка означає глобальний перерозподіл факторів виробництва і доходів на користь багатих, тобто згортання тенденції «славетного 30-ти річчя» (Ж. Фурастьє) 1945–1975 рр.

У 1997 р. у США при Гарвардському університеті було створено Беркманівський центр вивчення Інтернету та суспільства (Berkman Center for Internet and Society). Засновники – Чарлз Нессон та Джонатан Цітрейн. Співробітники Беркманівського центру займаються соціокультурними проблемами Інтернету, соціальними мережами, феноменом блогосфери і так званими «когнітивними науками». Саме завдяки реформованій «освіті, з якої видалено «зайві знання», здійснюється дераціоналізація, деісторизація та примітивізація свідомості.

Протягом останніх років Беркманівський центр працював над двома проектами: «Цивільне право в інформаційній галузі» (підтримки тих, хто займається онлайн-медіа, захист свободи слова в Інтернеті) та «Інтернет і демократії». Основним об'єктом досліджень та практичних дій останнього проекту під керівництвом Брюса Етлінга був Близький Схід – арабські країни та Іран (наслідки добре відомі: події в Іраку (С. Хусейн), Лівії (М. Каддафі), Сирії, Єгипті тощо).

Учасники проекту вивчали вплив Інтернету і особливо блогосфери на суспільство та державу конкретної країни. «Напрямок головного удару» Етлінга і К^о є консерватизм, який, на думку проєктантів, необхідно залучати до блогосфери, примушуючи його тим самим грати за «правилами прогресу»; блогосфера потрібна для того, щоб замінити традиційні системи соціальних зв'язків та передачі інформації (сім'я, держава) на мережеві. Таким чином можна трансформувати будь-який режим без революції, особливо якщо блогосфера розвинута достатньо широко та охоплює широкі верстви молоді, використовуючи систему освіти як мережу. До речі, провал спроби заколоту, приуроченого до виборів в Ірані, Етлінга і К^о пояснюють «недостатнім розвитком блогосфери».

Вищенаведене має для України особливо важливе значення, оскільки наша країна, як свідчать заяви Ліона Панетти, керівника Міністерства оборони США (раніше директора ЦРУ), разом з Іраном, Росією, Білоруссю, Китаєм, Індією та Бразилією визначена як «держава-мішень». Стосовно потенційних держав-мішеней, серед іншого, заплановано «революції» із використанням новітніх комунікаційних та інформаційно-психологічних (психоісторичних) технологій, тобто ці країни – об'єкт можливих інформаційних воєн, основні удари в яких завдаються мережевими структурами саме по когнітивній сфері, тобто по індивідуальній та груповій свідомості та підсвідомості.

Для успішного використання зазначену сферу слід підготувати, перш за все, спростити свідомість, примітивізувати та, де це можливо, ліквідувати переконання, максимально стерти історичну пам'ять, відмовитись від традиційних національно-історичних цінностей.

Світогляд Homotetis (людини соціальних мереж) мусить викладатися однією фразою, як зазначено в Інструкції Міжнародного республіканського інституту в редакції 1994 р. При цьому соціальна позиція такого індивіда повинна зводитись до трьох слів, які повинні викликати автоматичні рефлекторні дії відповідно до отриманого інформаційного сигналу діяти як хештегі, (наприклад, дія за алгоритмами «грабуй награвоване», «геть диктатуру» тощо). Примітивність освіти полегшує її перетворення у мережу з перспективою подальшого під'єднання до глобальних мереж (Twitter, Facebook тощо).

При цьому дераціоналізована, позбавлена «непотрібних знань», деісторизована свідомість різко полегшує вирішення завдань інформаційних воєн. Конкурентоспроможність країни та безпека діючої вла-

ди визначаються насамперед і рівнем освіти населення. Раніше міністр освіти Росії А. Фурсенко основним завданням сучасної школи визначив усунення головного недоліку радянської освіти – її спрямованості на виховання людини-творця, підготовку кваліфікованого споживача, здатного користуватися результатами діяльності інших.

Стара система освіти потребувала реформування. Однак реформування було перетворене на руйнування системи, зменшуючи при цьому освітні можливості значної частини населення та істотно обмеживши можливості держави у конкурентній міжнародній освітній сфері.

Існуюча «реформа» освіти, навіть за умови, що її «конструктори» керувались винятково високою метою (хоча висока мета не узгоджується із споживацькою установкою), об'єктивно є пострілом у наше майбутнє, в наш суверенітет, в нашу цивілізацію, оскільки рано чи пізно споживачі, незалежно від їх високої кваліфікації їсти, відпочивати, перетравлювати тощо, втраять все, що в них відберуть [2].

Американські батьки витрачають на освіту своїх дітей більше коштів, ніж вартує гарне спортивне авто. Ви зможете знайти мільйон оглядів спортивних моделей, включаючи психологічний стан за кермом, але ви ніколи не побачите порівняльного аналізу різних шкіл та університетів. У кращому випадку, це буде побудований на двох-трьох примітивних параметрах рейтинг. Батьки не шукають своїм дітям школи так, як вони шукають товари. Різноманіття пропозицій на ринку є незначним [1].

Система освіти змінюється набагато повільніше, ніж все інше. Ми досі активно використовуємо уявлення та технології XIX ст. Людство повинно розпочати розглядати освіту як звичайну ринкову послугу. Вочевидь, зараз це не так.

Найважливішою навичкою в XXI ст. є пошук нових ринкових ніш. Ми повинні опинитися там, куди через мить потрапить шайба, ми повинні побачити, що очікує нас за кутом. Будь-яка людина, що працює на випередження та наділена необхідними навичками, виявиться переможцем.

Таким чином повинна виглядати і система освіти. Проте в реальності у звичайному виші є стандартні програми та тести, за допомогою яких контролюється роботи студента посеместрово. Успіх студента вимірюється винятково його здатністю засвоювати чужі ідеї. Системи нормальної освіти мала би визначити, що у студента виходить непогано, та сприяти його розвитку.

Американський педагог та реформатор Джон Тейлор Гатто зазначив, що американська система освіти – це 13 років навчання пасивності. Навчальне середовище саме по собі є освітою. Протягом багатьох років кожного студента навчають тихо сидіти на стільці, вмикати та вимикати мізки за дзвоником, слухати старших – така система продукує пасивних істот, життя яких повинно скеровуватись іншими особами [1].

Традиційні університети відживають своє. В технологічному секторі, і не тільки в ньому, зростає кількість талановитих людей, які повністю нехтують традиційну освіту (сотні програмістів без нормальної освіти в кращих фірмах світу отримують по 100 тис. дол. на рік). Це відбувається тому, що в технологічному секторі не звертають надто багато уваги на сертифікати і ліцензії, а лише на продуктивність праці.

Можна вважати університети соціальним ліфтом, що допомагає представникам країн «третього світу» зробити кар'єру і вибрати професію. Але навіть ця функція є справою минулого. Адже талановита молода людина з провінції може, наприклад, розробляти програми з відкритим кодом, які зовні не є прибутковими. Саме так великі компанії відшукують таланти в модних та популярних некомерційних проектах.

Висновок. Навчальні заклади повинні бути настільки ж різноманітними, як і сучасний світ, або поступово стати надбанням минулого. Адже ні розмір, ні попередні здобутки, ні поточний попит на них самі по собі не дають змоги передбачити майбутнє. На всіх ринках невеликі гравці часто витискають великих, і це нікого не дивує. Єдине, що стримує бурхливий розвиток жорсткої системи освіти, це система ліцензій, яка не дає можливості розвитку державним та приватним закладам.

У світі технологій відсутні професійні ліцензії. Кожна людина, яка хоче брати участь у створенні нових продуктів, легко знаходить таку можливість, не запитуючи дозволу у держави або навіть експертної спільноти. Завдяки цьому технології розвиваються вражаючими темпами. Не тому, що ліцензовані фахівці погані, а тому що на вільному ринку інженерам з докторськими ступенями допомагають десятки тисяч уболівальників.

Якщо ми хочемо, щоби люди отримували освіту, яка допоможе їм у житті, то і викладачі повинні бути іншими. Викладачі повинні бути, перш за все, гарними особистими тренерами і лише потім – провідниками дидактичної інформації, що спостерігаємо в даний час. Викладання загалом ближче до перформансу, танку, акторської гри, ніж до написання наукових статей та дисертацій. Однак більшість викладачів університетів отримали свої місця саме за здатність написати (а точніше списати або купити) наукове дослідження. І навіть якщо вони мали можливість прочитати декілька курсів на початку кар'єри, цього

недостатньо, щоби розвинути в себе необхідні навички. (Перформанс (англ. «performance» – «виконання, вистава») – форма сучасного мистецтва, за якої твір становить дія художника або групи у визначеному місці та часі. До перформансу можна віднести будь-яку ситуацію, яка містить чотири базових елементи: час, місце, тіло митця та ставлення митця і глядача) [4].

Знання сьогодні можна отримати і за межами кампусу (лат. «Campus» – «поле», «відкритий простір») – університетського містечка із навчальними приміщеннями, науково-дослідними інститутами, житловими приміщеннями для студентів, бібліотекою, аудиторіями, їдальнями тощо) [3].

Наприклад, сайт Coursera дозволяє прослухати тисячі університетських курсів. Ресурси Інтернету дозволяють бажаним навчатися самостійно, що дає можливість звести навчання до розвитку персональних навичок. Викладач потрібен зовсім не для переповідання студенту підручника та перевірки, наскільки добре його засвоїли.

Література

1. Стронг М. Злокачественное образование / М. Стронг [Електроний ресурс]. – Режим доступу : // <http://esquire.ru/michael-strong>.
2. Фурсов А. «Реформа» образования сквозь социальную и геополитическую призму / А. Фурсов [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http://aldebaran.ru/author/fursov_andreyi/kniga_reforma_obrazovaniya_skvoz_socialnyu_i/.
3. [Електроний ресурс]. – Режим доступу : //<https://ru.wikipedia.org/wiki>.
4. [Електроний ресурс]. – Режим доступу : //<https://ru.wikipedia.org/wiki>.

Калаур Іван Романович,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПЕРЕДАННЯ МАЙНА В КОРИСТУВАННЯ

Досліджено роль договору у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. Встановлено особливості договору як юридичного факту та індивідуального регулятора вказаних право-відносин. Визначено роль закону і договору та їх співвідношення в інфраструктурі регулювання досліджуваних договірних відносин.

Ключові слова: договір, майно, користування, юридичний факт, закон.

Калаур И. Р.

Договор в механизме правового регулирования отношений по передаче имущества в пользование

Исследовано роль договора в механизме правового регулирования отношений по передаче имущества в пользование. Установлены особенности договора как юридического факта и индивидуального регулятора указанных правоотношений. Определена роль закона и договора и их соотношение в инфраструктуре регулирования исследуемых договорных отношений.

Ключевые слова: договор, имущество, использование, юридический факт, закон.

Kalaur I.

Contract in the mechanism of legal regulation of relations on the transfer of property in use

The article is devoted to the study of the role of the contract in the legal regulation mechanism of relations dealing with the transfer of property in use. The peculiarities of the contract as a legal fact and individual regulator of these relationships are outlined. The role of law and contract and their correlation in the regulation infrastructure of contractual relationship under question are defined.

Keywords: contract, property, using, juridical, fact, law.

Постановка проблеми. Принциповою особливістю механізму правового регулювання договірних відносин у юридичній літературі визначено наявність у ньому договору та характер його взаємодії із законом. У механізмі правового регулювання договір відіграє, з одного боку, роль юридичного факту стосовно закону, а з іншого – самостійно, як і закон, регулює договірні правовідносини [1, с. 180–181].

Аналіз останніх досліджень. Роль договору у механізмі сучасного правового регулювання цивільних відносин та механізм правового регулювання договірних відносин як послідовність правових явищ, які опосередковують динаміку договірних зобов'язань, стали предметом дослідження у наукових працях С. О. Погібного, О. А. Беяневич, М. Ф. Казанцева, В. В. Луця, М. М. Сібільова, В. Л. Яроцького.

Метою наукового дослідження є визначення ролі договору у сучасному механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування та з'ясування співвідношення нормативного та індивідуального регуляторів цих відносин.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правовий договір у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань [2, с. 41]. Через це договір, як і закон, виконуючи функції соціального регулятора, є обов'язковим елементом механізму правового регулювання договірних відносин. Кожен з них уособлює окремі види регулятивного впливу (нормативне і індивідуальне), однак «...тільки шляхом поєднання регулятивних потенціалів закону і договору» можуть бути врегульовані договірні відносини [1, с. 16]. Використання положень цих двох регулятивних рівнів, на переконання професора В. Л. Яроцького, складає специфіку механізму цивільно-правового регулювання загалом [3, с. 22].

У центрі правопорядку всіх історичних етапів розвитку економічних відносин та в полі зору дослідників договірної тематики магістральним завжди було і залишається питання ролі закону і договору та їх співвідношення в інфраструктурі регулювання договірних відносин.

Досліджуючи співвідношення актів цивільного законодавства та договору, М. М. Сібільов зауважив, що «...у правовій сфері, де панує місце посідала держава з авторитарним режимом, єдиним регулятором суспільних відносин визнавалися норми актів законодавства, які мали здебільшого імперативний характер. Роль же договору як регулятора суспільних відносин (насамперед у сфері економіки) була знижена за рахунок підвищення ролі адміністративних (владних) актів, у тому числі актів планування. Зміст договорів, що укладалися на підставі планових актів, повинен був відповідати цим актам у повному обсязі» [4, с. 38]. Саме тому в механізмі правового регулювання суспільних відносин договору було відведено роль лише юридичного факту [4, с. 37]. Така концепція договору у радянській правовій доктрині підсилювалася відсутністю у законодавстві того часу нормативного визначення співвідношення правової норми і договору.

Однак, незважаючи на домінування у радянській правовій доктрині концепції договору лише як юридичного факту, знані у той час дослідники договірної тематики аргументовано та послідовно доводили статус договору як акта регулятивного впливу на суспільні відносини [5, с. 73–74]. Так, Р. О. Халфіна зауважувала, що «...упродовж всього часу існування обумовленого договором правовідношення саме договір є критерієм правомірності поведінки сторін у цьому правовідношенні, прикладом, якому повинна відповідати поведінка сторін» [6, с. 106].

У нинішніх умовах, коли основним кредом сфери приватного життя стала свобода, домінуючого значення набув диспозитивний підхід до регулювання цивільних правовідносин, що в кінцевому результаті змусило законодавця переосмислити роль нормативного та індивідуальних регуляторів у механізмі правового регулювання. У ЦК України (ст. 6) вперше на рівні основного акта цивільного законодавства вирішено питання співвідношення цих двох регулятивних чинників. Зокрема, сторони мають право укладати договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства (тобто укладати непоіменовані договори). Водночас сторони, укладаючи поіменовані договір, можуть врегулювати у цьому договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а також вони можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Однак сторони не мають права відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносини між ними.

Отже, у ЦК України «...закон перестає вважатися істиною в останній інстанції» [7, с. 42], а договір представлений як засіб договірного регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах. Його роль вже «...не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань» [8, с. 15]. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «во ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього договірного співжиття, які не опосередковані нормативною регламентацією. У цих випадках йдеться про внутрішнє регулювання суспільних відносин правилами, викладеними в договорі, що йменується у юридичній літературі саморегулюванням.

Таким чином, «...існують дві базові моделі правового регулювання договірних відносин – внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє (імперативне, державне регулювання)» [9, с. 58]. Перше із них обумовлене загальноновизнаними засадами у цивільному праві, адже «...на відміну від галузей публічного права, у цивільному праві пріоритет у виборі моделі поведінки має належати самим суб'єктам» [10, с. 23]. Щодо зовнішнього регулювання законом встановлюються загальні для всіх правила поведінки, тобто, окрім імперативних, також ті, які стають юридично значимими для його сторін, якщо вони не вважали за потрібне встановити для себе іншу можливу поведінку. Отже, «...зі сторони норм права пред'являється певне коло вимог і тим самим створюється їх правовий режим, визнається їх юридична сила, яка засновується на державному примусі» [11, с. 5–6].

Сьгодні теми свободи договору, диспозитивності регулювання цивільних відносин отримала різностороннє висвітлення та широкомасштабні напрацювання доктриною цивільного права. Однак поряд із розвитком концепції договору як основного інструментарію індивідуального регулювання приватноправової сфери, що само по собі є доволі важливим і необхідним, паралельно отримала імпульс дискусійна тематика правової природи правил поведінки, які встановлюють індивідуальні договори. Доволі не просте і не другорядне за своєю значимістю питання зумовлює зрозумілий інтерес і прагнення багатьох дослідників всесторонньо і аргументовано його вирішити.

Одні автори, розцінюючи регулятивну природу договору як аксіому, доволі аргументовано доводять, що договір необхідно розглядати «...як форму закріплення норм цивільного права, при цьому учасни-

ки цивільних відносин визнаються суб'єктами їх договірному регулювання нарівні з державою» [12, с. 13]. Норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, з погляду З. В. Ромовської, мають вважатися нормами цивільного права [7, с. 42].

Інші дослідники, залишаючись на позиції консервативного розуміння права, називають індивідуальне регулювання як складову досліджуваного механізму «піднормативним» рівнем [3, с. 22].

Безперечно, що зміна та розвиток економічних відносин, суспільства і держави надали імпульсу юридичній доктрині для переосмислення поняття, сутності, форм, функціональної значимості та змісту права. Сьогодні вітчизняна цивілістична теорія і практика значною мірою зосередилися на аналізі саме позитивного права, підкреслюючи при цьому, що природне право позбавлене відповідної змістовності, понятійної визначеності та загальної значущості [13]. Саме у цьому новітньому баченні права майбутнє вирішення питання регулятивної функції цивільно-правових договорів та правової природи їхніх норм.

Тенденція до розширення функціонального навантаження договору в механізмі правового регулювання договірних відносин, окремим видом яких є відносини про передання майна у користування, дає змогу запевнити, що у теперішньому правовому порядку договір виконує подвійну функцію в механізмі правового регулювання останніх: з одного боку, він виконує роль юридичного факту, будучи імпульсом динаміки відносин між його сторонами, а з іншого – регулює вказані відносини. Через те договір можна розглядати як у його статичності, тобто через оцінку договору як юридичного факту, так і з динамічної сторони, тобто як регулятор досліджуваних відносин.

Як юридичний факт договір (найму (оренди), позички) з огляду на обов'язковість його виконання є важливим інструментарієм реалізації прав учасників відносин, які ним опосередковуються, адже соціально-правова значущість цього договору полягає саме у добровільному виконанні його умов щодо передання, користування майном і його повернення власнику. Однак основна особливість договору як юридичного факту порівняно з іншими юридичними фактами виявляється у тому, що договір «...не просто переводить приписи законодавства в площину конкретних правовідносин, а створює умови, за яких суб'єкти договору самі, своєю волею створюють суб'єктивні права і обов'язки навіть тоді, коли законодавство не визначає змісту їх дій або передбачає лише загальні напрямки і межі правового регулювання, дозволяючи конкретизувати відносини на розсуд контрагентів» [14]. Така його особливість зберігається не тільки на стадії виникнення правовідносин про передання майна у користування, а й на стадії їх зміни чи припинення. Проте сам факт укладання договору обумовлює лише виникнення відносин про передання майна у користування. Подальший їх розвиток відбувається за настання інших юридичних фактів (передання майна у володіння користувачеві, державна реєстрація права користування тощо).

Регулятивна значущість договору у правовому регулюванні відносин про передання майна у користування виражається в еквіваленті співвідношення нормативного та індивідуального регуляторів цих відносин. Необхідно зазначити, що сучасний стан правового регулювання цих відносин свідчить про намагання законодавця змоделювати для них детальний правовий порядок. Водночас така деталізація не нівелює в цій сфері майнового обороту дію однієї із засад цивільного законодавства – свободу договору, адже більшість норм, які регулюють приватноправовий сектор досліджуваних відносин, мають диспозитивний характер, про що свідчить застосування законодавцем при моделюванні їхнього змісту таких словосполучень: «встановлюється договором», «договором може бути встановлено», «за вибором сторін», «визначається за домовленістю», «якщо інше не встановлено договором», «за згодою». Всі вони є проявом диспозитивності у правовому регулюванні відносин про передання майна в користування і засвідчують можливість сторін вказаних договорів відступити від законодавчих приписів та встановити погоджене ними правило поведінки або можливість одного із них діяти на власний розсуд за наявності обставин, визначених у гіпотезі норми. Таким чином, «...закон визначає права і обов'язки сторін, які уклали договір тільки в тих випадках, коли вони самі не визначили на свій розсуд умови договору» [15, с. 190].

Регулятивна функція договору впливає із наміру сторін добровільно його виконати і скерована на моделювання їхніх суб'єктивних прав і обов'язків, які після укладання договору визначають зміст їх поведінки у договірному співжитті. Показовим нормативним прикладом цього є ст. 1134 Французького цивільного кодексу, де зазначено, що «...законно укладені домовленості займають місце закону для тих, хто їх уклад».

У правовому регулюванні відносин про передання майна у користування немаловажливим значення мають типові договори, правочинність яких визначена у ч. 1 ст. 630 ЦК України. Відповідно до цієї норми, договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються згідно з типовими умовами договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Наприклад, наймодавець за договором прокату

з огляду на те, що цей договір є договором приєднання, може встановлювати типові умови цього договору, які не можуть порушувати прав наймача, встановлених законом (ч. 2 ст. 787 ЦК України). Водночас у ч. 2 ст. 179 ГК України зауважується, що у визначених законом випадках Кабінет Міністрів України та уповноважені ним органи виконавчої влади затверджують типові договори та можуть рекомендувати орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори). Типові договори можуть мати форму самостійного нормативного акта або виступати як додаток до нормативних актів і відтворювати їх окремі положення [16, с. 317]. Так, типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, а типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» [17]). Сьогодні на загальнодержавному рівні наказом Фонду державного майна № 1774 від 23.08.2000 р. затверджено Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства) та Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності [18]. Відповідно до ст. 14 ЗУ «Про оренду землі» [19] постановою Кабінету Міністрів України № 220 від 03.03.2004 р. затверджено Типовий договір оренди землі [20], однак він не приведений у відповідність до ЗУ № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 2.02.2015 р. [21]. Постановою № 420 від 29.05.2013 р. затверджено Типовий договір оренди водних об'єктів відповідно до вимог ст. 51 Водного кодексу України [22]. Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах № 5 від 17.01.2000 р. затверджено Типовий договір оренди земельної частки (паю) [23]. Вказані типові договори затверджені державними органами влади у відповідних нормативно-правових актах, що вказує на їх нормативний характер.

Примірні договори мають рекомендаційний характер та визначають бажану договірну модель. У сфері правового регулювання відносин про передання майна у користування наказом Фонду державного майна № 1774 від 23.08.2000 р. затверджено Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю, а наказом Міністерства України у справах науки і техніки № 59 від 03.03.1998 р. затверджений Примірний договір фінансового лізингу.

Погоджуємося з думкою, що якщо уповноваженим органом, який затвердив типовий, примірний чи зразковий договори, не застережено щодо обов'язкового чи рекомендаційного характеру дії їх умов, то має діяти презумпція необов'язковості умов цих договорів для сторін, що укладають відповідний договір [24, с. 81]. Проте таке застереження може бути передбачене і в нормативному акті, що передбачає затвердження типового договору. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зауважимо, що орієнтир організації сучасного правового порядку майнових відносин на свободу договору розширив функціональне навантаження цього правового феномена у механізмі регулювання відносин про передання майна у користування. Сьогодні договір відіграє не тільки роль юридичного факту, який є первинним «імпульсом» в динаміці вказаних відносин, а й виконує функцію основного інструментарію індивідуального регулювання приватноправового сегмента досліджуваної сфери майнового обороту. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «во ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього договірного співжиття, які не опосередковані нормативною регламентацією.

Література

1. Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Михаил Федорович Казанцев ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2008. – 333 с.
2. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве [Текст] / Н. С. Кузнецова ; Киевский государственный университет им. Т. Г. Шевченко. – К. : Наукова думка, 1993. – 158 с.
3. Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання [Текст] / В. Л. Яроцький // Право України. – 2010. – № 12. – С. 18–24.
4. Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин [Текст] / М. М. Сібільов // Право України. – 2014. – № 2. – С. 34–44.

5. Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н. Г. Александров // Ученые записки ВШЮН. – 1946. – Вып. 6. – С. 60–83.
6. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском гражданском праве / Р. Ф. Халфина. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1954. – 237 с.
7. Ромовська З. Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України [Текст] / З. Ромовська // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. – К, 2000. – 292 с.
8. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць – [2-ге вид., стер.] – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.
9. Сібільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України [Текст] / М. М. Сібільов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2014. – С. 56–61.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. Т. I / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 832 с.
11. Илларионова Т. И. Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве / Т. И. Илларионова // Проблемы обязательственного права. Свердловск, 1989. – С. 4–15.
12. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Сергій Олексійович Погрібний ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 412 с.
13. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. : Вступ у цивільне право : підруч. [Електронний ресурс] / Р. А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – 472 с. – Режим доступу : http://mobile.pidruchniki.com/1482111146581/pravo/spivvidnoshennya_norm_ukrayini
14. Марченко Н. М. Источники права : уч. пособ. [Електронний ресурс] / Н. М. Марченко – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?id=PT_gImmVUV4C&pg=PT284&lpg=PT284&dq=%C2%A7+3.#v=onepage&q=%C2%A7%203.&f=false.
15. Правоприменение в Советском государстве / Болдырев Е. В., Братусь С. Н., Венгеров А. Б. [и др.] ; отв. ред. : Кузнецов И. Н., Самощенко И. С. – М. : Юрид. л-ра, 1985. – 304 с.
16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт. : О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербини за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини [та ін.]; – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.
17. Про оренду державного та комунального майна : Закон України в редакції Закону № 98/95-ВР від 14.03.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 15. – Ст. 99.
18. Про затвердження договорів оренди : наказ Фонду державного майна України № 1774 від 23.08.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2281.
19. Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності : наказ Фонду державного майна України № 1774 від 23.08.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – Ст. 2281.
20. Про оренду землі : Закон України в редакції Закону № 1211-IV від 02.10.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10. – Ст. 102.
21. Про затвердження Типового договору оренди землі : постанова Кабінету Міністрів України № 220 від 03.03.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 9. – Ст. 527.
22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України № 191-VIII від 2.02.2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 21. – Ст. 133.
23. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
24. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : моногр. / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

Кочин Володимир Володимирович,
кандидат юридичних наук, учений секретар
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ЯК ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Розглянуто проблеми поділу на групи та підгрупи непідприємницьких товариств як юридичних осіб приватного права. Проаналізувавши особливості груп, висловлено позиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: непідприємницьке товариство, суспільно корисне товариство, приватно корисне товариство, суспільний інтерес, приватний інтерес.

Кочин В. В.

Теоретические проблемы системы некоммерческих обществ как юридических лиц частного права

Рассмотрены проблемы разделения на группы и подгруппы некоммерческих обществ как юридических лиц частного права. Проанализированы особенности групп, высказаны позиции по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: некоммерческое общество, общественно полезное общество, частно полезное общество, общественный интерес, частный интерес.

Kochyn V.

Theoretic problems of system of non-profit societies as legal entities of private law

The article observes the problems of separating into groups and subgroups of non-profit societies as legal entities of private law. After analyzing the characteristics of groups, expressed the position to improve the existing legislation.

Keywords: non-profit society, socially useful society, the private benefit society, public benefit society, private interest.

Постановка проблеми. Конституція України передбачає велике коло зобов'язань, які бере на себе держава у відносинах з людиною. Зокрема, положення ст. 3 закріплюють норму, відповідно до якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним її обов'язком, у тому числі щодо функціонування державної мови (ст. 10), захисту прав усіх суб'єктів власності і господарювання (ст. 13), соціального захисту громадян (ст. 17) тощо.

На сьогодні важко назвати державу, яка здатна забезпечити кожному реалізацію своїх прав та обов'язків, охопити своєю діяльністю усіх, хто проживає на її території. З огляду на це доволі природним та логічним є функціонування так званого «третього сектору» та громадського суспільства загалом, які відділені від державного управління та підприємництва для забезпечення реалізації як приватних, так і публічних інтересів осіб.

Інтерес науки цивільного права до «третього сектору» зумовлений тим, що ключовим його елементом є непідприємницькі товариства, правове регулювання яких на сьогодні здійснене не на належному рівні. Отже, метою окресленої статті є визначення класифікаційних груп непідприємницьких товариств як юридичних осіб приватного права.

Аналіз основних досліджень. Дослідженням непідприємницьких юридичних осіб приватного права займалися такі вчені, як: О. В. Батоюська, В. І. Борисова, С. Л. Буко, Ю. В. Вітка, М. К. Галянтич, М. Дарем, О. І. Зозуляк, Т. О. Ковдій, Ю. В. Кривенко, І. М. Кучеренко, Д. С. Лещенко, В. В. Лисенко, В. В. Луць, Л. М. Мандрика, К. В. Негребецька, В. Д. Мур, В. Ф. Піддубна, Д. Ратцен, В. О. Чепурнов, В. Д. Фучеджі та ін.

Метою наукової роботи є дослідження проблем диференціації непідприємницьких товариств як юридичних осіб приватного права, з'ясування особливостей окремих груп та розробка позицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Першочерговою науковою проблемою цивільного права є питання здійснення та захисту суб'єктивних прав осіб. За допомогою права на свободу об'єднання фізичні й юридичні особи можуть спільно реалізовувати особисті немайнові та майнові права й інтереси, що не пов'язані з підприємницькою діяльністю.

Законодавець у Цивільному кодексі України (надалі – ЦК) приділив невідприємницьким товариствам, порівняно з підприємницькими, недостатню увагу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 85 ЦК, невідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками. Натомість передбачена вказівка, що особливості правового статусу окремих видів невідприємницьких товариств встановлюється законом (ч. 2 ст. 85 ЦК).

Невизначеність правового становища невідприємницьких товариств у чинному законодавстві спричинена не лише відсутністю належного цивільно-правового регулювання, а й різноманітністю поглядів на цей інститут. Зокрема, Господарський кодекс України (надалі – ГК) оперує поняттям «некомерційне господарювання» (ст. 52), а Податковий кодекс України (надалі – ПК) – «неприбуткові організації». Крім того, велика кількість законодавчих актів, які визначають окремі види цих юридичних осіб, породжує ще більшу невизначеність у цьому міжгалузевому інституті.

У науці цивільного права зверталася увага на невідприємницькі товариства. Перш за все, варто згадати дисертаційну роботу І. М. Кучеренка [1], яким вперше запропоновано визначити такі організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права, як невідприємницькі товариства (громадське товариство, товариство співвласників, заклад, невідприємницькі товариства з обмеженою відповідальністю, з додатковою та повною відповідальністю), а також невідприємницький кооператив як вид кооперативного товариства. Проте, на жаль, окремі запропоновані види цих юридичних осіб так і не знайшли відповідного закріплення у чинному законодавстві.

Невтішно склалася доля законопроекту № 0961 «Про невідприємницькі організації» від 14.03.2000 р., який у результаті отримав № 0909 і 23.11.2007 р. був відкликаний як такий, що втратив актуальність, хоча його норми містили принципові положення поділу невідприємницьких організацій на «суспільно корисні» (створені і провадять свою діяльність у суспільно корисних напрямках – охорона здоров'я, підтримка науки тощо – важливих державних та місцевих соціальних програм) і «приватно корисні» (створені з метою досягнення цілей в інтересах засновників).

Такий поділ вирішував би питання щодо спрямованості діяльності невідприємницьких товариств, порядку їх створення та припинення, а також, як викладено у висновку до цього законопроекту, обґрунтованості запровадження та надання таким організаціям податкових пільг і різних заходів державної підтримки та підтримки з боку органів місцевого самоврядування.

Окреслений поділ на приватно корисні та публічно корисні організації був відомий ще з часів римського права. Для прикладу, можна згадати працю Ч. Санфіліппо (С. Sanfilippo), де звертається увага на *sodalitates*, які переслідували культурні цілі, та *collegia*, які мали за мету суспільно корисні чи професійні цілі [2, с. 48].

Класифікація невідприємницьких товариств може бути здійснена за різними підставами, які матимуть юридичне значення. Перш за все, варто зупинитися на меті їх діяльності. На відміну від установи, в установчих документах товариства (ч. 1, 2 ст. 88 ЦК) відомості про мету не є імперативною вимогою. Проте, всупереч цій нормі, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про громадські об'єднання» протокол установчих зборів громадського об'єднання має містити відомості щодо рішення про утворення громадського об'єднання із зазначенням мети (цілей) його діяльності.

Іншим критерієм поділу є вид економічної діяльності, який здійснюють невідприємницькі товариства. Цей критерій, напевно, мав би знайти своє відображення у ГК, однак законодавець обмежився лише визначенням поняття «некомерційне господарювання», вказавши про державний та комунальний сектори економіки (ч. 2 ст. 52 ГК), тим самим лише додав роздумів щодо згаданої проблеми.

На нашу думку, з економічної точки зору, невідприємницькі організації найповніше класифіковано в межах методологічного дослідження ООН «Керівництво щодо неприбуткових інститутів у Системі національних рахунків»¹ [3] (надалі – Керівництво). Пунктом 2.21 Керівництва визначена така група типових організацій «третього сектору», а саме: неприбуткові постачальники послуг (*non-profit service providers*), неурядові організації (*non-governmental organizations*), мистецькі та культурні організації (*arts and culture organizations*), аматорські спортивні клуби (*amateur sport clubs*), правозахисні групи (*advocacy groups*), установи (*foundations*), громадівські або низові асоціації (*community-based or grass-roots associations*), політичні партії (*political parties*), соціальні клуби (*social clubs*), спілки, ділові та професійні клуби (*unions, business and professional associations*), релігійні організації (*religious congregations*). Другу групу (п. 2.22 Керівництва) організацій становлять формування, які займають проміжне становище, тобто вони не належать повністю

¹ Варто відмітити, що термін «невідприємницька організація» є найбільш точним для позначення юридичних осіб приватного права, інші ж терміни можуть мати інше логічне навантаження. До прикладу, термін «неприбуткова організація» об'єднує як юридичних осіб приватного права, так і юридичних осіб публічного права, а тому використовується, зокрема, у ПК.

до державного, підприємницького чи «третього» секторів, однак, зважаючи на такий стан, все ж є неприбутковими: кооперативи (cooperatives), спільні товариства (mutuals), групи самопомоги (self-help groups), соціальні підприємства (social ventury), квазінеурядові організації (qiasi-NGO's), університети (universities), лікарні (hospitals), групи корінного населення чи територіальні групи (indigenous or territorial groups).

На нашу думку, у «третьому секторі» неможливо вести мову про певну систему організаційно-правових форм чи вичерпний перелік їх видів, порівняно з підприємницькими юридичними особами, визначеними у ст. 84 ЦК. Однак необхідно все ж окреслити певні орієнтири, які допомогли би впорядкувати хаотичність у секторі загалом.

Основним критерієм поділу непідприємницьких товариств як юридичних осіб приватного права має бути інтерес, який переслідують засновники такої юридичної особи. Так, слід повернутися до законодавчої ініціативи проекту № 0909 щодо їх поділу на приватно корисні та публічно корисні.

Виділяючи приватно корисні товариства, необхідно визначити поняття «приватний інтерес» у межах поняття «непідприємницьке товариство». Так, він спрямований на реалізацію потреб винятково засновників товариства. Цю групу можна поділити на: товариства, створені для реалізації, захисту особистих немайнових прав та інтересів; товариства, створені для реалізації, захисту майнових прав та інтересів.

Перші з них реалізують творчі, професійні, освітні, культурні, медичні, соціальні й інші особисті немайнові інтереси засновників. Здебільшого ці юридичні особи законодавець визначає як «спілка» (Закони України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки») або загалом «організація» (Закон України «Про організації роботодавців») чи «громадська організація» (Закон України «Про громадські об'єднання»). У межах окресленої підгрупи, які є «суто товариствами», варто погодитися, що у них має бути відсутній статус юридичної особи [4, с. 121].

Другу підгрупу становлять товариства, в основі яких лежить майновий інтерес. До них можна зарахувати об'єднання співвласників (власників), недержавні пенсійні фонди, а також біржі. Законодавець у цьому випадку більш чітко врегулював норми щодо створення та діяльності окреслених видів товариств (Закони України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», «Про недержавне пенсійне забезпечення», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про товарну біржу»), однак практика не відповідає закладеним засадам їх діяльності. Як приклад, біржі в Україні створюються у формі акціонерних товариств.

На відміну від першої підгрупи приватно корисних товариств, ці юридичні особи мають в основі свого створення майно та майнові права, а тому доречно було би визначити особливості цивільної відповідальності їх учасників, адже на перше місце виходить вже не організаційна єдність, а майнова відокремленість як ознака юридичної особи. Таким чином, у цьому випадку слід використовувати зарубіжну практику щодо можливості створення непідприємницьких товариств з додатковою та повною відповідальністю [1, с. 15; 5, с. 404–409], а також щодо обов'язковості підтримання ними мінімального обсягу ліквідних майнових активів [6, с. 12].

В основі суспільно корисних товариств лежить суспільно корисний інтерес, тобто вони створюються для задоволення інтересів невизначеного кола осіб чи осіб, об'єднаних за певною ознакою (віковою, соціальною, економічною тощо). У літературі можна зустрітися з думкою, що це коло осіб варто визначити поняттям «дистинатори» [7, с. 118], хоча цей термін використовується лише у ч. 2 ст. 103 ЦК при визначенні осіб, на користь яких створюється установа. На наш погляд, все ж доречніше вести мову не про конкретних осіб, а про інтерес, для реалізації якого створюється суспільно корисна організація у формі непідприємницького товариства.

Суспільні інтереси, які переслідують непідприємницькі товариства, тісно пов'язані з публічними інтересами, які реалізуються насамперед державою. З огляду на це критерієм поділу суспільно корисних товариств на підгрупи є наявність чи відсутність у таких юридичних осіб владних повноважень.

Так, окремі владні повноваження реалізуються так званими громадськими формуваннями (природоохоронні громадські формування, формування з охорони громадського порядку тощо), які надаються власне юридичним особам або їх учасникам [8, с. 103], які реалізуються ними з метою сприяння державній чи місцевій політиці. З одного боку, можна стверджувати про публічну природу таких організацій, їх належність до державного механізму, однак порядок їх створення та принципи діяльності дають змогу все ж зарахувати їх до юридичних осіб приватного права.

До підгрупи непідприємницьких товариств, які мають владні повноваження, слід також зарахувати третейські суди (Закон України «Про третейські суди») та інші самоврядні чи саморегульвні організації (Закони України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» тощо).

Другу підгрупу становлять непідприємницькі товариства, які не мають владних повноважень. Ці юридичні особи утворюються у формі громадських організацій (Закон України «Про громадські об'єднання»), політичних партій (Закон України «Про політичні партії в Україні»), благодійних організацій (Закон України «Про благодійництво та благодійні організації») та релігійних організацій (Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

Особливістю цієї групи є відсутність корпоративних відносин тієї природи, які існують у господарських товариствах в учасників (засновників) юридичної особи [9, с. 6–7, 27–31], що призводить, наприклад, до відсутності розподілу відповідальності між засновниками (учасниками) в разі виникнення зобов'язань чи ліквідації юридичної особи. Більш того, ці організації можуть взагалі не мати фіксованого членства, про що наголошується у літературі [10, с. 10].

Таким чином, зважаючи на окреслені проблеми, можна зробити такі висновки:

1) у «третьому секторі» при реалізації справа на свободу об'єднання (асоціації) неможливо встановити вичерпний перелік видів непідприємницьких організацій;

2) у межах організаційно-правової форми товариства як непідприємницької юридичної особи можна виділити такі групи (підгрупи): приватно корисні (що переслідують особистий немайновий або майновий інтереси) та публічно корисні (що мають чи не мають владних повноважень);

3) такий поділ дасть змогу визначити способи створення товариств, мету їх діяльності, відносини між учасниками (засновниками) та членами, питання цивільної відповідальності тощо.

Висновки. Окреслена класифікація непідприємницьких товариств, на нашу думку, має бути в основі єдиного законодавчого акта щодо регулювання непідприємницьких організацій. Більш того, необхідні комплексні зміни до законодавства щодо визначення принципів правового регулювання цих юридичних осіб приватного права, які досі не мають належного місця. Крім того, розмежування непідприємницьких товариств дасть змогу уникнути на практиці випадків, коли товариства, які мають різну мету та інтерес у діяльності, створюються винятково як громадські організації (лікарняні каси, фонди допомоги, тимчасові товариства, громадські формування, спілки тощо).

Література

1. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / І. М. Кучеренко.* – К., 2004. – 30 с.
2. Санфіліппо Ч. *Курс римського частного права : учеб. / Чезаре Санфіліппо; [под ред. Д. В. Дождева].* – М. : БЕК, 2002. – 400 с.
3. *Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts / Studies in Methods Series F., No. 91 Handbook of National Accounting.* – New York, 2003. – 316 p.
4. Спасибо-Фатєєва І. *Деякі розсуди про юридичні особи та їхні організаційно-правові форми / І. Спасибо-Фатєєва // Право України.* – 2007. – № 2. – с. 118–123.
5. Боржели Н. *Правовой статус и организационно-правовые формы некоммерческих организаций / Наталья Боржели // Хрестоматия по некоммерческому праву / [сост. В. Овчаренко].* – Алматы : ТОО «Издательство LEX», 2007. – С. 403–410.
6. Примак В. Д. *Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. Д. Примак.* – К., 2005. – 16 с.
7. *Цивільне право України : підруч. : у 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; [за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького].* – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
8. Каблов Д. *Види громадських формувань з охорони громадського порядку / Д. Каблов // Право України.* – 2007. – № 10. – С. 103–105.
9. Саракун І. Б. *Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : моногр. / І. Б. Саракун.* – К. : НДІ приват. права і підприємництва АПРН України, 2009. – 156 с.
10. Піддубна В. Ф. *Релігійні організації як суб'єкти цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. Ф. Піддубна.* – Х., 2008. – 36 с.

*Лукашевич-Крутник Ірина Степанівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права і процесу юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету*

ДОГОВІР КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ ЗАБУДОВИ

Стаття присвячена дослідженню договору користування чужою земельною ділянкою для забудови. В ній з'ясовано правову природу, суб'єктний склад, порядок укладення та форму такого договору, а також визначено коло істотних умов, розглянуто права та обов'язки сторін у суперфіційному договорі.

***Ключові слова:** суперфіцій, договір користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіційний договір), власник земельної ділянки, землекористувач.*

Лукашевич-Крутник И. С.

Договор пользования чужим земельным участком под застройку

Статья посвящена исследованию договора пользования чужим земельным участком под застройку. В ней установлено правовую природу, субъектный состав, порядок заключения и форму такого договора. А также определен круг существенных условий, рассмотрены права и обязанности сторон в суперфиционном договоре.

***Ключевые слова:** суперфиций, договор пользования чужим земельным участком под застройку (суперфиционный договор), собственник земельного участка, землепользователь.*

Lukasevych-Krutnyk I.

User contract of stranger plot of land for building

The article is devoted to the research of user contract of stranger plot of land for building. Legal nature, subject composition, form and order to contract are elucidated. Essential terms, rights and duties of the superficies contract are considered.

***Keywords:** superficies, user contract of stranger plot of land for building (superficies contract), land owner, land user.*

Постановка проблеми. У сьогоднішніх умовах розвитку економічних відносин договір став важливим регулятором у всіх сферах суспільного життя. Не стало винятком і будівництво. Для того, щоб збудувати певний об'єкт, не обов'язково потрібно мати право власності на земельну ділянку, можна в договірному порядку отримати право користування чужою земельною ділянкою для забудови.

Правова конструкція «право користування чужою земельною ділянкою для забудови» відома ще з часів Стародавнього Риму, де вона отримала назву «суперфіцій». Термін «суперфіцій» походить від латинського слова superficies, що означає «наземна частина будівлі; те, що міцно пов'язане з землею». В законодавство України інститут суперфіцію введено із прийняттям Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України), де регулюванню таких відносин присвячено Главу 34 [1]. Згодом Законом України № 997-V від 27 квітня 2007 р. цей інститут отримав своє закріплення в положеннях Глави 16-1 Земельного кодексу України 2001 р. (далі – ЗК України) [2].

Незважаючи на те, що право користування чужою земельною ділянкою для забудови є відносно новим інститутом у законодавстві України, він активно застосовується на практиці. Тому дослідження відносин суперфіцію викликає інтерес і серед теоретиків, і серед практиків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання щодо суперфіцію були предметом вивчення таких науковців, як Д. В. Бусуйок [3], Р. Ф. Гонгало [4], В. О. Кутателадзе [5], В. М. Мартин [6], В. В. Цюра [7], Н. В. Черкаська [8] та ін. У своїх працях більшість вчених акцентували увагу на загальній характеристиці суперфіцію як речового права на чуже майно. Водночас у юридичній літературі мало уваги приділено дослідженню договору як однієї із підстав набуття права користування чужою земельною ділянкою для забудови. Оскільки практика укладення та виконання таких договорів у сучасних умовах набуває стрімкого розвитку, це питання потребує належного науково-теоретичного висвітлення.

Мета цієї наукової статті полягає у тому, щоб на основі аналізу положень нормативно-правових актів України та теоретичних досліджень вітчизняних науковців комплексно дослідити договір користування чужою земельною ділянкою для забудови та обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення національного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Договору щодо користування чужою земельною ділянкою для забудови в системі договорів, визначеній Цивільним кодексом України. Про нього згадується лише в ч. 1 ст. 413 ЦК України поряд із заповітом як про одну із підстав виникнення суперфіцію. Тому в юридичній літературі він отримав назву «суперфіційний договір» [9, с. 691].

Важливим і дискусійним на сьогодні є дослідження правової природи договору користування чужою земельною ділянкою для забудови. Вивчення правової природи цього договору дає можливість відповісти на запитання, чи є суперфіційний договір різновидом певного договору, чи самостійним договором, якому необхідна правова регламентація. Для цього потрібно зробити порівняльний аналіз договору користування чужою земельною ділянкою для забудови з найбільш близькими за змістом цивільно-правовими договорами.

Договір щодо користування чужою земельною ділянкою для забудови найбільш подібний з договором оренди земельної ділянки. Але це не тотожні договори. Вони подібні тим, що за кожною із вказаних договірних конструкцій у володіння та користування передається земельна ділянка. Проте в договорі оренди предметом виступає саме земельна ділянка, а в договорі суперфіцію – земельна ділянка для будівництва. Акцент робиться на меті користування земельною ділянкою – здійсненні будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд є підставою для припинення права користування чужою земельною ділянкою для забудови. Для договору оренди земельної ділянки подібного правила немає.

Крім того, договір оренди земельної ділянки, як це впливає із його визначення, закріпленого у ст. 792 ЦК України, завжди є строковим. Відповідно до ч. 4 ст. 93 ЗК України оренда земельної ділянки може бути короткостроковою (не більше 5 років) та довгостроковою (не більше 50 років). А в суперфіційному договорі право користування чужою земельною ділянкою для забудови відповідно до ч. 3 ст. 413 ЦК України може бути як строковим, так і безстроковим.

Із визначення договору оренди земельної ділянки також впливає, що він завжди є оплатний. Суперфіційний договір може бути і безоплатним, якщо сторони домовляться про це.

Ще однією важливою відмінністю суперфіційного договору від договору оренди земельної ділянки є те, що відповідно до ч. 2 ст. 413 ЦК України землекористувач може відчужити право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, або передати його в порядку спадкування. Орендар за договором оренди землі такими правами не наділений.

Оскільки договір користування чужою земельною ділянкою для забудови не має самостійної правової регламентації, законодавець за аналогією закону застосовує до таких відносин Закон України «Про оренду землі» [10]. Наприклад, відповідно до п. 7 ст. 102¹ ЗК України припинення дії договору суперфіцію земельної ділянки державної чи комунальної власності у зв'язку з використанням її для суспільних потреб здійснюється за правилами, встановленими ст. 32¹ Закону України «Про оренду землі».

Такий підхід законодавця зумовлює виникнення проблем на практиці, оскільки учасники цивільних правовідносин застосовують до договірних відносин суперфіцію норми про оренду землі, а до відносин оренди землі – норми про суперфіцію. Аналіз практики вирішення спорів господарськими судами свідчить, що навіть судами не завжди правильно визначається правова природа договору суперфіцію, який ототожнюється з договором оренди землі. Прикладом цього є Постанова Вищого господарського суду України від 23.10.2007 р., в якій суд вказав на помилковість застосування Одеським апеляційним судом господарської області норм про суперфіцію до відносин оренди землі і зазначив, що договір оренди землі та договір суперфіцію підлягають окремому правовому регулюванню та мають властиві їм особливості [11].

Таким чином, договір користування чужою земельною ділянкою для забудови є самостійним договором, про який згадується в Цивільному та Земельному кодексах України, але він не має належного правового регулювання в чинному законодавстві України. Керуючись ч. 2 ст. 6 ЦК України, сторони суперфіційного договору мають право на власний розсуд врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

Суб'єктами у суперфіційному договорі виступають власник земельної ділянки, наданої для забудови, та землекористувач. Відповідно до ст. 374 ЦК України суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади. Аналогічно за змістом, але в іншому формулюванні визначено суб'єктний склад права власності на землю у ст. 80 ЗК України. Там зазначається, що суб'єктами права власності на землю є: громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності; територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності.

Землекористувачем або суперфіціарієм може виступати будь-яка особа, обсяг цивільної правосуб'єктності якої дозволяє здійснювати будівництво на чужій земельній ділянці.

Відповідно до ч. 5 ст. 102 ЗК України укладення договорів про надання права користування чужою земельною ділянкою для забудови здійснюється відповідно до норм Цивільного кодексу України. Проте положення Цивільного кодексу України спеціальних вимог до порядку укладення такого договору не містить. З огляду на зазначене суперфіційний договір може бути укладений на підставі загальних положень про порядок укладення договору, розміщених у Главі 53 ЦК України, шляхом винесення пропозиції будь-якої із сторін укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною.

Окремого дослідження потребує питання форми договору користування чужою земельною ділянкою для забудови. Відповідно до ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Ні законом, ні жодним підзаконним нормативно-правовим актом форма суперфіційного договору не встановлена. Тому, керуючись загальними положеннями про форми правочинів, можна стверджувати, що оскільки договір користування чужою земельною ділянкою для забудови не виконується сторонами у момент його вчинення, він повинен укладатись у письмовій формі.

Суперфіційний договір не підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню згідно з вказівками закону, проте він може посвідчуватись нотаріусом за домовленістю сторін.

Договір про передачу права користування чужою земельною ділянкою для забудови є підставою для державної реєстрації права забудови земельної ділянки (суперфіцію). Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» суперфіцій є похідним речовим правом на нерухоме майно і реєструється після державної реєстрації права власності на таке майно [12].

Не менш цікавим та неврегульованим на сьогодні є питання щодо визначення кола важливих умов договору користування чужою земельною ділянкою для забудови. Спробуємо вивчити його крізь призму норм Цивільного кодексу України.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України важливими умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як важливі або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Таким чином, при погодженні важливих умов суперфіційного договору сторони повинні передусім визначити його предмет.

Предметом суперфіційного договору є земельна ділянка, призначена для забудови. Важливо зауважити, що забудова повинна відповідати цільовому призначенню земельної ділянки. Цільове призначення земель є спеціальною категорією і визначається ЗК України. Згідно із ст. 19 ЗК України серед інших категорій земель зазначаються землі для житлової та громадської забудови. До них належать земельні ділянки в межах населених пунктів, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування. Використання земель житлової та громадської забудови здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням будівельних норм, державних стандартів і норм.

Землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення можуть використовуватися для забудови відповідними підприємствами, установами та організаціями при здійсненні ними своєї діяльності. Відповідно до ст. 66 ЗК України до земель промисловості належать землі, надані для розміщення та експлуатації основних, підсобних і допоміжних будівель та споруд промислових, гірничодобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд.

Землі сільськогосподарського призначення теж можуть використовуватись для здійснення забудови. Відповідно до ст. 22 ЗК України до земель сільськогосподарського призначення належать землі, надані для розміщення відповідної виробничої інфраструктури.

За аналогією можна говорити про використання суперфіцію і щодо інших категорій земель за умови, що забудова не повинна порушувати цільового призначення земельної ділянки, а власнику земельної ділянки чинним законодавством не забороняється укладення цивільно-правових договорів, у тому числі й суперфіційного, щодо такої земельної ділянки. Одним із правових наслідків порушення цільового призначення земельної ділянки згідно з ст. 21 ЗК України є визнання недійсними договорів щодо земельних ділянок.

Наступною групою важливих умов є умови, які визначені законом як істотні та є необхідні для договорів даного виду. В жодному законі України немає визначеного переліку важливих умов договору користування чужою земельною ділянкою для забудови. Тому варто звернути увагу на умови, необхідні для договорів цього виду.

Аналіз норм Глави 34 ЦК України свідчить, що користування чужою земельною ділянкою для забудови залежно від волі суб'єктів таких відносин може бути як оплатним, так і безоплатним, як строковим, так і безстроковим. Проте якщо суперфіційні відносини виникають на підставі договору, то в ньому строк та оплата є умовами, необхідними для договорів такого виду. Відсутність зазначених умов у змісті договору може бути підставою для виникнення спорів між його сторонами.

Відповідно до ч. 1 ст. 414 ЦК України власник земельної ділянки, наданої для забудови, має право на одержання плати за користування нею. В договорі можуть бути зазначені розміри та форма платежу, строки та порядок його внесення, відповідальність за несплату. Якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачено право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача у вигляді відсотка або фіксованої суми.

Окрім плати, до умов, необхідних для договорів даного виду, варто віднести строк користування чужою земельною ділянкою для забудови, оскільки момент укладення та виконання цього договору не збігаються у часі, тому в договорі важливо відобразити строк його дії.

Потрібно зазначити, що в законодавстві України щодо земель, які знаходяться у приватній власності, немає встановлено ні мінімального, ні максимального строку користування чужою земельною ділянкою для забудови. Очевидно цей строк повинен встановлюватись у кожному конкретному випадку залежно від виду будівництва, яке землекористувач планує здійснити на земельній ділянці, що передається йому під забудову. Щодо земель державної та комунальної власності, то строк суперфіційного договору згідно з ч. 4 ст. 102¹ ЗК України не може перевищити 50 років.

Сторони суперфіційного договору за заявою хоча б однієї із них можуть погодити в договорі вид і обсяги будівництва, а також умови і строки передачі земельної ділянки суперфіціарію; умови повернення земельної ділянки власникові; правові наслідки припинення права користування та ін.

Суб'єкти, які мають намір укласти договір користування чужою земельною ділянкою для забудови, стикаються з відсутністю законодавчого регулювання таких договірних відносин. Тому за аналогією закону вони використовують ст. 15 Закону України «Про оренду землі», де коло важливих умов договору оренди землі чітко окреслено. Враховуючи відмінності договору оренди земельної ділянки та договору суперфіцію, таких підхід не є правильним. З метою уникнення подібних ситуацій на практиці пропонуємо внести зміни до ст. 413 ЦК України шляхом доповнення її частиною 2 такого змісту: «Істотними умовами договору користування чужою земельною ділянкою для забудови поряд з предметом є ціна та строк користування цією земельною ділянкою, а також інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди».

Договір про користування чужою земельною ділянкою для забудови є двостороннім, тому кожна із сторін має як права, так і обов'язки. Хоч ст. 414 ЦК України має назву «Права та обов'язки власника земельної ділянки, наданої для забудови», норми цієї статті присвячені лише правам. Так, власник земельної ділянки, наданої для забудови, має право володіти та користуватися нею в обсязі, встановленому договором із землекористувачем. А також власник має право на отримання плати за користування земельною ділянкою.

Більш розширений перелік прав, а також обов'язки власників земельних ділянок визначено в ст.ст. 90, 91 ЗК України. Очевидно, їх потрібно розглядати як права і обов'язки власників земельних ділянок, наданих для забудови. Тому до обов'язків власника такої земельної ділянки можна віднести забезпечення використання земельної ділянки за її цільовим призначенням, своєчасне надання відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування даних про стан і використання земель та інших природних ресурсів та ін.

Права та обов'язки землекористувача у договірних відносинах суперфіцію сформульовані у ст. 415 ЦК України. Так, землекористувач має право користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором, та право власності на споруджені ним будівлі (споруди). На землекористувача покладається обов'язок вносити плату за користування земельною ділянкою, наданою йому для забудови та інші платежі, встановлені законом, а також використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення.

Розглядаючи договір як підставу набуття права користування чужою земельною ділянкою для забудови, варто зазначити, що домовленість сторін може бути також підставою припинення права користування чужою земельною ділянкою для забудови. Проте такої підстави серед підстав припинення суперфіцію у ст. 416 ЦК України не передбачено. З метою усунення цієї прогалини у правовому регулюванні договірних відносин суперфіцію пропонуємо ч. 1 ст. 416 ЦК України доповнити пунктом 5 в такій редакції: «5) домовленість сторін».

Висновки. Наведене вище дослідження договору користування чужою земельною ділянкою для забудови свідчить про відсутність законодавчого регулювання таких договірних відносин в Україні та необхідність розробки нормативної бази у цій сфері, що за основу повинно мати належне науково-теоретичне обґрунтування.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України від 25.01.2002 р. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
3. Бусуйок Д. В. Правове регулювання обмежень прав на земельні ділянки в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Д. В. Бусуйок. – К., 2005. – 19 с.
4. Гонгало Р.Ф. Суперфіції у римському праві та його рецепція у сучасному цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р. Ф. Гонгало. – Одеса, 2008. – 18 с.
5. Кутателадзе В. О. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. О. Кутателадзе. – Київ, 2011. – 20 с.
6. Мартин В. М. Право користування чужим майном : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. М. Мартин. – Львів, 2006. – 20 с.
7. Цюра В. В. Речові права на чуже майно : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. В. Цюра. – К., 2005. – 19 с.
8. Черкаська Н. В. Обмеження прав на земельні ділянки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Н. В. Черкаська. – Донецьк, 2009. – 19 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – [2-е вид., перероб. і доп.] – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 832 с.
10. Про оренду землі: Закон України від 06 жовтня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України від 17.11.1998 р. – 1998. – № 46. – Ст. 280.
11. Вищий господарський суд України. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами від 01.01.2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закону України від 01 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України від 17.12.2004 р. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

Микитин Віталій Ігорович,
викладач кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розглянуто поняття та класифікацію цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності. Проаналізовано судову практику застосування цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності. Досліджено особливості відшкодування моральної шкоди за порушення майнових прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, майнові права інтелектуальної власності, захист майнових прав інтелектуальної власності, цивільно-правові способи захисту майнових прав інтелектуальної власності.

Микитин В. І.

Некоторые особенности гражданско-правовых способов защиты имущественных прав интеллектуальной собственности.

Рассмотрено понятие и классификацию гражданско-правовых способов защиты имущественных прав интеллектуальной собственности. Проанализирована судебная практика применения гражданско-правовых способов защиты имущественных прав интеллектуальной собственности. Исследованы особенности возмещения морального вреда за нарушение имущественных прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, имущественные права интеллектуальной собственности, защита имущественных прав интеллектуальной собственности, гражданско-правовые способы защиты имущественных прав интеллектуальной собственности.

Мукутун V.

Some special features for civil protective method of intellectual property rights protection

Notions and classification of civil-legal means of intellectual property rights protection are analysed in the article. Judicial practice of the application of the civil-legal means of intellectual property rights protection is presented. Peculiarities of compensation the moral damage for violation the intellectual property rights are analysed.

Keywords: intellectual property, intellectual property rights, protection of intellectual property rights, civil-legal means of intellectual property rights protection.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Існує необхідність виявлення основних способів, які можуть бути застосовані в процесі судового захисту майнових прав інтелектуальної власності, і виділення їх як загальних положень, які забезпечують одноманітність у здійсненні цивільно-правового захисту порушених інтелектуальних прав. Відповідно до ст. 16 та 432 ЦК України судовий захист майнових прав інтелектуальної власності з урахуванням істотності порушеного права та наслідків порушення цього права здійснюється способами, передбаченими Цивільним кодексом України [1, 46]. Відповідно до ст. 432 ЦК України у разі порушення майнових прав автора їх захист здійснюється, зокрема, шляхом визнання права, відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, компенсації моральної шкоди, публікації рішення суду про допущене порушення [2, 418].

Перераховані способи захисту майнових прав авторів загалом повторюють універсальні способи захисту цивільних прав, передбачені ст. 16 ЦК України, до яких належать: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питання цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності

було предметом досліджень ряду авторів, зокрема: В. Ф. Яковлева, П. А. Варул. Серед останніх досліджень слід відмітити праці О. В. Андрієнко, Ю. В. Білоусова, І. С. Канзафарової, В. О. Кучер, В. В. Луця, С. О. Погрібного, З. В. Ромовської, К. Г. Степаненко, Р. О. Стефанчука, А. В. Ткача, Я. М. Шевченко, А. С. Штефан та ін. Але комплексних досліджень цивільно-правових аспектів захисту майнових прав інтелектуальної власності на сьогодні практично немає.

Формування цілей статті. Метою даної статті є теоретико-правове дослідження цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Ст. 16 ЦК України перераховує основні способи захисту цивільних прав. Деякі з цих способів є одночасно і заходами відповідальності, зокрема відшкодування збитків. Інші, наприклад присудження до виконання обов'язку в натурі, до заходів відповідальності не належать і тому можуть застосовуватися незалежно від умов відповідальності, наприклад незалежно від вини особи, яка порушила зобов'язання.

Першим із способів захисту права інтелектуальної власності є визнання права, яке може полягати, наприклад, у публікації в пресі про те, що якийсь твір, виданий з порушенням права на ім'я, тобто без зазначення прізвища автора, є витвором конкретного автора, або публікації у пресі інформації про те, що володарем суміжних прав на конкретну фонограму є така-то звукозаписна фірма. Зазначений спосіб захисту особливо актуальний у випадках порушення особистих немайнових прав авторів [4, 340]. Однак до цього способу вдаються і для захисту виняткових прав, пред'являючи вимоги про визнання права до особи, яка заперечує або іншим чином не визнає право, порушуючи тим самим інтереси правовласників. Перш за все, цей спосіб захисту використовують, коли наявність у особи, наприклад, авторського, патентного права (як майнового, так і особистого немайнового) або права на засоби індивідуалізації піддається сумніву, заперечується або є загроза таких дій. Однак ця вимога може бути пред'явлена не тільки, коли заперечується приналежність інтелектуального права тій чи іншій особі, а й у разі заперечення охороноздатності твору (винаходу і т. п.), наприклад, через його нетворчий характер. У цьому сенсі доводиться тільки шкодувати про відсутність у законодавстві загальної норми, згідно з якою творчий характер діяльності автора (співавторів) передбачається до тих пір, поки не доведено протилежне. Вважаємо, що з метою захисту майнових та немайнових прав автора доцільно передбачити в українському законодавстві таку норму [5, 306]. Визнання права є, як правило, необхідною передумовою для застосування інших передбачених законодавством України способів захисту порушених прав.

Другим способом захисту права інтелектуальної власності слідом за ст. 16 ЦК України ст. 432 ЦК України називає відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Заявлені вимоги можуть бути виражені, наприклад, у припиненні підготовки до випуску у світ бездоговірного видання або компакт-диска, заборону реклами і пропозиції на продаж примірників твору, заборону продажу або іншого введення в цивільний оборот селекційного досягнення тощо [6, 281]. Цей спосіб включає фактично два самостійні заходи захисту: відновлення колишнього положення і припинення вчинення певних дій.

Необхідність у застосуванні першої міри виникає, коли порушене право в результаті не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків неправомірних дій. Найчастіше цей спосіб застосовується при захисті особистих немайнових прав, а тому ми не будемо ґрунтовно зупинятися на ньому, проте зазначимо, що у багатьох випадках відновлення права далеко не завжди є адекватним способом захисту, наприклад, коли твір, виданий з порушенням авторських прав, вже став доступним невизначеному колу осіб. У таких випадках більш надійним інструментом служить заявлена до суду вимога про припинення дій, що порушують право, яке в авторсько-правовій сфері може бути застосоване практично завжди і заявлятися як у сукупності з іншими засобами захисту, так і самостійно. Слід звернути увагу, що як захід, спрямований на відновлення порушеного майнового права та припинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення права автора чи іншого правовласника, можуть бути застосовані конфіскаційні заходи захисту. Можливість використання цієї міри захисту виникла з внесенням до законодавства про авторське право відповідної норми, а саме: п. 4 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [7], яка передбачає можливість конфіскації в судовому порядку контрафактних примірників творів, фонограм і т.п., а також матеріалів і обладнання, що використовуються для виготовлення і відтворення контрафактної продукції.

Можливість звернення в дохід держави обладнання, устаткування та матеріалів, використаних для порушення виключних прав, обумовлена тим, що ці матеріальні об'єкти не є незаконними (контрафактними), а лише використовувалися в цілях, що суперечать закону, і, будучи у власності держави, можуть бути використані в законних і корисних цілях або бути передані державою будь-яким особам для подібного легального використання.

Слід звернути увагу на те, що найбільш дієвими і затребуваними практикою є такі способи захисту виключних прав, як відшкодування збитків та виплата компенсації. Цими способами задовольняється майновий інтерес потерпілого при порушенні його майнових (виключних) прав. Оскільки заходи захисту цивільних прав спрямовані на відшкодування збитків потерпілому в повному обсязі, а зовсім не на його додаткове збагачення в рамках єдиного охоронюваного правовідношення, можливе застосування лише одного з названих способів захисту: або відшкодування збитків, або сплата компенсації [8, 101].

Основною формою компенсації заподіяної потерпілому матеріальної шкоди є відшкодування збитків, які включають в себе реальні збитки та упущену вигоду. Висуваючи вимогу про відшкодування збитків, правовласник повинен довести факт наявності збитків, їх розмір, а також те, що збитки були завдані діями порушника. Зазвичай при порушенні виключних прав збитки виявляються у формі упущеної вигоди, тобто тієї суми, яку правовласник міг отримати, якби порушник уклав договір з правовласником і використовував твір або інший об'єкт, що охороняється, за плату. Як упущену вигоду слід розглядати як мінімум незаконно отриманий прибуток. Водночас обґрунтування розміру завданих збитків є завданням потерпілого. Ним доводиться і сам факт порушення виключного права. Такий спосіб відновлення порушеного права для володаря виключного права скрутний, оскільки вимагає подання до судових органів доказів факту наявності збитків, документів, що підтверджують їх розмір, а також доказів того, що збитки були завдані діями конкретного порушника. Одним з таких документів може служити, наприклад, договір, який був укладений на використання конкретного твору між правовласником і користувачем, а потім у зв'язку з виходом у світ контрафактних примірників, був розірваний користувачем.

Відповідно до ст. 22 ЦК України під збитками розуміються: витрати, зроблені особою, право якої порушено, втрата або пошкодження майна, а також недоотримані доходи, які б ця особа одержала, якби її право не було порушено. У літературі зазвичай наголошується, що в такому разі відшкодуванню підлягають також витрати на надання юридичної допомоги щодо захисту порушених прав, судові витрати, сплата держмита, здійснення судової експертизи та інші. Однак ці витрати мають іншу правову природу, ніж збитки, і стягуються в особливому порядку, встановленому процесуальним законодавством (глава 8 Цивільного процесуального кодексу України). Підтвердженням цьому служить, крім іншого, той факт, що судові витрати стягуються не з особи, чиє виключне право порушене, а зі сторони, що програла.

У сфері захисту виняткових прав потерпілі набагато частіше стикаються не з реальними збитками, а з упущеною вигодою, яка могла бути отримана правовласником в умовах нормальної реалізації належних йому виключних прав. За загальними правилами судочинства обґрунтування розміру завданих збитків, включаючи упущену вигоду, – завдання самого потерпілого, який повинен довести не тільки факт порушення його прав, а також причинний зв'язок між порушенням його прав і збитками, які при цьому виникли [9, 273]. Оскільки довести наявність збитків і документально обґрунтувати їх розмір, особливо в частині упущеної вигоди, буває не завжди просто, правовласник має можливість компенсувати понесені збитки шляхом стягнення з порушника всього доходу, отриманого ним внаслідок порушення виключних прав.

Обераючи спосіб захисту порушеного права, не можна не враховувати складність процесу доказування збитків, пов'язаних, зокрема, з важкістю визначення доходів правопорушників. У зв'язку з цим законом передбачена така міра відповідальності, як виплата компенсації. Проте її застосування можливе лише у випадках порушення з метою отримання прибутку. Можливість власникові виключних прав вимагати від порушника замість відшкодування збитків виплати компенсації передбачена у випадках захисту авторських і суміжних прав, а також прав на товарні знаки і найменування місць походження товарів. Вимога виплати компенсації – найпоширеніший спосіб захисту авторських прав. Вона була заявлена як одна з позовних вимог (а іноді і єдина) у більшості судових справ за позовами про захист виключних прав. Популярність цього способу пояснюється тим, що позивач повинен довести лише сам факт порушення його виключних прав, але не зобов'язаний обґрунтовувати ні наявність будь-яких збитків, ні заявлений розмір компенсації, оскільки останнє віднесено до компетенції суду.

Так, у практиці господарського суду була справа, згідно з якою рекламне агентство пред'явило позов до ТОВ про стягнення з відповідача компенсації у зв'язку з відтворенням на вітрині магазину малюнка, володарем авторських прав на який є клієнт. Оскільки позивач не довів, що мав намір використовувати твір у підприємницькій діяльності і поніс через використання відповідачем малюнка витрати або втратив можливість отримання реальних доходів, судом першої інстанції в позові було відмовлено. Згодом вказане рішення було скасовано з наступних підстав. Встановлена законодавством у сфері інтелектуальної власності міра відповідальності за порушення авторських прав застосовується на вибір позивача замість відшкодування збитків або стягнення компенсації. Вимога про сплату компенсації могла бути задоволена за

наявності доказів тільки несанкціонованого використання твору, тобто факту правопорушення. Крім цього, слід мати на увазі, що суд не має права стягнути компенсацію за порушення виключного права нижче мінімального розміру, встановленого законом.

Таким чином, можна зробити висновок, що компенсацію як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності слід розглядати як самостійний, не відносячи його ні до одного з відомих способів захисту права, що поєднує в собі спрощений порядок доведення, властивий неустойці, і визначення розміру якої здійснюється під контролем суду (така процедура властива компенсації моральної шкоди). Водночас ні та, ні інша характеристика не виключають можливості віднесення цієї міри захисту до заходів цивільно-правової відповідальності, оскільки як альтернатива відшкодування збитків ця міра покладає додаткове обтяження на правопорушника.

Враховуючи викладене, компенсацію за порушення майнових прав інтелектуальної власності можна визначити як самостійну міру цивільно-правової відповідальності, яка виявляється в діях правовласника відносно порушника його виключного права про виплату грошової суми в межах, встановлених законом замість відшкодування збитків, підставою для якої є факт порушення права.

Крім перерахованих вище способів захисту, що застосовуються найчастіше для захисту майнових прав, компенсації може підлягати і моральна шкода. За допомогою цього правового інституту в своїй більшості здійснюється захист особистих немайнових прав. За загальними правилами компенсації моральної шкоди, яка встановлена Цивільним кодексом України, форма і розмір такої компенсації визначаються судом незалежно від розміру та форми відшкодування майнової шкоди [10, 68].

Щодо застосування цього заходу захисту у суддів, юристів-практиків і вчених до сьогодні залишається багато питань, що стосуються правової природи цього заходу, умов його застосування, порядку визначення розміру компенсації, оскільки закон лише у загальних рисах регулює ці питання і залишає великий простір для юридичної дискусії. Останнім часом на тлі кількох судових процесів, пов'язаних з порушенням авторських прав, коли на користь правовласників з порушників стягувалися доволі великі грошові суми, ця дискусія набула не тільки теоретичного, а й великого практичного значення. У судах стикаються різні точки зору, а основний аргумент тих осіб, проти яких були винесені судові рішення про стягнення компенсації, полягає в тому, що присуджена компенсація не є справедливою, вона надмірно висока і не відповідає тяжкості вчиненого правопорушення іншим обставинам справи. Це відбувається через те, що не існує будь-яких чітких критеріїв, правил застосування норм, які передбачають компенсацію моральної шкоди, в тому числі і при заподіянні шкоди інтелектуальних прав.

Завершуючи характеристику цивільно-правових способів захисту інтелектуальних прав, відзначимо, що законодавством передбачені спеціальні заходи, спрямовані на забезпечення позовів з цієї категорії справ. Наявність таких заходів – важлива гарантія реалізації передбачених законом способів захисту, оскільки несвочасне їх застосування може у результаті призвести до неможливості відновлення порушених інтелектуальних прав.

Зазначимо, що загалом законодавство України надає авторам та іншим правовласникам доволі потужний набір правових засобів не тільки для реалізації своїх прав в умовах нормального розвитку суспільних відносин, а й для їх ефективного захисту в разі порушення або оспорювання. Правильне розпорядження цими правовими можливостями багато в чому є завданням самих правовласників. Не принижуючи важливості та значущості ролі держави у забезпеченні правової захищеності своїх громадян, їх наукового і творчого потенціалу, не слід, однак, забувати про те, що право інтелектуальної власності – це сфера приватних інтересів і приватного права.

Висновки. Дослідження загальних для всіх об'єктів права інтелектуальної власності способів цивільно-правового захисту дало змогу автору зробити такі висновки:

1. Виявлення основних способів, які можуть бути застосовані для захисту прав на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації, і виділення їх як загальних положень, які забезпечують одноманітність у здійсненні цивільно-правового захисту порушених інтелектуальних прав є однією з цілей кодифікації законодавства в сфері інтелектуальної власності.

2. Дослідження конфіскаційних заходів захисту права інтелектуальної власності, що застосовуються до контрафактних матеріальних носіїв, у яких виражені результати інтелектуальної діяльності або засоби індивідуалізації, дало змогу обґрунтувати неприпустимість законодавчого закріплення можливості передачі власникам інтелектуальних прав на їх прохання матеріальних носіїв, визнаних контрафактними, в рахунок відшкодування збитків, оскільки подібна можливість вступає в протиріччя з основними принципами цивільно-правової відповідальності. На відміну від заходів, захисту цивільно-правова відповідальність

покладає на правопорушника додаткові обтяження майнового характеру, а включення конфіскаційних санкцій у рахунок відшкодування збитків суттєво вплинула б на майнові наслідки для правопорушника.

3. Водночас передбачена законом можливість звернення в дохід держави обладнання, устаткування та матеріалів, використаних для порушення виключних прав, обумовлена тим, що ці матеріальні об'єкти не є незаконними (контрафактними), а лише використовувалися в цілях, що суперечать закону, і, будучи у власності держави, можуть бути використані в законних і корисних цілях або бути передані державою будь-яким особам для подібного легального використання.

4. Компенсацію за порушення виключного права слід розглядати як самостійний спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності, не відносячи його ні до одного з відомих способів захисту права, що поєднує в собі спрощений порядок доведення, властивий неустойці, і визначення розміру якої здійснюється під контролем суду (така процедура властива компенсації моральної шкоди). Водночас ні та, ні інша характеристика не виключають можливості віднесення цієї міри захисту до заходів цивільно-правової відповідальності, оскільки як альтернатива відшкодування збитків ця міра покладає додаткове обтяження на правопорушника.

5. Необхідно встановити критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди за порушення особистих немайнових прав авторів, тобто визначити якусь середню величину, яка б була базисом і суд зміг би від неї відштовхуватися при винесенні рішень щодо конкретних справ, тим більше, що такі критерії законодавцю вдалося встановити для визначення розміру компенсації за порушення виключних (майнових) прав.

Література

1. Білоусов Ю. В. Судовий захист цивільних прав: окремі питання процесуальної юрисдикції / Ю. В. Білоусов // Вісник. – 2004. – № 3 (11). – С. 45–50.
2. Ткач А. В. Способи захисту авторського права і суміжних прав / А. В. Ткач // Моральні основи права. – Івано-Франківськ, 2010. – С. 417–419.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Стефанчук Р. О. Спеціальні способи захисту особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному законодавстві України / Р. О. Стефанчук // Правова держава. – 2007. – Вип. 18. – С. 337–345.
5. Цивільний кодекс України : коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – 856 с.
6. Шевченко Я. М. Захист і охорона суб'єктивних цивільних прав: сучасний стан і перспективи розвитку / Я. М. Шевченко // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки. – К., 2010. – С. 277–283.
7. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13.
8. Кучер В. О. Окремі способи захисту права власності: проблемні питання / В. О. Кучер // Науковий вісник. – 2009. – Вип. 1. – С. 97–105.
9. Канзафарова І. С. Захист цивільних прав: окремі аспекти / І. С. Канзафарова // Держава і право. – 2004. – Вип. 25. – С. 272–276.
10. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2007. – № 1 (21). – С. 67–83.

*Пленюк Мар'яна Дмитрівна,
кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник НДІ приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

Розглянуто підстави виникнення права власності та майнових прав на об'єкти будівництва за договором будівельного підляду. Пропонуються зміни до законодавства в частині встановлення права власності та майнових прав за договором будівельного підляду.

Ключові слова: *договір будівельного підляду, право власності, об'єкти нерухомості, замовник, нерухомість, майнові права, підлядник.*

Пленюк М. Д.

Особенности права собственности и имущественных прав по договору строительного подряда

Рассматриваются основания возникновения права собственности и имущественных прав на объекты строительства по договору строительного подряда. Предлагаются изменения в законодательство в части установления права собственности и имущественных прав по договору строительного подряда.

Ключевые слова: *договор строительного подряда, право собственности, объекты недвижимости, заказчик, недвижимость, имущественные права, подрядчик.*

Plenyuk M. D.

Features of property rights and rights under the contract ymuschestvennyh stroytelnoho podryada

The article examines the grounds of ownership and property rights to construction sites for construction contracts. Proposed changes to the law regarding the establishment of property and property rights for construction contracts.

Keywords: *construction contracts, property law, real estate, contracting, real estate, property rights, the contractor.*

Постановка проблеми. У цивілістичній науці загальноновизнаним є те, що власність – це відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ, встановлення над ними влади та належності їх конкретній особі [16]. Сьогодні, коли очевидними є досягнення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), який свого часу пройшов всі «кола законодавчого пекла» [14], можемо стверджувати, що прийняття окремих норм було просто необхідним. Крім того, перейшовши той десятилітній рубіж, ми усвідомлюємо усю далекоглядність розробників ЦК України та й те, що досягнення цього законодавчого акта є настільки вагомим, що ставимо в ряди першості досягнень України.

Говорячи про непересічні досягнення ЦК України, варто зазначити, що не всі норми є такими, що пройшли перевірку часом і заслуговують на увагу. Як зауважує В. В. Луць, сьогодні, на жаль, доводиться констатувати, що деякі зміни, обумовлені логікою законодавчого регулювання певних договірних відносин, скоріше відображають інтереси окремих бізнесових кіл [12]. Таким змінами, на нашу думку, є зміни до ст. 876 ЦК України, які були внесені Законом України № 3201-IV від 15 грудня 2005 р., а саме власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Нагадаємо, що за початковою редакцією ст. 876 ЦК України власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт до здачі їх замовникові вважався підлядник. Як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, питання права власності завжди були проблемними, а відповіді на них – неоднозначними [15]. З усіх питань договірної регулювання, які залишаються дискусійними на сьогодні, питання щодо права власності підлядника на об'єкти будівництва залишається досі актуальним.

Аналіз останніх досліджень. Питання набуття права власності та майнових прав на результати робіт за договором будівельного підляду стали предметом дослідження у наукових працях Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, А. Б. Гриняка, М. С. Біленко та ін.

Метою наукової роботи є з'ясування новел законодавчих змін щодо визначення права власності та майнових прав на об'єкти будівництва за договором будівельного підляду.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб кваліфіковано провести аналіз особливостей права власності за договором будівельного підяду та обґрунтовано надати відповідь на існуючі питання, з'ясуємо, що слід розуміти власністю.

Зауважимо, що передовим розумінням власності є те, що вона можлива лише в людському суспільстві, яке перебуває на певному етапі розвитку. Саме тому право власності – це визнане законом право, яке закріплює абсолютну належність майна особі (власникові) та визначає її права володіння, користування, розпорядження та обов'язки щодо цього майна [13].

В ЦК України поміщені лише загальні норми, які регулюють виникнення права власності, не конкретизуючи відповідних положень щодо права приватної власності на об'єкти будівництва. Зокрема, закон не завжди дає можливість встановити момент виникнення права власності на окремі об'єкти будівництва, що викликано особливостями підстав набуття права власності окремих видів нерухомості. Як зауважує М. К. Галянтич, специфіка житла як об'єкта цивільного права не виправдовує відсутності чітких нормативних положень з цього приводу, адже залишається невизначеним момент набуття права власності на житло з тих підстав, нормативне регулювання яких не вказує на такий момент [5].

Поняття «об'єкт будівництва» традиційно використовується в документації у будівельній сфері, де його розуміють як окремих будинок або споруду (з усім устаткуванням, інструментом і реманентом, галереями, естакадами, внутрішніми інженерними мережами водопостачання каналізації, газопроводу, теплопроводу, електропостачання, радіофікації, підсобними і допоміжними надвірними будівлями, благоустроєм та іншими роботами і витратами), на будівництво, реконструкцію яких повинні бути складені окремо проект і кошторис [7].

Серед норм ЦК України не знаходимо прямого визначення об'єкта будівництва, проте самим поняттям ЦК України оперує в: 1) ч. 1 ст. 875 ЦК України, в якій йдеться про те, що будівництво та здача об'єкта можуть бути предметом договору будівельного підяду; 2) в ст. 876 ЦК України, де розглядається право власності на об'єкти будівництва; 3) в ст. 881 ЦК України, де зазначається про страхування об'єкта будівництва. Крім того, ЦК України у своїх нормах, крім «об'єкта будівництва», використовує й суміжні категорії, такі як: «об'єкт незавершеного будівництва» (ст. 331), «об'єкти нерухомості» (ст. ст. 350, 351) тощо. Зауважимо, що використовуються такі терміни й в інших нормативно-правових актах, зокрема в Законі України «Про основи містобудування» [9]. Аналізуючи поняття «об'єкти будівництва», О. Ю. Тичкова зазначає, що об'єкт будівництва в приватноправовому розумінні є нерухома річ у процесі її виникнення [15]. Аналізуючи об'єкти будівництва, стверджуємо, що «об'єкт нерухомості», «об'єкт нерухомого майна», «нерухомість», «нерухоме майно», на нашу думку, у приватноправовому значенні є поняттями тотожними, в основі яких – розуміння нерухомих речей, відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України.

На відміну від ст. 353 ЦК України 1963 р., за яким замовниками та підрядниками у договорі будівельного підяду могли виступати лише юридичні особи, чинний ЦК не обмежує суб'єктний склад відповідного договору, тому ним можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Таким чином, фізична особа (замовник) може замовити об'єкт житлового чи господарського призначення, уклавши договір будівельного підяду як із фізичною, так і з юридичною особами. При цьому до підрядника, відповідно до ст. 877 ЦК України, висувається лише обов'язок здійснювати будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи відповідно до проектної документації, що визначає обсяг і зміст робіт та інші вимоги, які ставляться до робіт та до кошторису, що визначає ціну робіт.

Виникнення в особи права власності можливе в разі наявності певного юридичного факту, який є юридичною підставою визнання такої особи власником. Відповідно до ст. 328 ЦК України, право власності набувається за підставами, не забороненими законом, і вважається набутих правомірно, якщо інше право не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Так, на думку В. В. Кочина та О. С. Овчаренка, для того, щоб стати нерухомістю, об'єкти будівництва змінюють свої правові режими. Все починається з матеріалів та обладнання, яке використовується у процесі цього будівництва; на «проміжній» стадії може утворитися об'єкт незавершеного будівництва, права на який мають бути зареєстровані у випадку укладення щодо нього договору; і «завершальною» стадією є об'єкт завершеного будівництва, який підлягає державній реєстрації, з моменту якої і виникає право власності на об'єкт [11].

Оскільки майно, яке створюється не одразу, потребує певного часу для його виготовлення, то ЦК України визначає три моменти виникнення права власності на об'єкти нерухомого майна: 1) момент завершення будівництва; 2) момент прийняття до експлуатації, якщо він прямо передбачений законодавством; 3) момент державної реєстрації. Визначення моменту завершення будівництва, на думку М. С. Біленко, є вагомим елементом для визнання права власності. Саме тому в ЦК України передбачені певні можливості для

встановлення такого моменту, як прийняття нерухомого майна до експлуатації [1]. Загалом погоджуючись із думкою, зауважимо, що питання визнання права власності на новостворені об'єкти будівництва на практиці виникають при завершенні самого будівництва, адже до його завершення все майно визнається як матеріали для будівництва і право власності поширюється не на будову як таку, а на її складові частини – цеглу, дах, бетон тощо. На підтвердження цього маємо абзац 1 ч. 3 ст. 331 ЦК України, в якому зазначено, що до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва (створення майна). Крім того, М. І. Брагінський слушно вказував на те, що для того, щоб підрядник міг передати право власності на результат виконаної роботи, він має бути власником [2]. Проте існують й інші погляди з цього приводу. Так, наприклад, Є. Гаврилов зазначає, що підрядник виконує роботу за договором (виготовляє річ або переробляє (обробляє) її) винятково для замовника, а не для себе. Отже, підрядник не є власником нової речі, виготовленої ним [4].

Оскільки нормами ст. 839, 840 ЦК України встановлено, що виконання роботи можливе як з матеріалу підрядника, так і з матеріалу замовника, в юридичній літературі існують думки, що власником слід вважати особу, яка використала матеріальні ресурси під час спорудження об'єкта, тобто власником може бути забудовник, якщо спорудження об'єкта здійснюється з матеріалів, обладнання тощо та й власними силами останнього, а також власником може бути підрядник, який здійснює будівництво за договором будівельного підряду і використовує для цього, як правило, свої матеріали і свої засоби [12]. Наведене є дещо не обґрунтованим, оскільки визнавати право власності на об'єкт будівництва за особою, яка надала будівельні матеріали для його спорудження, на нашу думку, помилково, адже існують ситуації, коли матеріали для здійснення будівництва надаються обома сторонами одночасно. У такому випадку використання згаданої конструкції є неможливим.

Крім того, у господарській діяльності нерідко трапляються випадки, коли з різних причин об'єкти будівництва залишаються незавершеними, тому визнавати власником особу, яка лише надала матеріали для здійснення будівництва, є неправильним, оскільки матеріали, обладнання чи інші матеріальні ресурси під час здійснення будівництва змінили свою фізичну форму, перетворившись у різні будівельні конструкції або окремі частини споруд. Слушною вважаємо думку А. Б. Гриняка, який зазначає, що загальне правило, згідно з яким власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт визнається замовник, є законодавчою колізією. Відповідно він пропонує викласти ст. 876 ЦК України у попередній редакції. «Власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт до їх здачі замовникові є підрядник» [6].

Проблеми визначення права власності замовника на об'єкти будівництва врегульовано законодавцем диспозитивно, оскільки в дефініції ст. 876 ЦК України зазначено, що власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Твердження цієї статті не можемо назвати таким, що є правильним на сьогодні, оскільки воно дещо суперечить ч. 1 ст. 331 ЦК України, в якій право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім того, особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі. Аналізуючи наведені норми ст. 331 та 876 ЦК України, виникає ряд запитань, зокрема: 1) право власності на новостворені об'єкти будівництва залежить від того, кому належить базовий матеріал, чи ні? 2) ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здачі об'єкта несе сторона, яка надала матеріал, чи та, право власності якої визначено ст. 876 ЦК України? 3) як діяти підряднику, якщо будівництво виконується з його матеріалу, оскільки право власності на об'єкт встановлено, а якщо матеріали для будівництва були надані замовником, то у разі випадкового знищення або пошкодження (псування) їх підрядником відповідальність відповідно до ст. 842 ЦК України повинен нести замовник?

Для того, щоб надати відповіді на вищенаведені питання, звернемося до ст. 875 ЦК України, в якій зазначено, що за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник – надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх. Слід зазначити, що на практиці будівництво проводиться із матеріалів підрядника, який і несе відповідальність за належну якість наданих ним матеріалів та устаткування, а також несе усю відповідальність за ризики випадкового знищення чи пошкодження майна. На підтвердження наведеного зауважимо, що, на думку російських вчених, із природи підряду випливає, що власником новоствореної речі до передання її замовникові, за загальним правилом, визнається саме під-

рядник. Крім того, як зазначають вчені, об'єктом стягнення за боргами підрядника може стати і річ, яку він виготовив за договором із замовником, незалежно від того, що замовник уже оплатив вартість цієї речі. Так само з моменту передачі замовникові виготовленої речі вона може стати об'єктом стягнення за боргами замовника, незалежно від того, оплатив він вартість виготовленої речі повністю чи тільки частково [3].

Загальне правило щодо моменту виникнення права власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) міститься в ч. 2 ст. 331 ЦК України, що пов'язується з моментом завершення будівництва (створення майна): якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації – з моменту його прийняття до експлуатації; якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації – з моменту державної реєстрації. Аналізуючи наведені правові норми, на нашу думку, слід взяти до уваги й те, що ст. 190 ЦК України передбачено, що майном як особливим об'єктом вважається річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспожитою річчю та визнаються речовими правами. Крім того, майнові права здатні бути об'єктами цивільних правовідносин. На думку В. М. Коссака, речовим визнається право, за яким його володілець впливає на річ, здійснюючи своє право, не вдаючись до сприяння інших осіб [10]. Л. В. Щеннікова зазначає, що зміст речового права полягає у пануванні над річчю, незалежно від волі інших осіб, обсяг чи міра якого визначається об'єктивним правом [17]. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [8] пов'язує момент виникнення права власності з державною реєстрацією речових прав, які виникли на підставі договору.

Оскільки майнові права виникають на підставі договору як юридичного факту, то підставою переходу майнових прав на нерухоме майно і виникнення права власності слід вважати: 1) вчинення нотаріально посвідченого правочину; 2) реєстрацію прав на рухоме майно в установленому законодавством порядку. Саме тому вважаємо, що майнові права на об'єкти будівництва виникають з моменту укладення договору будівельного підяду та з інших договорів, наприклад цесії.

Висновки. Таким чином, окресливши усі позитивні риси ЦК України, вважаємо, що не варто ігнорувати існуючі проблеми сьогодення, адже їх нагромадження ніколи не було результативним, тому на сьогодні постає нагальна потреба перегляду норм для удосконалення правового регулювання виникнення права власності на об'єкти будівництва.

На підставі вищенаведеного пропонуємо норму ч. 1 ст. 876 ЦК України викласти у попередній редакції: «Власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт до їх здачі замовникові є підрядник». Крім того, враховуючи правову природу майнових прав, пропонуємо доповнити ст. 876 ЦК України ч. 2 та викласти в такій редакції: «власником майнових прав, які виникли на підставі договору будівельного підяду є замовник».

Література

1. Біленко М. С. Підстави набуття права власності на об'єкти будівництва / М. С. Біленко // *Набуття та припинення права власності в Україні (проблеми теорії та практики) : моногр. / за заг. ред. акад. НАПрН України В. В. Луця. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 334.*
2. Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры / М. И. Брагинский. – М. : Статут, – 1999. – С. 51.
3. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2007. – С. 47.
4. Гаврилов Э. Когда заказчик становится собственником предмета договора подряда? / Э. Гаврилов // *Российская юстиция. – 1999. – № 1. – С. 14.*
5. Галянтич М. К. Значення Цивільного кодексу України 2003 р. у правовому регулюванні житлових відносин / М. К. Галянтич. – *Приватне право. – № 2. – 2013. – С. 160–167.*
6. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договором підяду : моногр. / А. Б. Гриняк. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С. 261.
7. Державні будівельні норми. Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектною документацією для будівництва ДБН А.2.2 – 3-2004 (Додаток Б (обов'язків) «Терміни та визначення») : затв. Наказом Державного комітету з будівництва та архітектури України від № 8 20.02.2004 р. // *Інформаційний бюлетень Держбуд. – 2004. – № 5.*
8. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» : Закон України від 17.12.2004 р. // *Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.*

9. Про основи містобудування : Закон України від 29.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.
10. Коссак В. М. Речові права на нерухоме майно / В. М. Коссак. – Приватне право. – № 2. – 2003. – С. 129–136.
11. Кочин В. Про юридичний статус об'єктів самочинного будівництва в Україні / В. Кочин, А. Овчаренко // Юридичний журнал. – № 8 (98). – 2010. – С. 27–33.
12. Луць В. В. Інститут договору в цивільному праві України (до 10-ї річниці чинності ЦК України) / В. В. Луць // – Приватне право. – № 2. – 2003. – С. 29–37.
13. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик [та ін.] ; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – Х. : Право, 2013. – С. 290.
14. Стефанчук Р. О. Сучасні проблеми приватного права (до 10-ї річниці прийняття Цивільного кодексу України) / Р. О. Стефанчук // – Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 94–105.
15. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : моногр. / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2012. – С. 5.
16. Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – [3-тє вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 860 с.
17. Щенникова Л. В. Вещное право / Л. В. Щенникова. – Пермь, 2001. – 240 с.

*Проценко Ирина Николаевна,
младший научный сотрудник
Института государства и права
им. В. М. Корецкого НАН Украины*

ХАРАКТЕРИСТИКА БАЗЕЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ О СОЗДАНИИ СИСТЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ ЗАВЕЩАНИЙ 1972 Г. И ОСОБЕННОСТЕЙ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ

Рассмотрено содержание одного из основных международно-правовых актов современного международного наследственного права. Речь идет о разработанной в рамках Совета Европы Базельской конвенции о создании системы регистрации завещаний 1972 г. В соответствии с ее положениями в ряде стран Европы были введены Наследственные регистры, призванные устранять случаи не получения наследниками информации о наследстве. Кроме того, в статье раскрыт порядок получения гражданами Украины данных из наследственных регистров других государств, а также порядок получения таких данных иностранными гражданами из Наследственного регистра Украины.

Ключевые слова: международное наследственное право, Базельская конвенция о создании системы регистрации завещаний 1972 г., Наследственный регистр Украины.

Проценко І. М.

Характеристика Базельської конвенції про створення системи реєстрації заповітів 1972 р. та особливостей її застосування в Україні.

Розглянуто зміст одного з основних міжнародно-правових актів сучасного міжнародного спадкового права. Мова йде про розроблену в рамках Ради Європи Базельську конвенцію про запровадження системи реєстрації заповітів 1972 р. Згідно з її положеннями в ряді країн Європи були введені Спадкові реєстри, які мали усувати випадки недержання спадкоємцями інформації про спадщину. Окрім цього, у статті розкрито порядок отримання громадянами України даних зі спадкових реєстрів інших держав, а також порядок отримання таких даних іноземними громадянами зі Спадкового реєстру України.

Ключові слова: міжнародне спадкове право, Базельська конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів 1972 р., Спадковий реєстр України.

Protsenko I.

Characteristics of the Basel Convention on the establishment of a system of registration of wills in 1972 and especially its application in Ukraine.

In article deals with the contents of one of the main international legal instruments of the modern international inheritance law - the Basel Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills 1972, according to which a number of European countries have introduced Registers of testaments and hereditary cases designed to eliminate cases of not receiving information about the heirs of inheritance. The article also discloses a procedure for obtaining data from the citizens of Ukraine inherited registers of other states and the procedure for obtaining such data, foreign nationals from the Register of testaments and hereditary cases of Ukraine.

Keywords: International Inheritance Law, Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills 1972, Register of testaments and hereditary cases of Ukraine

Постановка проблемы. Предметом данной статьи выступают положения Конвенции о создании системы регистрации завещаний 1972 г. [1] (далее – Базельская конвенция), которая была разработана в рамках Совета Европы (далее – СЕ). Она носит название Базельской, поскольку была открыта для подписания в г. Базеле (Швейцария), во время VII Конференции министров юстиции Совета Европы. Она является открытой для государств-членов СЕ и других государств, которым Комитет Министров СЕ сделает предложение присоединится. На 2015 г. ее участниками выступает небольшое количество государств, а именно: Бельгия, Испания, Италия, Кипр, Литва, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Турция, Украина, Франция, Эстония.

Анализ последних исследований и публикаций. Учитывая особенность природы международного частного права, ее теорией начали заниматься еще с начала прошлого века: А. Н. Мандельштам, В. Э. Грабарь, А. А. Пиленко, Ф. Лист, Д. П. Никольский, Б. Э. Нольде Среди последних исследований следует выделить А. В. Алешина, М. С. Абраменкова, М. В. Никонова, И. Л. Папушу, А. М. Абдухаликова, В. Б. Паничкина и др. В большинстве исследований внимание уделяется наследованию в международном частом праве вообще.

Постановка задания. Целью же данной статьи есть анализ непосредственно Конвенции о создании системы регистрации завещаний 1972 г. и исследование особенностей ее применения в Украине.

Основной материал. Проблемой обеспечения надлежащего исполнения воли умершего Совет Европы заинтересовался еще в 1967 г. В частности, в Рекомендации Консультативной Ассамблеи СЕ «О регистрации завещаний» № 481 (1976) [2] были разъяснены причины, которые возбудили интерес Совета Европы к данной проблеме – усиление перемещения/переселения физических лиц в рамках стран-членов СЕ, часто приводившее к тому, что лицо составляло завещание в иной стране, нежели страна его гражданства или постоянного места жительства и после смерти наследники не имели возможности получить информацию о завещании и месте его хранения. Названный документ СЕ рекомендовал Комитету министров поручить Европейскому комитету по правовому сотрудничеству этой международной организации изучить вопрос целесообразности создания системы регистрации завещаний. Таким образом, уже изначально было решено урегулировать проблему информирования наследников о наследстве путём создания системы регистрации завещаний. Названная выше Рекомендация СЕ также определила принципы организации и ведения регистра завещаний:

– в нем должны указываться только имя наследодателя, дата составления завещания и место его хранения (если речь идет о изменении завещания, то должны быть сделаны соответствующие пометки об этом факте);

– регистрация должна совершаться опционально, то есть по желанию наследодателя;

– доступ к данным регистра должен быть ограниченным для лиц, которые могут заверять копии свидетельств о смерти;

– завещатель может зарегистрировать завещание не только в государстве, на территории которого он составил завещание, а и в любом ином государстве, в котором существует такой регистр, не объясняя причин такого своего волеизъявления;

– если завещатель по состоянию здоровья не в состоянии лично подать заявление о регистрации завещания, он может послать такое заявление по почте.

Европейский комитет по правовому сотрудничеству СЕ, изучив вопрос о целесообразности введения системы регистрации завещаний в странах-членах СЕ, предложил включить его в ежегодную программу работы этой организации, а именно в Межправительственную программу действий СЕ на 1968–1969 г.г. В результате был создан Комитет экспертов по этому вопросу, которому со временем поручили подготовить проект соответствующей конвенции.

Таким образом, Базельская конвенция была разработана в связи с частым возникновением ситуаций, когда воля умершего не исполнялась, поскольку наследники не знали о существовании завещания или узнали об этом уже после окончания срока, установленного для подачи заявления о открытии наследства и урегулирование этой проблемы стало ее целью.

Анализ текста Базельской конвенции позволяет сказать, что предметом ее регулирования выступают два вопроса: 1) внутригосударственные отношения, которые складываются в связи с регистрацией завещания на территории места его совершения и получения данных о нем, а также 2) межгосударственные отношения, складывающиеся в связи с регистрацией завещаний за границей и получения информации о его существовании. «Конвенция Совета Европы (Базельская конвенция) о создании системы регистрации завещаний от 16 мая 1972 г. имеет своей целью установление универсального режима регистрации завещаний и эффективного обмена информацией при совершении наследственного распоряжения»[3, с. 74] – так характеризуется предмет конвенции в одном из ведущих учебников по международному частному праву Украины.

Если говорить об отношениях в сфере регистрации завещаний, то тут можно выделить следующие правила, предусмотренные Базельской конвенцией.

1. Этот международный договор обязывает государств-участников вводить на своих территориях регистры завещаний. При этом, в них регистрируются не только завещания, совершенные за рубежом, но и завещания, составленные и заверенные на территории государства в котором ведётся соответствующий регистр. Базельская конвенция не устанавливает никаких требований относительно формы и порядка ведения регистра, эти вопросы регулируются самими государствами. Также сами государства устанавливают сроки проведения регистрации. Данные регистра должны быть только конфиденциальными. «Единственное материально-правовое условие, связанное с ведением национальных реестров завещаний, устанавливается в п. 1 ст. 8 Конвенции, согласно которой регистрация должна оставаться в тайне в течении жизни завещателя» [4, с. 407].

2. Базельская конвенция устанавливает отдельные правила относительно участников отношений в сфере регистрации завещаний. Во-первых, завещатель не обязан быть гражданином государства-участника конвенции или постоянно проживать на его территории, поскольку в соответствии со ст. 6. Конвенции регистрация не ставится в зависимость от гражданства или места проживания завещателя, что существенно увеличивает круг субъектов, на которых она может распространяться. Также подобные требования не предъявляются и к лицам, которые желают получить информацию из регистра, ведь в соответствии со ст. 8 Конвенции после смерти наследодателя любое лицо может получить информацию из регистра завещаний. «Это может быть наследник, нотариус, адвокат, кредитор или даже просто любопытный» [4, с. 407]. Хотя круг этих лиц ограничивается формальными требованиями – они должны иметь извлечение из свидетельства о смерти или иной документ, подтверждающий факт смерти, поэтому вышеприведённое утверждение Н. Ю. Ерпылёвой не совсем верно, ведь едва ли у любого любопытствующего лица окажется извлечение из свидетельства о смерти завещателя. Участниками отношений в сфере регистрации завещаний также являются национальный орган/органы, которые будут ответственными за регистрацию завещаний и за предоставление информации о них (ст. Конвенции), а также национальный орган, ответственный за организацию регистрации завещаний в других государствах, за получение запросов о регистрации завещания на его территории и подготовку ответов о них (ст. 3 Конвенции). Название и адрес последнего органа должен быть сообщён Генеральному секретарю Совета Европы. Как правило, в качестве таковых назначают органы, действующие в сфере юстиции: регистрационные органы, которые подчиняются судам (Кипр, Эстония) или регистрационные органы иного подчинения (Испания, Литва, Люксембург, Португалия), органы нотариата (Бельгия, Италия, Турция, Франция), Министерство юстиции (Нидерланды, Украина). Безусловно, участниками отношений в сфере регистрации завещаний являются нотариусы, органы и лица, которые в соответствии с национальным законодательством имеют право принимать завещания на хранение. Кроме того, эти лица подают прошение о регистрации, хотя и сами завещатели могут подавать соответствующие прошения, при наличии условий, предусмотренных государством.

3. Следует отметить, что Базельская конвенция не регулирует вопросы действительности завещаний. Однако, она устанавливает виды завещаний, которые подаются на регистрацию. Ими могут быть: заверенные завещания, предъявленные нотариусу, государственному органу или лицу, компетентному регистрировать эти завещания; завещания, составленные в простой письменной форме и переданные на хранение компетентному органу с составлением официального документа о принятии завещания на хранение; собственноручно составленные завещания, переданные на хранение компетентному органу без составления официального документа о принятии завещания на хранение (если это допускается национальным законодательством); завещания, которые передаются на хранение органам вооруженных сил (если договорное государство не исключит его из сферы действия конвенции); любое другое завещание или акт, который касается перехода прав на имущество в порядке наследования, если государство распространило действие Конвенции на них. Также, регистрации подлежат акты об отзыве, отмене и других изменениях завещаний. Таким образом, регистрации подлежат те завещания, которые представлены органам, компетентным сохранять их и подавать прошения о регистрации. Самостоятельно составить завещание и обратиться в регистрирующий орган о его регистрации невозможно, если иное не предусмотрено национальным законодательством места регистрации.

4. Базельская конвенция прямо не предписывает обязательность регистрации завещаний в национальном регистре государства, на территории которого завещание составлялось. Но исходя из ст. 4 Базельской конвенции можно подытожить, что такая регистрация является обязательной, за исключением случаев, когда речь идёт о собственноручном составлении завещания, переданном на хранение компетентным лицам или органам, без выдачи документа о принятии завещания на хранение. «В силу норм Конвенции обязательной регистрации подлежат только завещания, находящиеся у уполномоченных органов или должностных лиц. Сохраняя завещание у себя, завещатель избегает выполнения данной формальности» [4, с. 408]. Однако, п. 2 ст. 6 Конвенции сформулирован таким образом, что подача запроса о регистрации завещания нотариусом или иным компетентным органом/лицом совершается на основании просьбы завещателя. Таким образом, в связи с тем, что завещание обязательно должно быть зарегистрировано, завещатель обязательно должен подавать заявление об этом.

5. Базельская конвенция также прямо не устанавливает, какую юридическую силу имеет факт регистрации завещания. Понятно, что на действительность завещания она не влияет, поскольку конвенция не касается этого вопроса. Мы в свою очередь соглашаемся с оценкой Н. Ю. Ерпылёвой, которая назвала регистрацию завещания «всего лишь простой отметкой о существовании завещания и места, в котором он хранится» [4, с. 407].

6. Базельская конвенция также имеет отдельные положения относительно данных, которые вносятся в регистр. Их перечень не является окончательным и государства могут его дополнить. В частности для регистрации завещания необходимо в запросе о регистрации указать: имя завещателя; дату и место рождения (в конвенции не указано, какого лица, но, видимо, речь идет о завещателе); адрес или место проживания (конвенция снова не указала, о ком именно идет речь); характер и дату составления завещания, которое подается на регистрацию; фамилия и адрес нотариуса или иного лица, или же название и адрес органа, которому завещание передано на хранение. Таким образом, в регистр не вносится информация о содержании завещания.

Относительно регистрации завещания в государстве ином, нежели государство места составления завещания, Базельская конвенция устанавливает, что такая регистрация не обязательна и совершается по просьбе самого завещателя. В случае существования такой просьбы, нотариус или иное компетентное лицо/орган (которому завещание передано на хранение), посредством соответствующих национальных органов, подают запрос о регистрации завещания в другое государство. Базельская конвенция не устанавливает никаких правил относительно сотрудничества национальных органов в сфере передачи запроса и ответа на него, она только говорит, что такие услуги должны совершаться бесплатно.

Таким образом, в соответствии с Базельской конвенцией каждое договаривающееся государство должно создать регистр завещаний, который будет вестись уполномоченным органом/органами и в который по запросу компетентных лиц, составленного на основании прошения завещателя, будут вноситься данные о существовании завещания и о месте его хранения. Эти данные могут быть открыты посторонним лицам только после смерти завещателя при условии существования у них документа, подтверждающего факт смерти завещателя. Регистрация завещания в других государствах совершается только по желанию завещателя, на основании запроса, составленного нотариусом или иным компетентным лицом и переданного в соответствующее государство при помощи национальных органов.

Конечно, данная Конвенция полностью не ликвидирует проблемы, которые могут возникнуть в связи с надлежащим исполнением воли завещателя и информированием наследников о факте существования завещания. Например, если наследник не знает о смерти завещателя, он и не обратится в регистр за получением информации о существовании завещания. Также, если наследник не сможет приехать в страну, где завещатель умер и похоронен, ему будет сложно получить свидетельство о смерти завещателя и, следовательно, он не сможет получить необходимую информацию о существовании завещания.

В Украине регистрация завещаний совершается в специальном регистре – Наследственном реестре, который ведётся на основании Базельской конвенции, Гражданского кодекса Украины 2004 г., Постановления Кабинета Министров Украины от 11 мая 2011 г. «О утверждении Порядка государственной регистрации завещаний и наследственных договоров в Наследственном регистре», а также Указа Министерства юстиции Украины от 7 июля 2011 г. «О утверждении Положения о Наследственном регистре». Регистрация завещаний, составленных и заверенных в Украине, является обязательной, исходя из положений ч. 4 ст. 1247 Гражданского кодекса Украины.

Наследственным регистром в Украине является электронная база данных, которая содержит информации о заверенных (составленных и/или принятых на хранение) завещаниях и наследственных договорах, о заведённых нотариусом наследственных делах и выданных свидетельствах о праве на наследство. Таким образом, мы видим, что в Украине регистрации подлежит более широкое число юридических фактов, связанных с наследством, нежели предусмотренное Базельской конвенцией.

Функции по ведению Наследственного регистра в Украине распределены между Министерством юстиции Украины (который обеспечивает его функционирование и является Держателем регистра) и государственным предприятием «Національні інформаційні системи» Министерства юстиции Украины (которое обеспечивает техническое и технологическое создание и сопровождение программного обеспечения регистра, предоставление доступа к нему, и защиту данных, закреплённых в регистре и является Администратором регистра). Регистраторами завещаний, составленных в Украине являются государственные нотариальные конторы, государственные нотариальные архивы, частные нотариусы, которые заключили договор с Администратором регистра. Регистратором завещаний, засвидетельствованных органами местного самоуправления, консульскими учреждениями Украины, а также завещаний, составленных за границей является государственное предприятие «Національні інформаційні системи» и его филиалы. В случае если лицо, составившее завещание на территории государства-участника Базельской конвенции, желает зарегистрировать его в Украине, Министерство юстиции Украины должно получить от соответствующего

иностранным национальным органом запрос о регистрации завещания в Украине и заявление завещателя. Это заявление Министерство юстиции Украины передает Администратору регистра.

Если же лицо, зарегистрировавшее завещание в Украине, желает зарегистрировать его в другой стране-участнице Базельской конвенции, оно может действовать двумя путями:

1) лично обратиться в Министерство юстиции Украины и подать ему заявление о регистрации (подпись на котором должен быть заверен нотариально), а также документ, который подтверждает регистрацию наследства в Украине. Эти документы должны быть переведены на официальный язык государства, в котором запрашивается регистрация и этот перевод должен быть также нотариально заверен. Далее Министерство юстиции составляет запрос о регистрации завещания, который пересылается соответствующему иностранному национальному органу.

2) обратиться к Министерству юстиции через регистратора (например, нотариуса). В этом случае, завещатель должен подать Регистратору паспорт, заявление о регистрации и документ, подтверждающий регистрацию наследства в Украине. На основании заявления Регистратор составляет запрос о регистрации, пересылает его Министерству юстиции Украины, который передает его национальному органу соответствующего государства. Запрос составляется на украинском языке, но к нему прилагается его нотариально заверенный перевод (осуществлённый за счёт завещателя).

В Украине предоставляется также возможность зарегистрировать завещание, составленное и зарегистрированное в другом государстве, которое не является участником Базельской конвенции. В таком случае, завещатель должен непосредственно подать нотариусу заявление о регистрации и паспортный документ.

Выводы. Информацию из Наследственного регистра Украины может получить любое лицо, которое имеет свидетельство о смерти или иной документ, подтверждающий факт смерти завещателя. Если же лицо пребывает за границей, оно может подать национальному органу иностранного государства запрос о существовании зарегистрированного в Украине завещания. Когда же лицо, находящееся в Украине, хочет получить информацию о регистрации завещания за границей, оно подает в Министерство юстиции соответствующее обращение.

Литература

1. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів 1972 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_678. або англ. мовою: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/077.htm>
2. Recommendation 481 (1967) «Registration of wills» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14518&lang=en>
3. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – К. : Алтера, 2013. – 399 с.
4. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Изд-во Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. – С. 1307.

Саванець Людмила Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри міжнародного права
та європейської інтеграції юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

ЗАСТАВА ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Досліджено питання застави цінних паперів за законодавством України та іноземних держав. Акцентовується увага на джерелах правового регулювання застави цінних паперів в Україні, Польщі, США, Великобританії. Проаналізовано концепцію інституту застави цінних паперів в українській, польській, англійській та американській правових системах. Здійснено порівняльну характеристику підстав виникнення застави цінних паперів в Україні та іноземних державах. З'ясовано особливості застави окремих видів цінних паперів.

Ключові слова: застава цінних паперів, цінні папери, бездокументарні цінні папери, застава.

Саванець Л. М.

Залог ценных бумаг по законодательству Украины и иностранных государств: сравнительный анализ

Исследован вопрос залога ценных бумаг по законодательству Украины и иностранных государств. Акцентируется внимание на источниках правового регулирования залога ценных бумаг в Украине, Польше, США, Великобритании. Проанализирована концепция института залога ценных бумаг в украинской, польской, английской и американской правовых системах. Осуществлена сравнительная характеристика принципов возникновения залога ценных бумаг в Украине и иностранных государствах. Выявлены особенности залога отдельных видов ценных бумаг.

Ключевые слова: залог ценных бумаг, ценные бумаги, бездокументарные ценные бумаги, залог.

Savanets L.

The pledge of securities under Ukrainian law and laws of foreign countries: comparative analysis

The article investigates the issue of the pledge of securities under Ukrainian law and laws of foreign countries. The author focuses on sources of legal regulation of pledge of securities in Ukraine, Poland, USA and UK. The conception of pledge of securities institution in Ukrainian, Polish, English and American legal systems is analyzed. The comparative characteristic of the appear grounds of pledge of securities in Ukraine and foreign countries is realized. The peculiarities of certain types of pledge of securities are ascertained.

Keywords: pledge of securities, securities, uncertificated securities, pledge.

Постановка проблеми. Одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання зобов'язань як в Україні, так і за її межами, є застава. У науковій літературі її відносять до найбільш ефективних [1, 1], найбільш дієвих [2, 3], високоліквідних [3, 228], найважливіших засобів забезпечення виконання кредитних і інших договорів [4, 48].

Протягом останніх років простежується активність у розвитку світового та вітчизняного фондового ринку, колективного інвестування, що зумовило значне поширення використання інституту застави цінних паперів. Порівняння законодавчих та доктринальних підходів до врегулювання правовідносин, пов'язаних із заставою цінних паперів в Україні, Польщі, США, Великобританії, дасть можливість сформулювати орієнтири для подальшого розвитку заставних правовідносин. Враховуючи особливу правову природу цінних паперів, відмінності в їх обігу, зумовлені формою існування, їх застава порівняно із заставою іншого виду майна має багато особливостей у реалізації на практиці. Не менші складнощі викликає аналіз застави цінних паперів з теоретичної точки зору.

Використання цінних паперів як предметів застави, з одного боку, є менш витратним у зверненні стягнення на них порівняно з іншими видами майна, а з іншого – зумовлює додатковий ризик, пов'язаний з їх ліквідністю. Саме тому найчастіше предметом застави стають цінні папери з фіксованою доходністю [5, 90].

Стан дослідження та формування цілей статті. Дослідженню інституту застави цінних паперів присвячені праці як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, зокрема О. І. Виговського, Р. Гудш, О. С. Кізлової, В. Ландовські, А. А. Маковської, М. Міхальські та інших.

Метою дослідження є проведення порівняльного аналізу законодавства України, Польщі, США, Великобританії, що регулює застава цінних паперів, визначення можливості застосування зарубіжного досвіду в Україні, формування пропозицій для удосконалення нормативно-правових актів, що регулюють застава цінних паперів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання застави цінних паперів вирізняється значною кількістю нормативного масиву, зумовленого особливістю цінних паперів як предмета заставних правовідносин. Законодавство у сфері застави цінних паперів в Україні умовно можна поділити на наступні групи:

1) кодифіковані акти, зокрема: Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (далі – ЦК України) та Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. (далі – ГК України), які визначають загальні засади застави як способу забезпечення виконання зобов'язання;

2) спеціальні нормативно-правові акти, присвячені заставі рухомого майна як способу забезпечення виконання зобов'язання, зокрема: Закон України «Про застава» від 02.10.1992 р., Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р.

3) нормативно-правові акти, що регулюють обіг цінних паперів: Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р., Закон України «Про депозитарну систему України» від 06.07.2012 р., Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р., Закон України «Про обіг векселів в Україні» від 05.04.2001 р., Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі від 07.06.1930 р., Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі від 07.06.1930 р., Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р., Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р., Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р., Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р., Постанова правління Національного банку України «Про порядок здійснення банківських операцій з векселями в національній валюті на території України» від 16.12.2002 р., Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств, облігацій міжнародних фінансових організацій та їх обігу» від 27.12.2013 р., Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій внутрішніх місцевих позик та їх обігу» від 29.04.2014 р., Постанови Кабінету Міністрів України «Про випуск казначейських зобов'язань» від 05.09.2012 р. та «Про випуск казначейських зобов'язань «Військові» від 01.04.2014 р., Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами» від 03.12.2003 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання емісії облігацій міжнародних фінансових організацій» від 13.08.2014 р., Закон України «Про іпотечні облігації» від 22.12.2005 р., Закон України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» від 23.12.2004 р., Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Порядку реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії» від 16.06.2009 р., Закон України «Про приватизаційні папери» від 06.03.1992 р.;

5) нормативно-правові акти, що не належать до спеціальних у сфері регулювання застави цінних паперів, проте містять норми, що можуть застосовуватися до заставних правовідносин, зокрема: Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р., Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р., Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. та інші.

У Польщі регулювання застави цінних паперів відбувається на рівні кодифікованих законів, зокрема: Цивільного кодексу від 23.04.1964 р. (Kodeks cywilny) та Кодексу торговельних товариств від 15.09.2000 р. (Kodeks spółek handlowych); спеціальних законів, присвячених регулюванню заставних правовідносин: Закону «Про реєстрову застава та реєстр застав» від 6.12.1996 р. (Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów); та обігу цінних паперів: Закону «Про обіг фінансових інструментів» від 29.07.2005 р. (Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi), Розпорядження Міністра фінансів в справі порядку і умов діяльності інвестиційних фірм, банків, про які йдеться в ст. 20 Закону про обіг фінансових інструментів, а також довірчих банків від 24.09.2012 р. (Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych).

В англійському праві у сформованій системі «common law» джерела правового регулювання застави цінних паперів відрізняються від тих, що існують в Україні, у Польщі чи в правових системах інших

держав континентальної Європи. Це зумовлено, перш за все, відсутністю кодифікації приватного права. Основними законодавчими актами у сфері застави цінних паперів є Закон Великобританії «Про компанії» 1980–1989 рр. (Companies Act 1980–1989), Закон Великобританії «Про майнове право» 1989 р. (Law of Property Act 1925).

Доцільно звернути увагу, що система «common law» властива усім штатам США, окрім штату Луїзіана, якому характерна модель французького права романо-германської правової сім'ї. Правове регулювання застави цінних паперів у США здійснюється Єдиним торговим кодексом США 1962 р. (Uniform Commercial Code 1962), а також прийнятими на його основі в кожному із штатів державних законів (state statutes), що доволі часто групуються та об'єднуються у збірники законів окремого штату, наприклад Збірник законів штату Нью-Джерсі (New Jersey Revised Statutes) [6, 76; 7, 17]. Варто зазначити, що доволі часто зустрічаються відмінності у регулюванні, закріпленому в нормах Єдиного торгового кодексу США та законів окремих штатів.

Польський законодавець до підстав виникнення застави відносить договір та закон. Особливим різновидом застави, що виникає на підставі закону, є казначейська заставка, заснована на податковому рішенні [6, 72]. У вітчизняному законодавстві, окрім договору та закону, підставою для виникнення застави може бути і рішення суду (ч. 1 ст. 574 ЦК України).

З огляду на специфічність правової природи цінних паперів як особливого різновиду цивільних прав у правовій доктрині існує наукова дискусія щодо визначеності предмета застави цінних паперів. Частина науковців переконує, що ним є сам цінний папір як об'єкт речового права [8, 163; 9, 100], інші предмет розуміють як застави цінних паперів єдиний комплекс: цінний папір, посвідчене ним майнове право, а в окремих випадках – і відповідне майно [10, 33], деякі вважають, що цим предметом є майнове право, яке міститься в цінному папері [11, 327]. Визначення того, що саме є предметом застави цінних паперів – сам цінний папір чи посвідчене ним право – є першою і, можливо, найбільш складною теоретичною проблемою, з вирішенням якої нерозривно пов'язані суто практичні юридичні питання. Адже існують певні відмінності в регулюванні застави речей і застави майнових прав. Заставодавцем при заставі речей є їх власник, а заставодавцем при заставі майнових прав – особа, якій належать відповідні права. Порядок реалізації речей – предмета застави – у результаті звернення на них стягнення відрізняється від порядку реалізації майнових прав як предмета застави, оскільки реалізація майнових прав проводиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що із цього майнового права випливає.

У нормативно-правових актах України, що регулюють правовідносини, пов'язані із заставою цінних паперів, останні розглядаються як безпосередній предмет застави. На практиці договір застави цінних паперів також, як правило, укладається як договір, предметом якого є самі цінні папери. Беручи до уваги те, що цінні папери належать до речей та є об'єктом цивільних прав, у тому числі права власності, що впливає із змісту ч. 2 ст. 115, ст. 116, ст. 177, 344, 389, 576 ЦК України, необхідно визнати, що такий підхід до застави цінних паперів допустимий.

В англійському праві розрізняється заставка рухомих речей (pledge on movables) та заставка прав (pledge on rights). За загальним правилом термін «pledge» застосовується до рухомих речей та документів, що посвідчують права на річ, гроші, акції та частки. Власник такого документа набуває правоможностей щодо речі або прав, інкорпорованих у документі, а перехід прав здійснюється шляхом передання документа [12, 1218]. Заставодержатель з моменту виникнення застави має право володіти та користуватися предметом застави, доки це не порушує або не зменшує його вартості. На думку П. Сокаль, термін «pledge» вживається не тільки для позначення застави, пов'язаної із переданням документа акції, а й для визначення застави бездокументарних цінних паперів [6, 75]. Подібно до англійського права термін pledge в американському праві вживається як для позначення застави, пов'язаної із переданням документа, так і для визначення застави цінних паперів, що існують у формі запису на рахунку.

У доктрині цивільного права Польщі цінні папери відносять до речей [13, 58; 14, 235], за винятком тих цінних паперів, що допущені до публічного обігу та існують у бездокументарній формі. Оскільки річчю є лише матеріальний носій права (документ), предметом застави виступає не сам папір, а посвідчене ним право. Відповідно вартість цього права визначає реальну вартість забезпечення виконання зобов'язання. У зв'язку із наведеним заставу цінних паперів розуміють у Польщі як заставу прав, до яких відповідно до ст. 328 Цивільного кодексу Польщі застосовуються норми розділу 4 (застава) глави 3 (обмежені речові права), а також відповідні норми про заставу рухомих речей.

Дуалістичність правової природи цінних паперів полягає в поєднанні речово-правових та зобов'язально-правових характеристик, що виявляється у зв'язку речового права на цінні папери та прав

із цінних паперів. Саме тому застава прав, засвідчених цінними паперами, окремо від застави самих паперів є неможливою. Вважаємо, що цінні папери незалежно від форми існування є специфічним об'єктом цивільного права, правова природа якого має речово-зобов'язальний характер, а віднесення їх до речей та поширення на них правового режиму об'єкта права власності – це прояв застосування юридичної фікції. Віднесення в ЦК України цінних паперів до категорії рухомих речей вплинуло на можливість їх застави.

Отже, предметом застави при заставі цінного папера як способу забезпечення виконання зобов'язань є і сам цінний папір, і юридична сукупність втілених у ньому прав, що становлять його зміст.

Конкретизуючи предмет застави, сторонам необхідно виконувати імперативні правила, встановлені у ст. 576 ЦК України та ст. 4 Закону України «Про заставу», оскільки «предметом застави може бути майно, яке відповідно до законодавства України підлягає відчуженню заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення». Також необхідно враховувати законодавчі обмеження і заборони відносно застави цінних паперів певного виду. Так, з метою унеможливлення обходу імперативних норм про порядок проведення викупу акцій їх емітентом у ч. 3 ст. 24 Закону України «Про акціонерні товариства» визначено, що акціонерне товариство не має права приймати в заставу власні цінні папери. Аналогічне обмежуваче положення міститься у ч. 1 ст. 143 Закону Великобританії «Про компанії» 1985 р. (Companies Act) [15] та ст. 362 Кодексу торговельних товариств Польщі. У Постанові Правління Національного банку України «Про порядок здійснення банківських операцій з векселями в національній валюті на території України» № 508 від 16.12.2002 визначено, що під забезпечення кредиту приймаються векселі, що видані лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Приватизаційні папери не можуть бути використані як застава для забезпечення кредитів (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про приватизаційні папери»). Відповідно до ст. 336 Кодексу торговельних товариств Польщі, акції, що оплачуються нематеріальними активами, не можуть виступати предметом застави протягом звітного фінансового року, в якому наступила оплата цих акцій.

Враховуючи специфічність цінних паперів як предмета договору застави, варто зупинитися на дослідженні питання, пов'язаного із додатковим випуском акцій акціонерним товариством, що, по-перше, приводить до збільшення кількості належних акцій у заставодавця, а по-друге, до зменшення вартості заставних цінних паперів у співвідношенні до розміру статутного капіталу акціонерного товариства. На увагу заслуговує ситуація, пов'язана із випуском емітентом додаткових акцій у період дії договору застави. Вважаємо, що у такому випадку у зв'язку із збільшенням кількості акцій у заставодавця не відбувається автоматичне збільшення кількості переданих у заставу цінних паперів. Адже за договором застави цінних паперів у заставу було передано визначену кількість акцій певної номінальної вартості, а їх збільшення за наявності певних обставин, у тому числі при додатковій емісії, договором не передбачалося. Акції додаткової емісії будуть виступати самостійним об'єктом цивільних прав та перебувати в обігу незалежно від заставлених акцій. У польській правовій доктрині також відстоюється позиція належності акції додаткової емісії акціонеру-заставодавцю [16, 216; 17, 9].

Варто зазначити, що польському законодавству, на відміну від вітчизняного законодавства, не відоме поняття наступної застави. Відповідно до ст. 588 ЦК України та ст. 18 Закону України «Про заставу», якщо інше не встановлено у договорі застави, то цінні папери, які вже заставлені, можуть бути предметом наступної застави. Наступна застава цінних паперів не припиняє право застави попереднього заставодержателя, який має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставлених цінних паперів. Вимоги наступних заставодержателів задовольняються в порядку черговості виникнення права застави після повного забезпечення вимог попередніх заставодержателів. Заставодавець зобов'язаний повідомити кожного із заставодержателів про всі попередні застави, а також про характер та розмір забезпечених цими заставами зобов'язань. У разі невиконання цього обов'язку заставодавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли внаслідок цього у будь-кого з його заставодержателів.

Передача цінних паперів у заставу, за вітчизняним законодавством, не передбачає для у заставодержателя набуття прав за цими цінними паперами. Усі права за цінними паперами надалі належать заставодавцю. Саме тому заставодержатель не користується правом голосу на загальних зборах акціонерного товариства, оскільки він не є акціонером товариства, а його інтереси можуть бути зовсім іншими, ніж інтереси акціонерів (наприклад, для задоволення своїх вимог йому буде вигідно здійснити ліквідацію акціонерного товариства) [18, 198]. За законодавством Польщі, заставодержатель у випадку внесення його до реєстру акціонерів має право на дивіденди та відсотки за акцією, право голосу на загальних зборах товариства, якщо інше не передбачено в договорі застави або у статуті товариства (ст. 340, 341 Кодексу торговельних товариств Польщі).

За українським цивільним законодавством, договір застави цінних паперів має бути укладений у письмовій формі, а за домовленістю між сторонами або наполяганні однієї із них – нотаріально посвідченим. Окрім укладення договору, сторони можуть здійснити також реєстрацію цієї застави у порядку, передбаченому Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Юридичне значення реєстрації застави цінних паперів полягає в тому, що заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставлених цінних паперів перед заставодержателями незареєстрованих застав та заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше (ч. 5 ст. 18 Закону України «Про заставу»).

Законодавство США та Польщі також розрізняє звичайну заставу та заставу, що реєструється. При цьому відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону Польщі «Про реєструвану заставу та реєстр застав» предметом реєстрової застави можуть бути права з цінних паперів [19].

За законодавством України, реєстрація застави не пов'язується із моментом виникнення права застави, у польському ж законодавстві моментом виникнення права застави є момент внесення запису до реєстру, що засвідчує факт її реєстрації.

Дійсність застави стосовно третіх осіб в американському праві вимагає укладення договору застави, вчинення необхідних дій щодо реєстрації договору з обов'язковим визначенням предмета застави, розміру зобов'язання, іншої необхідної інформації щодо зобов'язання та способу забезпечення його виконання, а також складання т. зв. фінансової заяви (financing statement) (§ 9-308 (a), § 9-310 (a) Єдиного торгового кодексу США). Фінансовою заявою є документ, підписаний заставодавцем і заставодержателем, що містить опис предмета застави, а також вказівку на досягнення цими особами домовленості щодо застави. Фінансова заява подається до відповідного центрального або місцевого органу влади, що здійснює реєстрацію документів такого роду (§ 9-501 Єдиного торгового кодексу США). У випадку непередання у володіння заставодержателю предмета застави підписання фінансової заяви та її подальша реєстрація не є обов'язковими. Єдиним обов'язком сторін залишається реєстрація застави. Імперативна вимога Єдиного торгового кодексу США щодо реєстрації застави зумовлює її дійсність щодо третіх осіб [20, 674].

Встановлюючи у ст. 16 Закону України «Про заставу» загальне право виникнення застави з моменту укладення договору застави, законодавець не передбачає жодних винятків для бездокументарних цінних паперів. Укладення договору застави цих цінних паперів зумовлює необхідність звернення заставодавця до депозитарної установи цінних паперів, яка обслуговує ці цінні папери, з вимогою здійснення операції щодо блокування цінних паперів, що є проявом фіксації застави бездокументарних цінних паперів. Якщо заставодавець ухиляється від здійснення дій, необхідних для фіксації цієї застави, то її фіксація не може бути здійснена за рішенням суду. В цьому випадку договір застави цінних паперів повинен вважатися укладеним, а сама застава – такою, що не виникла. Беручи до уваги зазначене та з метою уникнення ситуації, при якій фіксація договору застави може значно затягнутися у часі або в такій фіксації буде взагалі відмовлено, сторонам при укладенні договору застави бездокументарних цінних паперів доцільно виконувати такі дії: по-перше, оформляти і підписувати всі документи, необхідні для фіксації застави бездокументарних цінних паперів, одночасно з підписанням самого договору застави; по-друге, визначати в договорі застави обов'язки заставодавця щодо фіксації застави і термін їх виконання; по-третє, передбачати спеціальні правила про відповідальність за невиконання чи неналежне виконання цього обов'язку в передбачений строк; по-четверте, в договорі, що встановлює основне зобов'язання, виконання якого забезпечується заставою бездокументарних цінних паперів, передбачати умови про те, що такий договір діятиме тільки після того, як буде зафіксована застава [10, 57–58].

Вважаємо, що застава бездокументарних цінних паперів виникає на підставі юридичного складу: укладення відповідного договору, нотаріальне засвідчення підпису депонента на розпорядженні депозитарній установі цінних паперів на вчинення облікових операцій щодо фіксації застави в системі депозитарного обліку цінних паперів шляхом блокування визначеної в договорі кількості цінних паперів заставодавця та безпосереднє виконання депозитарною установою цінних паперів цієї операції.

Зважаючи на те, що застава бездокументарних цінних паперів вимагає вчинення депозитарними установами облікових операцій на рахунку у цінних паперах заставодавця, необхідно передбачити у законодавстві, що застава бездокументарних цінних паперів виникає з моменту укладення договору застави та здійснення її фіксації депозитарною установою, і внести відповідні зміни до ст. 16 Закону України «Про заставу».

В польській правовій доктрині [21, 29] стверджується, що застава бездокументарних акцій відрізняється від застави прав, і тому регулювання здійснюється нормами, що визначають заставу прав (ст. 340

Кодексу торговельних товариств Польщі, ст. 327–335 Цивільного кодексу Польщі) та застава рухомих речей (ст. 312, 314–316, 319, 322–323 Цивільного кодексу Польщі).

Якщо предметом застави цінних паперів є документарні цінні папери, то їх застава може здійснюватися шляхом передачі заставодержателю або в депозит нотаріальної контори, приватного нотаріуса чи банку. В такому випадку сторони або їх представники затверджують акт передачі цінних паперів, де зазначають вид цінних паперів, їх кількість, серію, номер, рік випуску, місце та умови зберігання, балансову вартість, а також інші необхідні відомості. Акт підписується та скріплюється печатками (за їх наявності). Застава ордерних цінних паперів (векселя, закладної) здійснюється шляхом укладення договору застави, вчинення заставного індосаменту та передачі заставодержателю індосованого цінного папера. Аналогічний порядок застави ордерних цінних паперів визначений у Польщі [17, 6; 22, 125; 23, 206].

Цивільне законодавство України, Польщі, США та Великобританії розрізняє два види застави рухомого майна, за якими це майно або залишається у володінні заставодавця, або передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі (заклад). Враховуючи особливість існування бездокументарних цінних паперів у вигляді облікового запису на рахунок в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів, вважаємо, що заклад як різновид застави цінних паперів може застосовуватися лише щодо документарних цінних паперів.

Висновки і перспективи подальших розвідок. Проведений порівняльно-правовий аналіз дає підстави для висновку, що регулювання застави цінних паперів як способу забезпечення виконання зобов'язання у національному та зарубіжному законодавствах (Польщі, США, Великобританії) має спільні та відмінні риси. Спільним у розглянутих правових системах є розуміння інституту застави як способу забезпечення належного виконання боржником власних зобов'язань. В англійському, американському та українському праві предметом застави можуть бути як речі, так і права. Відмінності щодо застави цінних паперів в англійському, американському, польському та українському праві полягають у підставах виникнення застави, особливостях оформлення заставних правовідносин, правах заставодержателя щодо заставлених цінних паперів. Американський інститут застави ґрунтується на концепції забезпечувального інтересу (security interests), що закріплена у § 9 Єдиного торгового кодексу США.

Зважаючи на те, що застава бездокументарних цінних паперів вимагає вчинення депозитарними установами облікових операцій на рахунок у цінних паперах заставодавця, необхідно передбачити у законодавстві, що застава бездокументарних цінних паперів виникає з моменту укладення договору застави та здійснення її фіксації депозитарною установою, і внести відповідні зміни до ст. 16 Закону України «Про застава».

Література

1. Загоруйко О. А. *Заклад як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.* / О. А. Загоруйко. – Х., 1997. – 20 с.
2. Гриджук Д. М. *Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань* / Д. М. Гриджук, В. О. Олійник. – К.: Оріяни, 2002. – 321 с.
3. Макаренко Г. В. *Речово-правові засоби забезпечення за цивільним законодавством України* / Г. В. Макаренко // *Актуальні проблеми держави і права.* – 2007. – Вип. 33. – С. 226–231.
4. Павлодский Е. *Каким быть закону об ипотеке* / Е. Павлодский // *Закон.* – 1993. – № 3. – С. 48.
5. Варнавская Е. В. *Особенности кредитования под залог ценных бумаг* / Е. В. Варнавская // *Молодой ученый.* – 2013. – № 1. – С. 90–93.
6. Sokal P. *Zastaw na papierach wartościowych w prawie polskim, angielskim i amerykańskim* / P. Sokal // *Prawo spółek.* – 2007. – № 7-8 (127-128). – S. 71–80.
7. Smith E. E. *The new article Uniform Commercial Code* / E. E. Smith ; ed. C. Cooper. – Chicago, 2010. – 312 p.
8. Виговський О. І. *Правове регулювання застави бездокументарних цінних паперів* / О. І. Виговський // *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* – 2003. – Вип. 39, – ч. 1. – С. 162–166.
9. Кізлова О. С. *Вексель у заставних правовідносинах за законодавством України* / О. С. Кізлова // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* – 2013. – № 5. – С. 100–103.
10. Маковская А. А. *Залог денежных средств и ценных бумаг* / А. А. Маковская. – М., 1999. – 227 с.
11. Дякович М. *Особенности застави цінних паперів* / М. Дякович // *Вісник Львівського університету ім. Івана Франка.* – 2001. – № 1. – С. 327–330.
12. *Contemporary Business Law. Principles and Cases* / Reitzel J.D., Lyden D. P., Roberts N. J., Severance G. B. – New York, 2010. – 1500 p.

13. Jastrzębski J. *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji* / J. Jastrzębski – Warszawa : Oficyna a Wolters Kluwer business, 2009. – 450 s.
14. *System prawa prywatnego. Prawo papierów wartościowych* / [pod. red. A. Szumańskiego]. – Warszawa : Wydawnictwo C.H.BECK, 2005. – tom 18. – 406 s.
15. *Companies Act 1985* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/contents>.
16. Mojak J. *Prawne zabezpieczenie kredytów* / J. Mojak. – Lublin, 1996. – 418 s.
17. Michalski M. *Zastaw na papierach wartościowych w obrocie tradycyjnym oraz na papierach dopuszczonych do publicznego obrotu* / M. Michalski // *Prawo spółek*. – 2000. – № 1 (37). – S. 4–16.
18. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : моногр.* / В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Р. Калаур [та ін.] ; В. В. Луць (заг. ред.). – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 318 с.
19. *Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19961490703/>
20. Goode R. *Legal Problems of Credit and Security* / R. Goode. – London, 2008. – 879 p.
21. Sokal P. *Prawo giełdowe a prawo zastawu na akcjach zdeponowanych na rachunku papierów wartościowych* / P. Sokal // *Prawo spółek*. – 2005. – № 12 (108). – S. 29–37.
22. Langowski W. *Indos wekslowy* / W. Langowski. – Kraków, 1998. – 230 s.
23. Mojak J. *Obrót wierzytelnościami. Podstawowe zagadnienia prawne* / J. Mojak. – Lublin, 1998. – 320 s.

*Слома Валентина Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу,
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АГРОБІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

Досліджено поняття агробізнесу та його складові елементи. Характеризується державно-правове регулювання сільського господарства, необхідність в якому зумовлюється тим, що держава несе відповідальність за забезпечення нормальних соціальних умов для своїх громадян, забезпечення громадян продовольством та іншими сільськогосподарськими товарами у достатній кількості. Досліджено організаційно-правові питання діяльності аграрних товаровиробників, договірні діяльність в АПК та інші питання.

Ключові слова: аграрний бізнес, правове регулювання, договір, господарське товариство.

Слома В. Н.

Правовое обеспечение функционирования агробизнеса в Украине

Исследуется понятие агробизнеса и его составляющие элементы. Характеризуется государственно-правовое регулирование сельского хозяйства, необходимость в котором обусловлена тем, что государство несет ответственность за обеспечение нормальных социальных условий для своих граждан, обеспечения граждан продовольствием и другими сельскохозяйственными товарами в достаточном количестве. Исследованы организационно-правовые вопросы деятельности аграрных товаропроизводителей, договорная деятельность в АПК и другие вопросы.

Ключевые слова: аграрный бизнес, правовое регулирование, договор, хозяйственное общество.

Sloma V.

Framework of agribusiness in Ukraine

This paper examines the concept of agribusiness and its components. It is characterized by state-legal regulation of agriculture, the need for which is due to the fact that the state is responsible for ensuring normal social conditions for its citizens, providing citizens with food and other agricultural products in sufficient quantity. Organizational and legal issues of agricultural producers, contract work in agriculture and other issues.

Keywords: agricultural business, regulation, contract, business entity.

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки функціонування аграрного сектору економіки відіграє важливу роль для підвищення конкурентоспроможності виробленої продукції, а також забезпечення зайнятості значної частини населення.

Відповідно до Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 р., затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 806-р від 17.10.2013 р., аграрний сектор України, базова складова якого – сільське господарство, є системоутворювальним у національній економіці, формує засади збереження суверенності держави – продовольчу та у визначених межах економічну, екологічну та енергетичну безпеку, забезпечує розвиток технологічно пов'язаних галузей національної економіки та формує соціально-економічні основи розвитку сільських територій.

Аналіз наукових досліджень. Питання, пов'язані з регулюванням окремих видів аграрної діяльності, досліджувались Л. Машевською, Г. І. Мостовиим, Л. Полюхович, О. Оповою, В. Ф. Семеновим, І. Ю. Сіваченко, В. П. Федоряком та іншими вченими.

Метою статті є вивчення особливостей правового забезпечення функціонування аграрного бізнесу в Україні.

Виклад основного матеріалу. Аграрний бізнес – це особлива підсистема економічних відносин, що склалася в аграрному секторі розвинених країн в результаті злиття аграрного, промислового і торгового капіталів у процесі поглиблення інтеграційних зв'язків між сільським господарством та промисловістю (вертикальної інтеграції) [1].

В. Ф. Семенов, І. Ю. Сіваченко, В. П. Федоряк вказують, що агробізнес – це форма підприємницької діяльності у сфері виробництва засобів виробництва для аграрного сектору, у сільськогосподарському виробництві, у сфері переробки і реалізації продукції, агросервісного обслуговування виробників [11].

Схожу думку висловив Г. І. Мостовий, який визначає агробізнес як форму господарювання в аграрному секторі або як комплекс видів підприємницької діяльності, пов'язаних з виробництвом сільськогосподарської продукції, її зберіганням, транспортуванням, переробкою і доведенням до споживача, а також з виробництвом засобів виробництва для сільського господарства [7].

Агробізнес як вид підприємницької діяльності полягає у поєднанні таких її різновидів:

● виробництво засобів виробництва та надання виробничих послуг для сільського господарства і переробки;

- виробництво сільськогосподарської сировини;
- переробка сільськогосподарської продукції;
- маркетинг та сервісне обслуговування зазначених видів діяльності [1].

На думку О. Попової, сталий розвиток агросфери – це системні, людиноцентристські, адаптивні за природою і якісні за сутністю цілеспрямовані дії, що повинні забезпечувати підвищення її економічної ефективності, соціальної прогресивності, екологічної безпечності та стійкості. Індикаторами її забезпечення є: підвищення якості життя населення сільських територій і нації загалом на основі збереження її природоресурсного потенціалу на довготривалий період. Автор зазначає також, що при забезпеченні розвитку на засадах сталості агросфера як соціоекономіко-екологічна система повинна бути розумно керована і контролювана людиною так, щоб зростаючі потреби у продовольстві гармонійно поєднувались зі збереженням і примноженням агроресурсного потенціалу цивілізаційного розвитку [10, с. 78, 83].

Варто зазначити, що важливу роль у забезпеченні сприятливих умов функціонування агробізнесу відіграє політика держави у цій сфері. Ефективність державно-правового регулювання сільського господарства можна визначити як результативну характеристику його дії, яка свідчить про здатність вирішувати відповідні соціально-правові проблеми. Ефективність державно-правового регулювання сільського господарства забезпечується такими факторами:

- ефективність законодавчого забезпечення;
- ефективність виконавчо-розпорядчої діяльності, що забезпечує конкретизацію норм закону на підзаконному рівні;
- ефективність діяльності щодо застосування положень закону спеціальними суб'єктами [4, с. 139].

Як зазначає Л. Машевська, одним із важливих засобів зміцнення економічних відносин в аграрному секторі економіки України, пришвидшення його розвитку та становлення є право. Саме воно закріплює організаційну структуру комплексу, визначає основні параметри його функціонування. Правовими нормами регулюються суспільні відносини, що стосуються практично всіх суб'єктів аграрного сектору економіки [6, с. 74].

Для оптимального розвитку агробізнесу в Україні важливим є правове забезпечення його функціонування. Організаційно-правовими засадами виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції слід розуміти норми, які містяться в правових документах і якими впорядковано таку діяльність [9, с. 86].

Питання розвитку агробізнесу має важливе значення у зв'язку з вступом України в СОТ. Членство України в СОТ створює значні можливості для українських товаровиробників, зокрема спрощення доступу до світових ринків, розширення споживчого асортименту та полегшення доступу до іноземних технологій. Разом з тим, рівень конкуренції на внутрішньому ринку суттєво зростатиме. Оскільки в Україну прийдуть нові міжнародні гравці, необхідно бути до цього підготовленими. Отже, пріоритетним має бути забезпечення конкурентоспроможності українського бізнесу як на території нашої держави, так і на світовій арені [13, с. 4].

Необхідність у державному регулюванні діяльності суб'єктів агробізнесу зумовлюється і тим, що держава несе відповідальність за забезпечення нормальних соціальних умов для своїх громадян, забезпечення громадян продовольством та іншими сільськогосподарськими товарами у достатній кількості, відповідної якості, за захист прав та інтересів виробників і споживачів продовольства. За сучасних умов необхідність регулювання аграрних відносин зумовлена й гострим дефіцитом матеріальних і фінансових ресурсів, низьким технічним рівнем, слабою мотивацією до праці, порушенням міжгалузевих зв'язків [4, с. 138].

Грунтовного дослідження вимагають організаційно-правові питання діяльності аграрних товаровиробників. Правовий аспект товарного сільськогосподарського виробництва полягає в тому, що майже всі відносини, які виникають при його здійсненні, регулюються (або мають бути врегульовані) нормами права і в реальній дійсності виступають як правові. Визначальним чинником ефективності товарного сільськогосподарського виробництва є якісний рівень його правового забезпечення. Інакше кажучи, право через

систему нормативно-правових актів (зовнішній вираз) як «регулятор суспільних відносин» може стимулювати чи, навпаки, гальмувати процес розвитку товарного сільськогосподарського виробництва [5, с. 199].

Відносини у сфері виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств регулюються Конституцією України, Господарським, Цивільним і Земельним кодексами України, законами України, указами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також спеціальними нормативними актами.

Так, на рівні спеціальних актів, зокрема Закони України «Про насіння», «Про охорону прав на сорти рослин» і «Про племінне тваринництво», визначаються спеціальні суб'єкти, їх правоможність та основні вимоги до них.

Важливу роль у гармонійному розвитку аграрного товаровиробництва відіграє сільськогосподарська дорадча діяльність. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» сільськогосподарська дорадча діяльність (далі – дорадча діяльність) – це сукупність дій та заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських і фермерських господарств, господарських товариств, інших сільськогосподарських підприємств усіх форм власності та господарювання, а також сільського населення у підвищенні рівня знань і вдосконаленні практичних навичок прибуткового ведення господарства.

Основними завданнями дорадчої діяльності відповідно до ст. 4 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» є: підвищення рівня знань і вдосконалення практичних навичок прибуткового ведення господарства суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, та сільського населення в умовах ринкової економіки; надання суб'єктам господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, та сільському населенню дорадчих послуг з питань економіки, технологій, управління, маркетингу, обліку, податків, права, екології тощо; надання дорадчих послуг органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування з питань підготовки та реалізації планів соціально-економічного розвитку, формування громадянського суспільства; поширення та впровадження у виробництво сучасних технологій, новітніх досягнень науки і техніки; сприяння розвитку несільськогосподарського підприємництва в сільській місцевості, у тому числі сільського зеленого туризму, зайнятості сільського населення тощо; робота з сільською молоддю, ініціювання та реалізація молодіжних програм; інші завдання, визначені законом.

Разом з тим, як зазначає Л. Полухович, оскільки чинне законодавство України передбачає складну процедуру реєстрації дорадчих служб і високі вимоги до професійної підготовки радників, а також обмеження фінансування їх діяльності (з бюджету фінансуються лише соціально спрямовані програми та лише на підставі акта виконаних робіт) і жорсткий контроль перевіряючих органів за використанням бюджетних коштів, діяльність дорадників є неефективною, не забезпечує потреб суб'єктів господарювання (зокрема щодо роз'яснення специфіки діяльності в контексті членства України в СОТ) [9, с. 88].

Сучасний етап розвитку агробізнесу України характеризується наявністю у безпосередньо сільськогосподарській його сфері тенденції до поглиблення поділу між корпоративним великотоварним великим виробництвом і сектором дрібних господарств населення, між якими поки що залишаються функціонувати традиційні ТзОВ, селянські спілки та подібного типу сільськогосподарські підприємства [8].

Існуюча модель аграрного виробництва дає змогу досягти економічного зростання та забезпечувати фінансові результати лише певному колу виробників чи власників. Водночас суспільні блага, у тому числі такі важливі, як продовольче самозабезпечення, економічна база життєдіяльності сільського населення, відтворення селянства та підтримання екологічної рівноваги, що повинні створюватися у процесі сільськогосподарського виробництва, продукуються недостатньо, а сімейний тип господарювання, який зорієнтований на створення цих благ, не отримує належного розвитку, тому існуюча модель аграрного виробництва потребує всебічної модернізації на соціоекономічних засадах [8].

Слід зазначити, що державна аграрна політика має сприяти розвитку інфраструктури аграрного ринку та забезпечити вирішення таких завдань: формування оптових ринків аграрної продукції та матеріально-технічних ресурсів; формування нормативно-правової бази для запровадження ф'ючерсної торгівлі та вдосконалення системи складських свідоцтв на ринку зерна; забезпечення розвитку мережі агроторгових домів у формі маркетингових кооперативів.

Законодавство України передбачає положення щодо свободи реалізації сільськогосподарської продукції, відповідно до якого сільськогосподарські товаровиробники мають право на договірній основі реалізовувати вироблену продукцію. Відповідно до ч. 2 ст. 67 Господарського кодексу України підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

На даний час в аграрному секторі економіки є поширеними договірні відносини між суб'єктами, які опосередковують їх виробничо-господарські відносини як у сфері АПК, так і з суб'єктами господарювання інших галузей господарства. Як зазначає А. М. Статівка, договір в умовах ринку став об'єктивно необхідною формою ринкових економічних зв'язків. Іншої правової форми, яка б оптимально виражала інтереси сторін з урахуванням рівня розвитку ринкових економічних відносин, не існує.

Аграрно-правовому договору властиві такі ознаки:

- взаємний вільний вияв волі сторін договору, як правило, не обтяженої адміністративними актами;
- оптимальне забезпечення розвитку аграрного виробництва кожного товаровиробника;
- забезпечення реалізації інтересів сторін за договором;
- визначення договору як угоди двох і більше сторін, що передбачає їх права та обов'язки щодо забезпечення та розвитку виробництва аграрної продукції з метою реалізації взаємних майнових та інших інтересів, виражає характер ринкових відносин з участю аграрних товаровиробників. Договір виконує функції виявлення потреб договірних суб'єктів, а, разом із тим, певною мірою і потреб держави;
- забезпечення створення основи для планування окремих виробництв на державному, регіональному чи колективному рівні;
- є юридичною формою організації виробничого процесу;
- права й обов'язки сторін у договорі визначаються специфікою аграрного виробництва;
- аграрно-правовий договір є правовою формою реалізації взаємних інтересів сторін з урахуванням юридичних, природно-кліматичних, економічних можливостей;
- аграрно-правовий договір є юридичною формою відносин, що опосередковано забезпечують розвиток аграрного виробництва [12, с. 10, 12].

Договірні відносини в АПК регулюються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, а також спеціалізованими нормативно-правовими актами. Застосування спеціалізованих нормативно-правових актів зумовлене тим, що договірні відносини у сфері АПК мають певні особливості, які не достатньо відображені ЦК України та ГК України. Особливості правового регулювання аграрно-договірних відносин зумовлюються: сферою аграрного виробництва, в якій укладається договір, особливостями галузі господарювання, видом господарської діяльності та економічною формою результату цієї діяльності; особливостями правового становища суб'єктів, між якими виникають аграрні відносини [3, с. 65].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, варто погодитися із С. В. Щербіною, що в основу здійснення державної аграрної політики слід покласти такі принципи:

- системність реформ, що забезпечується узгодженням комунікацій між всіма елементами, які стосуються аграрного сектору;
- послідовності, поетапності в здійсненні державної аграрної політики;
- неухильності, обов'язковості й комплексності прийняття рішень відповідно до плану реформування та обов'язковості їх виконання;
- рівного доступу всіх сільгоспвиробників до інформації та сучасних інформаційних технологій, що забезпечується застосуванням державних інструментів впливу;
- виділення державних коштів на інформаційно-технологічне переоснащення пріоритетних галузей аграрного сектору, зокрема на запровадження електронного урядування, енергозберігаючих технологій та здійснення заходів із покращення екологічного стану ґрунтів;
- забезпечення прозорості та контролю за ефективним використанням бюджетних коштів на інформаційне забезпечення та спрощення порядку їх надання [14].

Література

1. Абрамович І. А. Теоретичні основи та форми прояву аграрного бізнесу [Електронний ресурс] / І. А. Абрамович // *Ефективна економіка*. – 2011. – 12. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua>.
2. Ващишин М. Я. Деякі проблемні аспекти аграрного права // *Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнар. наук.-практ. конф. «Дванадцять осінніх юридичних читань». Ч. I (м. Хмельницький, 8–9 листоп. 2013 р.)*. – Хмельницький, 2013.
3. Корольов В. *Поняття та особливості договорів в АПК* / В. Корольов // *Підприємництво, господарство і право*. – 2008. – № 4.
4. Ломакіна І. *Державно-правове регулювання сільського господарства України* / І. Ломакіна // *Підприємництво, господарство і право*. – 2009. – № 10.
5. Марченко С. *Поняття «товарне сільськогосподарське виробництво» як правова категорія* / С. Марченко // *Підприємництво, господарство і право*. – 2009. – № 12.

6. Машевська Л. До питання про поняття «джерела аграрного права» / Л. Машевська // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2.
7. Мостовий Г. І. Агробізнес: державне регулювання : моногр. / Г. І. Мостовий – Х.: Основа, 2002. – 300 с.
8. Підгребельна М. Агрохолдинги як великотоварні підприємства в аграрному бізнесі / М. Підгребельна //
9. Полюхович Л. Деякі організаційно-правові питання підвищення конкурентоспроможності вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника в контексті вимог Світової організації торгівлі / Л. Полюхович // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 10.
10. Попова О. Агросфера: соціоекономічний зміст і засади сталого розвитку / О. Попова // Економіка України. – 2012. – № 5.
11. Семенов В. Ф. Загальний курс агробізнесу : навч. посіб. / В. Ф. Семенов, І. Ю. Сіваченко, В. П. Федоряк ; за ред. В. Ф. Семенова, І. Ю. Сіваченка. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 301 с.
12. Статівка А. М. Договори в системі агропромислового комплексу України в умовах ринкових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. М. Статівка – Х., 1998.
13. Фоміна К. Конкурентоспроможність АПК в контексті євро-інтеграційних процесів України / К. Фоміна // Правовий тиждень. – 2008. – № 22.
14. Щербина С. В. Механізми формування державної політики у сфері інформаційного забезпечення аграрного сектору економіки України [Електронний ресурс] / С. В. Щербина. – Режим доступу : // <http://academy.gov.ua>.

*Труфанова Юлія Владиславівна,
викладач кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ПОЛІПШЕННЯ РЕЧІ НАЙМАЧЕМ

Досліджено особливості правових наслідків поліпшення речі наймачем. Окрема увага приділяється врегулюванню цього питання в судовій практиці.

Ключові слова: найм, поліпшення речі наймачем, відшкодування витрат, судова експертиза.

Труфанова Ю. В.

Особенности правовых последствий улучшения вещи нанимателем

Исследуются особенности правовых последствий улучшения вещи нанимателем. Отдельное внимание уделяется урегулированию данного вопроса в судебной практике.

Ключевые слова: наем, улучшение вещи нанимателем, возмещение расходов, судебная экспертиза.

Trufanova Y.

Particular qualities of legal consequences of improving property by renter

The article deals with the peculiarities of the legal consequences of improvement of property by renter and the jurisprudence of the above issues. Special attention is paid to resolving this issue in court.

Keywords: rent, property improvement by renter, compensation expenses, forensic examination.

У процесі виконанні договору найму у сторін виникають певні права та обов'язки, пов'язані із майном, що передається у найм, зокрема обов'язок щодо відновлення даного майна.

Актуальність теми обумовлена особливостями становлення судової практики з розгляду спорів, пов'язаних з наймом (орендою) протягом останніх років, що не могло бути враховано попередніми дослідниками.

Зв'язок роботи з науковими темами. Проблематика прав та обов'язків сторін за договором оренди (найму), питання припинення договору найму (оренди) досліджувалася ученими-юристами М. І. Брагінським, В. В. Вітрянським, І. Б. Новіцьким, Л. О. Лунц, Ф. І. Гавзе, О. А. Красавчиковим, О. В. Дзера, Н. Ю. Шлюндт, Ю. О. Серебряковою та ін.

Мета статті – дослідження проблематики особливостей теоретичних та практичних аспектів щодо відновлення орендованого майна.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають при укладанні, виконанні та припиненні договору оренди.

Предмет дослідження – правове регулювання договірних відносин оренди та матеріали судової практики.

Необхідність написання статті зумовлена особливостями практичних аспектів відновлення орендованого майна протягом останніх років, що не могло бути враховано попередніми дослідниками.

Дослідженню підлягають положення ЦК України щодо правових наслідків здійснення поліпшень речі наймачем. Цьому питанню на практиці приділяється недостатньо уваги. Правові наслідки поліпшення речі наймачем регулюються ст. 778 ЦК України. Поліпшення речі повинні здійснюватися лише за погодженням з наймодавцем. У такому випадку наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю. Вимоги до форми погодження на здійснення поліпшень речі можуть встановлюватись у договорі або законодавстві. Наприклад, поліпшення державного майна здійснюється за погодженням з Фондом державного майна у формі листа, а сама процедура отримання погодження урегульована наказом Фонду державного майна України від 03.10.2006 № 1523.

Чинним законодавством не регламентовано порядок вибору наймача між відшкодуванням витрат на здійснення поліпшень та зарахуванням їх вартості в рахунок плати за користування річчю. Вважаємо, що цей вибір здійснюється на розсуд наймача та не потребує погодження з наймодавцем. Оскільки наймач має право на відшкодування витрат на поліпшення речі, то існує позиція, згідно з якою вимога стосовно зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю підпадатиме під залік зустрічних вимог у

порядку ст. 601 ЦК України [1, 2]. Однак предметом заліку відповідно до ст. 601 ЦК України є зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Спільним у вищеперерахованих вимогах є те, що на момент заліку існує заборгованість за певними зобов'язаннями. Таким чином, вимога щодо зарахування вартості невідокремлюваних поліпшень у рахунок плати за користування річчю могла б зараховуватися при розрахунках за наявною на момент заліку заборгованістю з внесення плати за користування річчю. Проте норма ч. 3 ст. 778 ЦК України дозволяє застосовувати цю вимогу і стосовно плати за користування річчю, яку наймодавець зобов'язаний буде заплатити у майбутньому. Таким чином, норма ч. 3 ст. 778 ЦК України встановлює спеціальну правову конструкцію, на яку не поширюється дія ст. 601–603 ЦК України. Права, передбачені ч. 3 ст. 778 ЦК України, не виникають в наймача у випадку здійснення поліпшення речі без згоди наймодавця. Якщо ж поліпшення можна відокремити від речі без погіршення її стану, то наймач має право залишити ці поліпшення собі.

Особливий інтерес становлять випадки поліпшення майна, внаслідок яких утворюється нова річ. У такому разі, наймач стає співвласником новоствореної речі. Відповідно до ч. 4 ст. 778 ЦК України частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом. У договорах найму (оренди) доволі рідко встановлюють умови, які регулюють правовідносини між сторонами у таких випадках, що сприяє актуальності дослідження умов виникнення в наймача права часткової власності на новоутворену річ. З конструкції ч. 4 ст. 778 ЦК України можна виокремити такі умови для виникнення цього права: 1) поліпшення повинні стосуватися саме переданої в найм речі; 2) поліпшення повинні бути здійснені за згодою наймодавця; 3) у результаті поліпшення має бути створена нова річ; 4) витрати на поліпшення майна понести саме наймач. Недотримання будь-якої із зазначених чотирьох умов виключає виникнення спільної часткової власності.

Перша ознака означає, що на момент здійснення поліпшення річ, щодо якої таке поліпшення і здійснюється, повинна бути предметом договору найму. Якщо поліпшення було здійснено щодо речі, яка не є предметом найму, положення ч. 4 ст. 778 ЦК України не підлягають застосуванню. Так, згідно з матеріалами справи № 4/27/5022-287/2012 (12/14/5022-223/2011), яка стала предметом розгляду ВГСУ, орендар, отримавши згоду та дозвіл на реконструкцію орендованого майна, здійснив добудову до орендованого приміщення на земельній ділянці, переданій у постійне користування іншій особі. Суд касаційної інстанції погодився із висновками судів попередніх інстанцій стосовно відсутності підстав для визнання наймача співвласником приміщення. У наведеному прикладі наймачем було здійснено відразу кілька порушень, які унеможливили набуття права спільної часткової власності на підставі ч. 4 ст. 778 ЦК України, одним з яких і було здійснення поліпшень (добудови) щодо речей (земельної ділянки), які згідно з договором йому не передавалися, а іншим – здійснення таких поліпшень без належного погодження з наймодавцем – наймач брав дозвіл на реконструкцію орендованого приміщення, а не на нове будівництво.

Питання форми погодження на здійснення поліпшення речі досліджувалося вище. Додатково слід зазначити, що звернення наймача щодо надання дозволу має стосуватися саме поліпшення речі. Наприклад, якщо наймодавець погодився на здійснення капітального ремонту, а у результаті дій наймача утворилася нова річ, то виникнення права спільної часткової власності на підставі ч. 4 ст. 778 ЦК України не виникає, оскільки капітальний ремонт не супроводжується створенням нової речі. Якщо ж у договорі або у листі наймачеві надається згода на здійснення будь-якого поліпшення, то за умови створення в процесі поліпшення нової речі наймач стане її співвласником, якщо інше прямо не зазначено у договорі або законі.

Складним є питання відмежування створення нової речі у процесі поліпшення речі від суміжних категорій: збільшення її вартості, підвищення корисних показників тощо. Так, ВГСУ у постанові від 07.10.2009 по справі № 16/183-07 зазначив, що сама лише обставина збільшення вартості орендованого майна не може бути достатньою підставою для висновку про створення нової речі. Проведення перепланування і реконструкції внутрішніх приміщень в ході капітального ремонту в межах капітальної будівлі не створює нову річ, а лише її поліпшує. У постанові від 27.11.20213 по справі № 921/307/13-г/4 ВГСУ відзначає, що слід відмежовувати поняття «капітальний ремонт», тобто комплекс ремонтно-будівельних робіт, без проведення якого приміщення неможливо використовувати за призначенням, від поняття «поліпшення орендованого майна», яке передбачає не просто здійснення відновлення належного стану об'єкта (як при ремонті), а наявність витрат у зв'язку з модернізацією, модифікацією, дообладнанням цього об'єкта, що зумовлює збільшення майбутніх вигод, які отримуються від використання такого майна. Тобто, при ремонті відбувається відновлення стану об'єкта оренди, його корисливих властивостей, а при поліпшенні – зміна майна. Відмежувати поліпшення майна від інших суміжних категорій можна лише у результаті судової

експертизи, яка має великий вплив на вирішення справи. У постанові ВГСУ від 06.04.2011 по справі № 15-176-3468 суд касаційної інстанції погодився з висновками судів попередніх інстанцій та висновком судової експертизи про створення у результаті реконструкції якісно нової речі.

Висновки. Таким чином, однозначного висновку щодо можливості чи неможливості створення нової речі у результаті реконструкції у судовій практиці немає. Питання створення якісно нової речі потребує обов'язкового залучення експерта. Оскільки поняття «ремонт» та «поліпшення» не є взаємозамінними, то при розрахунку частки наймача в результаті створення нової речі під час поліпшення предмета найму слід враховувати вартість саме здійснених поліпшень, які і привели до створення нової речі, без врахування вартості здійснених ремонтних робіт та поліпшень, які не привели до створення нової речі. Відмежування цих витрат також належить здійснити під час судової експертизи.

Література

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] : пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій Міністерства юстиції, науковців, фахівців: правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студентам. – Х. : Страйд, 2009. – (Серія «Коментарі та аналітика»). – Т. 8 : Договори про передачу майна у власність та користування / [Л. М. Баранова та ін.] ; за ред. проф. І. В. Снасибо-Фатєєвої. – 2013. – 670 с. (С. 432).

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК. 343

Банах Сергій Володимирович,
кандидат юридичних наук, декан юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

Сарахман Андрій Михайлович,
молодший радник юстиції, начальник відділу
нагляду за дотриманням законів органами
внутрішніх справи при провадженні оперативно-
розшукової діяльності та міжнародно-правового
співробітництва управління нагляду у кримінальному
провадженні прокуратури Тернопільської області

МІСЦЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІСЛЯ ВСТУПУ В СИЛУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена розкриттю поняття «оперативно-розшукова діяльність». Автор досліджує відмінності між негласними слідчими (розшуковими) діями та оперативно розшуковими заходами. Зроблено висновки, що кримінальне провадження немов би частково «поглинає» оперативно-розшукову діяльність.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, злочин, слідчі дії, докази.

Banach S. V., Sarahman A. M.

Место оперативно-розыскной деятельности после вступления в силу нового Уголовно-процессуального кодекса Украины

Статья посвящена раскрытию понятия «оперативно-розыскная деятельность». Автор исследует различия между негласными следственными (розыскными) действиями и оперативно розыскными мероприятиями. Сделан вывод, что уголовное производство как бы частично «поглощает» оперативно-розыскную деятельность.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, уголовное производство, преступление, следственные действия, доказательства.

Banach S., Sarahman A.

Place of operational and investigative activities after the entry into force of the new Criminal Procedure Code of Ukraine

In the article the notion of «operational-search activity» is clarified. The author examines the distinction between covert investigative (detective) actions and operative investigation measures. In the article the criminal proceedings absorbs operational activities is concluded.

Keywords: Operational and investigative activities, criminal production, crime, investigatory actions, evidence.

Актуальність теми. Оперативно-розшукова діяльність, або розвідка з метою збирання інформації відома з Біблейських часів, Давньої Греції, Риму. Людей завжди цікавила поведінка сусідів, інших людей, підготовка і війська інших держав. Здійснювався гласний і негласний контроль за дотриманням громадського порядку; виявлення порушень встановлених державою законів, правил і положень; організація отримання таємної інформації від певних осіб про порядок пересування товарів на території держави та в її колоніях, про спосіб життя окремих громадян незалежно від соціального статусу; виявлення та розшук осіб, які підозрюються у вбивствах, підробці грошей чи цінних паперів, шахрайстві та вчиненні інших злочинів, приховування пов'язаним свого реального заробітку, що призводило до зменшення податків до скарбниці держави. Навколо останніх часто існувало криминогенне середовище, де вчинялося багато тяжких злочинів проти особи, таких як: вбивства, пограбування, зґвалтування, крадіжки та інші. Для отримання такої інформації використовувалися послуги таємних помічників з-поміж рабів, слуг, ремісників. Із літературних джерел відомо, що у різних країнах такі помічники називалися по-різному «агенти-донощики», «інформатори», «наглядачі», «провокатори» та ін. Їх послуги, як правило, оплачувалися.

Пізніше у великих містах для охорони громадського порядку і державної власності виникли спеціалізовані органи та підрозділи. Ця система удосконалювалась і перетворилась у правоохоронну систему з чіткою вертикаллю та нормативними актами, які регулюють її діяльність. Як і в даний час реформ прийняття Кримінального процесуального кодексу України суттєво вплинуло на оперативно-розшукову діяльність у звичному нам вигляді.

Стан дослідженості теми. У багатьох роботах різних науковців і практиків визначається роль оперативно-розшукової діяльності як один з найважливіших напрямів діяльності правоохоронних органів. Однак з вступом в силу Кримінального-процесуального кодексу, на нашу думку, відпала необхідність в оперативно-розшуковій діяльності Радянського взірця, якою вона є на даному етапі. Новий Кримінальний-процесуальний кодекс України поглинув оперативно-розшукову діяльність та оперативно-розшукові справи.

Постановка проблеми. Глибокий аналіз змісту вітчизняних та зарубіжних нормативних актів, практичного досвіду у цій сфері, літературних джерел свідчить про те, що сама концепція правової регламентації оперативно-розшукової діяльності в Україні потребує кардинального перегляду. Загальне зростання злочинності, в тому числі в латентних формах, викликає необхідність використання з боку держави радикальних засобів виявлення та протидії цим суспільно небезпечним явищам на ранніх стадіях їх підготовки та вчинення. У цьому контексті постає проблема щодо необхідності існування якісних нормативних актів, що б забезпечували її здійснення.

Постановка завдань. Для з'ясування сутності кримінального судочинства важливо зрозуміти його співвідношення з оперативно-розшуковою діяльністю, суть якої полягає у заходах, пов'язаних з використанням спеціальних тактичних прийомів, спрямованих на отримання відомостей про злочин, особу, що його вчинила, і про джерела доказів. Кримінальне судочинство на стадії досудового розслідування та оперативно-розшукову діяльність об'єднує спільна мета, яка полягає в розкритті злочинів. Раніше досягалася ця мета по-різному: різними методами та засобами, оскільки Кримінально-процесуальні засоби за КПК України 1960 р., прямо передбачені і детально регламентовані законом, мали виключно відкритий характер, тобто були гласними. У КПК України 2012 р. є окрема глава 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» [2], яка за своїм обсягом виявилася ширшою, ніж спеціальний закон «Про оперативно-розшукову діяльність» [1].

Таким чином, утворилася цікава і заплутана ситуація та виникає справедливе запитання: у чому полягає різниця між негласними слідчими (розшуковими) діями та оперативно-розшуковими заходами? Адже суб'єктами проведення оперативно розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій виступають фактично, за винятком розвідувальних органів, одні й ті самі державні інституції.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 246 КПК України негласними слідчими (розшуковими) діями визнається різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Такі дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [2].

До негласних слідчих дій КПК відносить втручання у приватне спілкування (аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264) та ін.) а також інші види негласних слідчих (розшукових) дій (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (стаття 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270) та ін.).

У ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано: «Оперативно-розшукова діяльність (ОРД) – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [5, 10]. Водночас якщо проаналізувати зміст статей 260–264, 267–275 КПК України і ч. 1 пунктів 2, 4, 7, 8–12, 17, 20 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в новій редакції, в яких визначається, відповідно, порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно розшукових заходів оперативно-розшукової діяльності, можна зробити висновок, що зазначені дії і заходи є тотожними, хоча й мають різну назву.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підставами для проведення оперативно розшукової діяльності, є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину. Згідно зі ст. 14 КК України готування є однією із стадій вчинення злочину. До того ж готування до злочину, окрім злочину невеликої тяжкості, тягне за собою кримінальну відповідальність. Однак у разі виявлення ознак злочину відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України». Загалом із зазначеного випливає, що у разі виявлення будь-яких ознак злочину має розпочинатися кримінальне провадження. З огляду на це виникає запитання: у зв'язку з чим, на якій же підставі здійснюється ОРД для виявлення ознак злочину, коли законом передбачається, що підставою для її проведення є наявність достатньої інформації, що потребує перевірки, про підготовку злочину, тобто вже виявлені його ознаки? А відтак виникає сумнів щодо законності ОРД, оскільки до виявлення ознак злочину вона не може здійснюватися, бо ще немає підстав для її проведення, а після виявлення ознак злочину повинно розпочинатися кримінальне провадження й мають проводитися передбачені КПК України слідчі, у тому числі й негласні слідчі (розшукові) дії, а не ОРД.

Все ж уведенням до системи досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, що спрямований на її удосконалення. Передусім в органів досудового розслідування виникає можливість самостійного прийняття рішень щодо того, які дії необхідно здійснити для розкриття та розслідування злочину, у зв'язку з цим ліквідовано доволі болючу проблему взаємодії оперативних та слідчих підрозділів. Таким чином, оперативно-розшукова діяльність фактично може проводитись у межах кримінального провадження, а не оперативно-розшукової справи. У межах кримінального провадження така оперативно-розшукова діяльність є набагато ефективнішою.

Сфера дії Кримінального процесуального кодексу перетинається із сферою дії закону «Про оперативно-розшукову діяльність». Сфера, на якій вони не тільки дублюють, а й частково суперечать один одному, що створює простір для небажаних маневрів. Оперативники, наприклад, для збору доказів будуть керуватися законом про ОРД, оскільки він дозволяє уникнути деяких бюрократичних процедур, а суддя отримає можливість оцінити зібрані ними докази як незаконні, оскільки їх збір проводився без дотримання норм, передбачених КПК.

Перевагами оперативно-розшукової діяльності в межах кримінального провадження над оперативно-розшуковою справою категорії «Захист» можна виділити такі, як:

– оперативність – завести оперативно-розшукову справу вимагає набагато більше часу, ніж розпочати кримінальне провадження. До заведення ОРС повинна бути проведена перевірка, з'ясовано чи інформація, яка надійшла від джерела, є обґрунтованою, також обсяг інформації має бути достатнім для прийняття такого рішення. У разі надходження інформації про готування злочину через ст. 14 КК України (готування до злочину) слід відомості внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань і вживати заходів для перевірки обґрунтованості інформації, попередження злочину чи його припинення.

– прозорість – прокурор у межах провадження має можливість перевірити правдивість відображених фактичних даних у протоколах працівником правоохоронного органу, оскільки має можливість самостійно проводити слідчі дії або бути присутнім при їх проведенні. У межах ОРД до предмета прокурорського нагляду не належать відомості про осіб, які конфіденційно співпрацюють з оперативним підрозділом, а також форми, методи і засоби розвідувальної діяльності та інше. Прокурор не має доступу до агентурних справ і тому перевірити належним чином повноту проведеної оперативно-розшукової діяльності неможливо. Інформацію про проведену роботу переважно оперативний співробітник відображає в рапортах, виписках з рапортів, різних довідках. Правдивість цієї інформації перевірити прокурору неможливо, залишається лише вірити порядності оперативного співробітника.

– ширші можливості – так, у межах оперативно-розшукової справи отримати дозвіл суду на обшук, тимчасовий доступ до речей і документів практично неможливо. ОРС має гриф секретності «цілком таємно», а слідчі судді суду першої інстанції не мають доступу до державної таємниці, а відтак звернення до суду з відповідним клопотанням буде тягнути за собою розголошення державної таємниці. У межах кримінального провадження можна отримати такі дозволи слідчого судді за відповідним клопотанням прокурора або слідчого погодженого з прокурором. Тому на практиці, готуючись до затримання особи, у якій необхідно провести в подальшому обшук за рапортом оперативного співробітника, слідчий розпочинає кримінальне провадження. Після цього отримуються необхідні дозволи суду та відбувається затримання правопорушника. Знову ж суть зводиться до кримінального провадження.

Порівняльний аналіз норм Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» із аналогічними нормативними актами зарубіжних країн, у тому числі тих, що входять до складу СНД, показує, що вітчизняне оперативно-розшукове законодавство не враховує реальних потреб практики діяльності оперативних підрозділів та не повною мірою забезпечує дотримання прав людини у ході її ведення. Зокрема, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» у чинній редакції не визначено систему оперативно-розшукових заходів, порядок організації та документування кожного з них; правові засади участі в оперативно-розшуковій діяльності осіб, з якими встановлено відносини конфіденційного співробітництва, не встановлено порядку ознайомлення громадян з відомостями, що були зібрані стосовно них у ході ведення оперативно-розшукової діяльності, тощо.

На відміну від цього, ст. 252 КПК України визначено порядок фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, зазначено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Тобто процедура проведення негласних слідчих (розшукових) дій стає легшою для проведення, зрозумілішою, а відповідно, спрощується використання документів, складених за результатами їх проведення порівняно з оперативно-розшуковими діями.

Фактично в сучасних умовах оперативно-розшукові справи в переважній більшості заводяться для «галочки», оскільки ці самі заходи за документуванням порушника можна з більшою ефективністю проводити в межах кримінального провадження.

Висновки. Таким чином, кримінальне провадження немов би частково «поглинає» оперативно-розшукову діяльність. Оперативно-розшукова діяльність стає більш «обслуговуючою» щодо кримінального провадження. А заходи для документування правопорушника проводити в межах кримінального провадження є ефективнішими. Відрізняється ОРС від провадження лише самостійністю суб'єкта, який проводить оперативно-розшукові заходи, оскільки в переважній більшості всі негласні слідчі (розшукові) дії проводяться співробітниками оперативних підрозділів за дорученням слідчого.

Література

1. *Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.*
2. *Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]. – К.: Центр учбової літератури, 2012.*
3. *Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник національної академії прокуратури України. – 2013. – Вип. № 1. – С. 59–64.*
4. *Гусаров С. Діяльність органів внутрішніх справ України із забезпечення прав і свобод людини та громадянина / С. Гусаров // Віче. – 2013. – № 4. – С. 8–11.*
5. *Вільгушинський В. Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / В. Вільгушинський // Віче. – 2014. – № 10. – С. 8–1.*
6. *Глушков В. О. Вдосконалення оперативно-розшукового законодавства України // Міжнародний юридичний вісник. – 2014. – Вип. 1 (1). – С. 39–45.*

*Берега Надія Вікторівна,
старший викладач кафедри кримінального
права та процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

СУДОВА ПСИХОЛОГІЯ ЯК СКЛАДОВА СИСТЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ПСИХОЛОГІЇ

Досліджено, що значний розвиток психологічної науки є характерним для нашого часу. Роль наукових знань, що вивчають закономірності людської психіки у сфері дії права лише зростає. З'ясовано, що підтвердженням цьому є особливий інтерес до такої галузі психологічної науки, як юридична психологія. Практика показує, що дуже часто, у повсякденному житті, юридичну психологію ототожнюють із судовою психологією. Ця проблема сформулила мету дослідження – з'ясувати місце судової психології в системі юридичної психології. Завдання досліджуваної проблематики – провести аналіз наукових та навчальних публікацій, в яких започатковано її вирішення.

Ключові слова: психологія, судова психологія, юридична психологія, система юридичної психології, складові системи юридичної психології.

Берега Н. В.

Судебная психология как составляющая системы юридической психологии

Исследовано, что значительное развитие психологической науки характерно для нашего времени. Роль научных знаний, изучающих закономерности человеческой психики в сфере действия права только растет. Подтверждением этому является особый интерес к такой отрасли психологической науки как юридическая психология. Практика показывает, что очень часто, в повседневной жизни, юридическую психологию отождествляют с судебной психологией. Эта проблема сформировала цель исследования – выяснить место судебной психологии в системе юридической психологии. Задача исследуемой проблематики – провести анализ научных и учебных публикаций, в которых есть начало ее решения.

Ключевые слова: психология, судебная психология, юридическая психология, система юридической психологии, составляющие системы юридической психологии.

Berega N.

Forensic psychology as a part of legal psychology

Our time is characterized by the significant development of psychological science. The role of scientific knowledge, studying patterns of the human psychics in the area of the law has just been growing. The proof of this is the particular interest to such field of psychology as legal psychology. Experience shows that in everyday life legal psychology often is identified with forensic psychology. This problem has formed a research goal to find a place in the system of forensic psychology in the system of the legal psychology. So the objective of the investigated problems is to analyze scientific and educational publications, which launched its solution.

Keywords: Psychology, forensic psychology, legal psychology, psychology of legal system, components of the system of legal psychology.

Актуальність теми. Значний розвиток психологічної науки є характерним для нашого часу. У сфері відносин, регульованих правом, у правоохоронній діяльності психічне життя людей почасти набуває своєрідних рис, а психологічні закономірності виступають в особливих поєднаннях, які не притаманні звичним умовам життя. Для успішної боротьби зі злочинністю вкрай необхідні відповідні рекомендації психологічної науки. Нині теорія і практика потребують психологічного аналізу значної кількості складних феноменів, що впливають на життєдіяльність людини, визначаючи її місце у суспільстві, дотримання чи порушення правових норм тощо. Відповідно, роль наукових знань, що вивчають закономірності людської психіки у сфері дії права, лише зростає. Підтвердженням цьому є особливий інтерес до такої галузі психологічної науки, як юридична психологія.

Проте практика показує, що дуже часто у повсякденному житті юридичну психологію ототожнюють із судовою психологією. Саме ця проблема сформулила мету дослідження – з'ясувати місце судової психології в системі юридичної психології. Звідси випливає і **завдання досліджуваної проблематики** – провести аналіз наукових та навчальних публікацій, в яких започатковано її вирішення.

Ступінь дослідженості теми. Дослідженню питань юридичної психології присвячено чимало праць. Зокрема, про правову регуляцію людської поведінки висловлювалися такі видатні давньогрецькі філософи, як Сократ, Платон, Арістотель. Вони висували ідею про необхідність збігу справедливого і законного, вказували на те, що є дві категорії психології, які лежать в основі соціального розвитку – це потреби і можливості людей, а також висловили положення про право як мірило справедливості [1, с.12].

Про психологію злочинної поведінки, психологію особистості злочинця, психологію показів свідків, психологію допиту звинувачених тощо писали також і зарубіжні вчені. Серед них європейські, американські та російські дослідники XVIII–XX ст. – Ганс Гросс, Вільям Штерн (Німеччина), Р. Луваж (Гамбург), Г. Тох, О. Абрахамсон (Нью-Йорк), Ч. Ломброзо, Е. Феррі, Р. Гарофало (Італія), І. Т. Посошков, М. М. Щербатов, І. С. Баршев, К. Я. Янович-Яневський, Л. Є. Владимиров, І. М. Сеченов, В. М. Бехтерев, С. В. Познишев, С. С. Корсаков, В. П. Сербський, А. Ф. Коні, Б. Л. Спасович, А. А. Фрезе, П. І. Ковалевський, І. Н. Холчев, Г. Р. Португалов, Є. М. Кулішер, М. М. Хомяков, А. В. Завадський, А. І. Єлістаров, О. Б. Гольдовський, Д. А. Дриль, А. Р. Лурія (Росія) та інші. Праці цих авторів наповнені різним змістом і назвами, хоча суть в усіх одна – подолати злочинність за допомогою застосування психологічних знань в праві [1, с. 12–15; 2, с. 58–63; 3, с. 26–43; 4, с. 20–34; 5, с. 39–46].

Результати наукових пошуків у галузі юридичної психології відображені у монографіях, навчальних посібниках, підручниках, статтях сучасних вітчизняних учених і практиків. Найвідоміші з них: Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, В. В. Бедь, В. Ю. Бочелюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, О. Є. Мойсеєва, С. А. Тарарухін, В. Ю. Шепітько, Г. О. Юхновець та інші. Власне, саме вони систематизували раніше здобуті результати досліджень в єдину науку – юридичну психологію [1, 2, 3, 4, 5].

Виклад основного матеріалу. Історія психологічного дослідження проблем правоохоронної діяльності налічує близько сотні років. Розпочалася вона з проблем судочинства та з назви «Судова психологія». Таке положення зберігалось до 70-х років, коли офіційно була зареєстрована наука «Юридична психологія».

Зміна назви була викликана радикальними змінами в розумінні того, що психологічні проблеми зміцнення законності і правопорядку не зводяться до розслідування злочинів. До нового підходу змушував і реальний стан психологічних досліджень, що розгорнулися в правоохоронних органах і вийшли далеко за рамки традиційної проблематики. Почалися дослідження психологічних проблем правового виховання населення, зміцнення законності, роботи з кадрами правоохоронних органів, професійної деформації та психологічної підготовки співробітників, психологічних причин вчинення злочинів та їх профілактики, управління в правоохоронних органах і оперативно-розшукової роботи, виправлення засуджених та соціальної реабілітації звільнених з місць позбавлення свободи і ін. [1, 2, 3, 4, 5].

Юридична психологія як наука має свої предмет, об'єкт, завдання і систему. Переважно юридичну психологію визначають як галузь психологічної науки, що вивчає закономірності і механізми психічної діяльності людей у сфері відносин, що регулюються правом, тобто вивчає особливості психіки в системі «людина – право» [1, с.11; 2, с. 10; 3, с. 6; 4, с. 11, 15; 5, с. 30].

Предметом юридичної психології є вивчення психічних явищ, механізмів і закономірностей особистості (особи), які виявляються у сфері дії права [1, с.12]. Тобто предметом дослідження є злочин, особа злочинця після його засудження, психологія кримінального судочинства, психологія всіх учасників судової процедури і т. д.

Об'єктом юридичної психології є психіка особистості як властивість високоорганізованої одухотвореної матерії яка є особливою формою відображення суб'єктом правовідносин об'єктивної реальності, саморегуляції на цій основі своєї поведінки і діяльності [1, с.11].

З окресленого вбачаємо і основне завдання, що стоїть перед юридичною психологією. Це вдосконалення правотворчої, правозастосовчої та правоохоронної діяльності за допомогою вивчення психологічних особливостей учасників судочинства, їх діяльності та ін. з метою попередження злочинів та злочинності [2, с.15].

Система будь-якої науки передбачає виклад логіки дослідження, основних його напрямів, структури знань, обґрунтованих складовими закономірностями. Традиційно юридична психологія поділяється на загальну й особливу частини. До загальної частини належать питання наукознавчого характеру, а саме: предмет науки, визначення її методів, завдань, місця в системі наук і власне системи науки. Загальна частина охоплює також питання з історії юридичної психології в аспекті передумов її виникнення, аналіз найважливіших етапів її розвитку, тенденції, що відобразилися у фундаментальних наукових працях, дослідження методологічних засад науки. У структуру системи юридичної психології послідовно входять ті

вже сформовані напрями, за предметом дослідження яких визначаються її окремі частини. Одним із таких розділів є кримінальна психологія, що вивчає психологічні основи формування антисоціальної настанови, психологічну структуру злочину, діагностику виникнення і розвитку груп антисоціального напрямку. Цей розділ охоплює також вивчення психологічної сторони профілактичної діяльності в її загальносоціальному аспекті й попередження злочинів. Існуючі форми і методи профілактичної діяльності потребують удосконалення на основі аналізу практики застосування педагогічних, соціальних, кримінологічних і психологічних даних. Профілактика, що охоплює окремі групи осіб і застосовується щодо конкретних індивідів, вимагає знання й урахування психологічних особливостей групи й особистості, правильної діагностики їхньої спрямованості, ставлення до моральних цінностей, виявлення і прогнозування ступеня позитивного впливу, що може бути ефективним у тому чи іншому випадку [1, с. 16; 2, с.18].

Особлива частина юридичної психології охоплює психологію судочинства, яка вивчає значний комплекс питань, пов'язаних із психологічними сторонами судово-слідчої діяльності. До них, зокрема, належать проблемні питання психологічної характеристики процесуальної діяльності, що розглядаються як визначальні в організації судово-слідчої роботи, професійні якості осіб, які здійснюють провадження у справах, психологічні основи доказування, організації й планування слідчої та судової роботи. Цей розділ охоплює також питання, що характеризують психологічні основи окремих процесуальних дій, таких як слідчий огляд, допит, пред'явлення для впізнання, перевірка показань на місці, слідчий експеримент, обшук, призначення і провадження судово-психологічної експертизи [1, с. 17; 2, с.19].

Окремим розділом юридичної психології представлена пенітенціарна психологія (виправно-трудова чи кримінально-виконавча), що досліджує психологічні характеристики колективів засуджених, психологічні основи процесу їхнього виправлення і перевиховання (корекції). Пенітенціарна психологія досліджує також професійні якості й психологічні характеристики осіб, які виконують виховні функції, з метою розробки рекомендацій з найбільш ефективного здійснення впливу на засуджених.

Аналізуючи наукові та навчальні доробки згаданих вище авторів, розуміємо, що в юридичній психології, виходячи з характеру досліджуваних нею закономірностей, як відносно самостійні, виділяють чотири основні галузі: правову, кримінальну, судову і пенітенціарну психологію (табл. 1).

Таблиця 1

Система юридичної психології [1, с. 17]

Система юридичної психології				
I. Частина загальна				
Предмет, завдання, історія розвитку	Методологічні основи і методи	Загальнопсихологічні і соціально-психологічні основи		Психологія юридичної праці
II. Частина особлива				
Правова психологія	Кримінальна психологія	Судова психологія	Психологія судочинства	Виправна (пенітенціарна) психологія
			Психологія слідчих дій	
			Судово-психологічна експертиза	

Кожна галузь відповідно до своєї спрямованості досліджує групи психічних закономірностей, що належать до її предмета.

Окрім цього, бачимо, що сьогодні в юридичній психології виокремлюють таку галузь юридичної психології, як правова психологія. Ця галузь має вивчати психологічні особливості дії права як чинника соціальної регуляції поведінки людини чи групи людей, психологічні закономірності правотворчого процесу, психологічні механізми правосвідомості та праворозуміння. Тут досліджуються не лише проблеми психологічних закономірностей правопорушень (злочинів), а й психологія правомірної поведінки, психологічні особливості недопущення злочинних дій, впливу соціальних заборон, громадської думки, моралі, правових розпоряджень на поведінку особи, формування її правослухняності [1, 2, 3, 4, 5].

Кримінальна психологія вивчає: а) психічні закономірності, пов'язані з формуванням антисоціальних настанов, мотивів вчинення злочину і протиправних дій, поведінкою осіб, які характеризуються делінквентністю (схильністю до правопорушень); б) психологію формування груп правопорушників, роль конкретних обставин і факторів, що сприяють їхній появі; в) форми і способи діяльності, спрямованої на попередження антисоціальних тенденцій, виявлення причин і умов, що в психологічному аспекті сприяють формуванню антисоціальних настанов та їх виявам, розробляє конкретні заходи профілактичного характеру.

Судова психологія як предмет дослідження включає проблематику, що стосується психологічної характеристики правоохоронної діяльності, пізнавальних процесів, пов'язаних із доказуванням, психологічних основ проведення окремих процесуальних дій, а також аналізу психологічної сторони формування внутрішнього переконання. До предмета судової психології належить і вирішення комплексу питань, що характеризують психологічний аспект профілактичної діяльності у сфері судочинства.

Пенітенціарна психологія вивчає психологічні особливості посткримінальної поведінки і відбування покарання у відповідних установах. Предмет її дослідження – психологічна структура особи, яка відбуває покарання (її адаптація, ставлення до встановленого режиму, вироку); психологічний бік формування мікрогруп та їхньої спрямованості; методи впливу та їх оптимальне сполучення, що застосовуються з метою створення необхідного психологічного клімату, та ін. До предмета пенітенціарної психології входить також система заходів, які забезпечують розробку і застосування прийомів виховного впливу, навчання педагогічного персоналу (вихователів), формування у них навичок, необхідних для здійснення виховних функцій [1, с. 17; 2, с.19].

Галузі юридичної психології характеризуються різним рівнем розвитку, що пояснюється, з одного боку, потребами правозастосовчої практики, а з іншого – нерівномірністю формування окремих сторін досліджуваних проблем, обмеженістю експериментальних даних, недостатнім залученням суміжних галузей знань, що дають змогу комплексно вивчати закономірності психіки людини [1, 2, 3, 4, 5].

Висновки. Отже, підсумовуючи усе вищеописане, ми дійшли висновку, що судова психологія є лише складовою системи юридичної психології. Тому пропонуємо вищим закладам освіти МОН України, в яких за станом на сьогодні навчальними планами передбачено вивчення студентами дисципліни «Судова психологія», внести зміни до них шляхом заміни на «Юридичну психологію». Оскільки ця галузь знань дасть змогу розширити світогляд студента і дасть можливість набуття системних, а не вибіркового знань та понять.

Література

1. Бедь В. В. *Юридична психологія: навчальний посіб.* / В. В. Бедь – [вид. 4-е, стереотипне] – Львів : Новий світ – 2000, 2006. – 376 с.
2. Коновалова В.О. *Юридична психологія : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.* / Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. – К. : Видавн. дім «Ін Юре», 2005. – 424 с.
3. *Юридична психологія : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак.* / В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв та ін. ; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : Видав. дім «Ін Юре», 1999. – 352 с.
4. *Юридична психологія : підручник [Александров Д. О., Андросюк В. Г., Казміренко Л. І. та інші]* / за заг. ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моїсєєва. – К. : КНТ, 2007. – 360 с.
5. Бочелюк В. Й. *Юридична психологія : навч. посіб.* – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 336 с.

Наулік Наталія Степанівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора інституту
підготовки фахівців з вищою
освітою та підвищення кваліфікації прокурорів
Національної академії прокуратури України

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ ЯК ІНСТИТУТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ, ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ: ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ

Проаналізовано становлення та розвиток інституту прокуратури України в системі захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави.

Ключові слова: прокуратура, система захисту прав і свобод людини, інтерес суспільства і держави, розвиток.

Наулік Н. С.

Прокуратура Украины как институт системы защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства: история развития

Автором проанализированы становление и развитие института прокуратуры Украины в системе защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства.

Ключевые слова: прокуратура, система защиты прав и свобод человека, интерес общества и государства, развитие.

Naulik N.

Prosecutors Ukraine as an institution of the system of protection of human rights, the interests of society and the state: history of development

The author analyzes the formation and development of the institute prosecution of Ukraine in the protection of rights and freedoms, interests of society and the state.

Keywords: prosecution, protection system of human rights, the interest of society and state development.

Актуальність теми. Демократизм будь-якої держави визначається її ставленням до прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства і держави. Відтак розвивати і зміцнювати демократичну державу неможливо без утвердження в суспільній свідомості і соціальній практиці невідчужуваних прав і свобод людини, нормативного закріплення їх гарантій відпрацювання механізму реального захисту прав і запобігання їх порушенню.

Одним із елементів такого механізму є інститут прокуратури України, становлення якого відбувалося під впливом соціально-економічних та політичних факторів. Науковцями висловлюється припущення, що історія прокуратури налічує понад сім століть. Цей державний інститут виник з потреб та інтересів королівської влади (як відомо, батьківщиною прокуратури є Франція) і від початку формувався як незалежна установа. На території України, яка входила до складу Російської імперії, а потім СРСР, прокуратура існує понад 270 років [1, с. 10].

Мета даної статті. Визначення пріоритетів у розвитку сучасної прокуратури України як інституту системи захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави неможливе без вивчення і наукового аналізу діяльності прокуратури України за попередні періоди.

Ступінь дослідженості теми. Дослідженням становлення та розвитку прокуратури в Україні займалися провідні українські науковці, зокрема: Л. Грицаєнко, С. Казанцев, В. Кравчук, В. Лакизюк, О. Литвак, М. Мандрик, А. Матвієць, С. Подкопаєв, В. Руденко, Р. Савуляк, В. Сухонос, О. Толочко, П. Шумський та інші.

Виклад основного матеріалу. Українські науковці по-різному підходять до вивчення генезису прокуратури України. О. Литвак, П. Шумський, О. Михайленко, А. Матвієць та інші подають історико-правовий аналіз єдиним масивом, від найдавніших часів до сучасності [1, с. 10; 2, с. 35–45; 4, с. 9–11].

Доволі цікавий підхід визначення етапів історичного розвитку прокуратури у М. Сірого, який виділяє три історико-правові традиції: традицію Російської імперської прокуратури як адміністративно-наглядового органу (прокуратура – «око государеве»); українську історико-правову традицію формування інституту прокуратури з X до XVIII століття та за часів УНР (ґрунтується на тісному зв'язку з адвокатурою

та судом); історико-правову традицію прокуратури радянської доби з успадкованими ідеями Російської імперії [6].

Деталізує та вимірює часовими обмеженнями становлення та розвиток прокуратури України М. Мичко, який виділяє чотири історико-правові періоди становлення та розвитку прокуратури України: перебування України у складі Російської імперії (1722 – 1917 рр.); Українська Народна Республіка (1917 – 1922 рр.); радянський (1922 – 1991 рр.) та пострадянський (сучасний) [5, с. 14].

Варто погодитись із В. Кравчуком, який вказує на збіднілість наукових досліджень авторів, які залишають поза увагою період розвитку прокуратури у добу відродження Української держави 1917–1921 рр. [7, с. 90]. Автор пропонує свою періодизацію етапів розвитку прокуратури України і виокремлює п'ять періодів: виникнення та розвиток функцій прокуратури в часи козацької держави (війти, бургомістри, згодом – інститут «інстигаторства») – період Української козацької держави; прокуратура на українських землях за часів Російської імперії – період перебування України у складі Російської імперії; прокуратура в часи УНР – період відродження Української держави на початку ХХ століття; радянська прокуратура – радянський період; прокуратура сучасної Української держави – період становлення і розвитку суверенної і незалежної України [7, с. 92]. Однак і такий підхід на нашу думку, є неповним. Оскільки, на думку В. Малюги, прокуратура бере свій початок із давнини [8, с. 182].

Отже, варто виділити вісім основних періодів становлення та розвитку прокуратури України:

- 1) прокуратура за часів давнини;
- 2) прокуратура в часи козацької держави;
- 3) прокуратура на українських землях за часів Російської імперії;
- 4) прокуратура в Галичині;
- 5) прокуратура у період відродження Української держави;
- 6) прокуратура УРСР;
- 7) пострадянська прокуратура;
- 8) прокуратура сучасної України.

Кожен період характеризується особливим комплексом повноважень прокурора, порядком формування органів прокуратури, наявністю системи органів або одноосібних прокурорів, що вказує на місце та роль прокуратури в системі захисту прав і свобод людини, інтересів держави і суспільства.

Так, наприклад, за часів давнини прокурор був одноосібний та не існувало прокуратури як органу, прокурор був наділений правами не лише у кримінальному провадженні, а й у різних цивільних та господарських правовідносинах.

У місті-державі Ольвії в VI ст. до н. е. (територія сучасної України) обвинувач брав участь у судочинстві. Був час, коли так звані прокуратори керували маєтками, бібліотеками, господарством царя. Посада ця продавалася, передавалася у спадщину [8, с. 182].

Прокуратура в часи козацької держави характеризується виникненням інституту «інстигаторства». Пріоритетним завданням інстигаторів (прокурорів) визнавалося забезпечення законності, а функцією – нагляд за дотриманням законів у різних сферах, переважно, у судових інституціях [9, с. 103].

На українських землях у складі Російської імперії інститут прокуратури бере початок з 1722 р. Указом Петра I було закріплено: Бути при Сенатові генерал-прокурору і обер прокурору, а також у всякій колегії по прокурору, які повинні будуть рапортувати генерал-прокурору. Створена прокуратура являла була моделлю спеціального контролюючого державного органу «государевого ока» – прокуратури, яка повинна була наглядати за центральними та місцевими державними органами [10, с. 31].

Подальшими указами Петра I було засновано прокуратуру у провінціях, біля надвірних судів та прокуратуру при святішому синоді. Органи прокуратури, які знаходилися і функціонували на території тодішньої України, були складовими прокурорської системи Російської імперії. На губернського генерал-прокурора, що вважався «оком государевим» в губернії, покладалися завдання «дивитися і пильнування мати про збереження всякого порядку, законом визначеного» [11, с. 184].

16 травня 1722 р. указом «Про заснування в Глухові малоросійської колегії та про призначення в оную присутствующим бригадира Вельямінова» на території України було запроваджено посаду прокурора. Основними завданнями, які покладалися на прокуратуру було здійснення нагляду за законністю діяльності державних органів та структур. Також, повноваженнями прокуратури було передбачено нагляд за законністю та правопорядком, боротьба з корупцією, контроль та нагляд за місцями утримання ув'язнених під вартою. Н. В. Муравйов зазначав, що діяльність прокуратури за часів Петра I і досудових реформ

Олександра II була спрямована на загальний (адміністративний) нагляд, вся інша діяльність була лише доповненням до її функцій нагляду [12, с. 325].

Важливу роль у формуванні прокуратури України відіграло утворення та діяльність прокуратури в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщині в період з 1849 р. по 1918 р. Значимість прокуратури в Галичині обумовлена тим, що вона була утворена за зразками європейської правової системи.

Вперше посади державних прокурорів були запроваджені в 1840 р., а в 1855 р. було створено єдину систему державних прокуратур, яка складалася з вищих державних прокуратур та підпорядкованих їм державних прокуратур. Важливим аспектом є створення в 1851 р. Галицької фінансової прокуратури у м. Львові з підпорядкованими їй експозитурами (відділам).

Прокуратура у період відродження Української держави започатковує своє існування із прийняттям законодавчого акта про прокуратуру незалежної Української держави – Закону «Про утворення Генерального Суду», відповідно до якого у складі суду діяли цивільний, кримінальний та адміністративний департаменти та прокураторія.

4 січня 1918 р. Центральна Рада прийняла Закон «Про урядження прокураторського нагляду на Україні», на підставі якого прокураторії створювалися при апеляційних та окружних судах. Прокуратори призначалися Генеральним секретарем судових справ.

Декретом Ради Народних Комісарів від 19 лютого 1919 р. скасовано всі судові установи, в тому числі і прокураторський нагляд, який діяв на території України до встановлення радянської влади.

Однак 28 червня 1922 р. постановою ВУЦВК утворено Державну прокуратуру Української СРР і затверджено Положення про прокураторський нагляд в УСРР. Визначено, що прокуратура засновується в інтересах правильної постановки боротьби зі злочинністю і здійснення нагляду за дотриманням законів. Прокуратура входила до складу Народного комісаріату юстиції як окремий відділ, що підпорядковувався безпосередньо Народному комісару юстиції, і здійснювала нагляд за законністю дій усіх народних комісаріатів, а також адміністративний і судовий нагляд, що передбачав нагляд за діяльністю всіх органів слідства і дізнання, участь у розпорядчих засіданнях судів, підтримання обвинувачення у кримінальному процесі й участь у цивільному процесі.

Крім цього, прокуратура здійснювала нагляд за законністю виконання вироків і тримання ув'язнених під вартою, а також за правильністю тримання в місцях ув'язнення.

Постановою ВУЦВК від 21 березня 1934 р. в усіх районах Української РСР передбачалося створення районних прокуратур з метою поліпшення нагляду за здійсненням революційної законності.

Прокуратура УРСР була заснована як складова Народного комісаріату юстиції. Підпорядковувалась безпосередньо Народному комісару юстиції.

До основних функцій прокуратури Української РСР належали: здійснення від імені держави нагляду за законністю дій усіх органів влади, господарських установ, громадських і приватних організацій та окремих осіб шляхом порушення кримінального переслідування проти винних і опротестування постанов, які порушують закон, нагляд за діяльністю органів дізнання та слідства при розкритті злочинів, підтримка державного обвинувачення в суді, участь у цивільному судочинстві, нагляд за належним утриманням ув'язнених під вартою [13, с. 158–159].

Наступним етапом діяльності прокуратури в Україні є створення в червні 1933 р. Прокуратури СРСР, на яку покладалися функції керівництва за діяльністю прокуратур.

Конституція УРСР 1937 р. віднесла повноваження щодо призначення прокурора УРСР безпосередньо до компетенції прокурора СРСР. Так згідно зі ст. 112, 113 Конституції УРСР 1937 р. вищий нагляд за точним виконанням законів усіма народними комісарами і підвідомчими їм установам, так само, як окремими службовими особами, а також громадянами на території УРСР здійснював як прокурором СРСР безпосередньо, так і через прокурора УРСР. Прокурор УРСР призначався прокурором СРСР на строк 5 років [14].

Після 1937 р. Прокуратура СРСР знаходить своє регламентаційне законодавче закріплення в Положенні про прокуратуру Союзу РСР, затвердженим постановою Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів СРСР від 17 грудня 1933., та Положенням про прокураторський нагляд у СРСР, затвердженим указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 травня 1955 р.

Конституції СРСР 1977 та 1978 рр. містили положення про організацію і діяльність органів прокуратури. Зокрема, встановлювалося, що «найвищий нагляд за точним і однаковим виконанням законів усіма міністерствами, державними комітетами й відомствами, підприємствами, установами та організаціями, виконавчими і розпорядчими органами місцевих Рад народних депутатів, колгоспами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, службовими особами, а також громадськими організаціями, службовими особами, а також громадянами на території України здійснюється Генеральним прокурором СРСР і

підлеглими йому Прокурору УРСР і нижчестоящими прокурорами». Прокурор УРСР і прокурори областей призначалися Генеральним прокурором СРСР. Районні та міські прокурори призначалися Прокурором УРСР і затверджувалися Генеральним прокурором СРСР [14].

Закон «Про прокуратуру СРСР» від 30 листопада 1979 р. визначав основні завдання та основні напрями діяльності органів прокуратури, а також система цих органів. Відповідно до ст. 3 Закону прокуратура діяла в таких напрямках: нагляд за виконанням законів органами державного управління, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами (загальний нагляд); нагляд за виконанням законів органами дізнання та попереднього слідства, судами, в місцях тримання затриманих та попереднього ув'язнення; боротьба зі злочинністю, розслідування злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин і т. д.

Українська прокуратура часів СРСР провадила загальний нагляд та кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочин. Аналізуючи цей період діяльності органів прокуратури України, можна зробити висновок, що тоталітарний режим прямо вплинув на діяльність даного інституту. Найбільше постраждав інститут представництва громадян та держави в суді, який у цей період фактично був відсутній.

Вирішальним етапом у формуванні пострадянської української прокуратури було прийняття 24 серпня 1991 р. Верховною Радою України Декларації про державний суверенітет. 5 листопада 1991 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про прокуратуру», у ст. 5 якого визначено основні функції, що виконує прокуратура, в тому числі нагляд за додержанням законів усіма органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами й громадянами [15].

Ст. 121–123 Конституції України 1996 р. визначають прокуратуру як єдину систему, її функції, порядок призначення і звільнення Генерального прокурора України, строк його повноважень. З урахуванням вимог Конституції України Верховна Рада України внесла відповідні зміни до Закону України «Про прокуратуру». У Перехідних положеннях Основного Закону України передбачено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, і до сформування системи досудового слідства та введення в дію законів, що регулюють її функціонування [16].

Прокуратура сучасної України. Законом України від 18 вересня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» внесено відповідні зміни до Закону України «Про прокуратуру» в частині порядку здійснення прокурорами нагляду за додержанням і застосуванням законів. Саме в такій редакції в сучасних умовах і регламентується порядок їх здійснення.

Із вступом України до Ради Європи та визначення проєвропейського курсу розвитку постали завдання реформування прокуратури України.

Взяті на себе Україною зобов'язання перед Радою Європи щодо реформування прокуратури зумовили необхідність подальшого удосконалення законодавства та прийняття Верховною радою України 14 жовтня 2014 р. нового Закону України «Про прокуратуру», в якому визначено роль та місця нагляду за додержанням і застосуванням законів у прокурорській діяльності. Такий нагляд здійснюється за новим Законом виключно у формі представництва прав і свобод громадянина, інтересів суспільства та держави [17].

Висновки. Отже, досліджуючи історичний процес розвитку прокуратури України, слід зазначити, що у всі визначені періоди становлення прокуратури України, її місце та роль в системі захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави визначалось етапом розвитку держави, існуванням держави як такої, формою правління та наявним державним режимом України.

Література

1. Литвак О. Становлення та розвиток прокуратури України / О. Литвак, П. Шумський // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 10–15
2. Михайленко О. Р. Прокуратура України: підручник / О. Р. Михайленко. – [2-ге вид., перероб. та допов.]. – К. : Хрінком Інтер, 2011. – 336 с.
3. Основи прокурорської діяльності : навч. посіб. / [О. М. Литвак, А. А. Матвієць, С. В. Подкопаяв, О. М. Толочко, П. В. Шумський]; за заг. ред. О. М. Литвака. – К. – Дрогобич : Посвіт, 2012. – 173 с.
4. Прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів : навч. посіб. / [І. С. Зарубинська, О. М. Толочко, А. А. Матвієць, Н. С. Наулік та ін.]. – К. : Алерта, 2013. – 550 с.
5. Мычко Н. И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной / Н. И. Мычко. – Донецк : Донеччина, 1999. – 256 с.

6. Сірий М. Не «око государеве», а захисник публічного інтересу. Сучасні перспективи реформи прокуратури / М. Сірий // Дзеркало тижня. – 2009. – № 18 (746). – 22 – 29 травня.
7. Кравчук В. М. Інституційно-правовий аспект функціонування прокуратури України як органу державної влади : моногр. / В. М. Кравчук. – Тернопіль : ТзОВ «Тернограф», 2013. – 272 с.
8. Малюга В. І. Принципи організації та діяльності прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / В. І. Малюга. – К., 2002. – 205 с.
9. Грицаєнко Л. Р. Історико-правові витоки інституту прокуратури в Україні / Л. Р. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2 (80). – С. 94 – 104.
10. Мавдрик М. Я. Становлення та розвиток прокуратури України як інституту захисту прав і свобод людини і громадянина [Електронний ресурс] / М. Я. Мавдрик // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 22–35. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhivvs_2012_3_5.pdf.
11. Казанцев С. М. История царской прокуратуры / С. М. Казанцев.–СПб. : Изд-во С.- Петерб. ун-та, 1993. – 216 с.
12. Муравьев Н. В. Прокурорской надзор в его устройстве и деятельности : пособие для прокурорской службы. Т. 1. Прокуратура на Западе и в России / Н. В. Муравьев – М. : Ун-тская тип., 1889. – 566 с.
13. Мурза В. В. Структура та організація роботи органів прокуратури УСРР (20-ті – початок 30-х рр.. XX ст.) / В. В. Мурза // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 15. – С. 156–162.
14. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки : від 20 квіт. 1978 року/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.
15. Про прокуратуру. Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 53. – Ст. 793.
16. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Про прокуратуру. Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015 – № 2–3, Ст. 12.

Олійничук Роман Петрович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
та процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

РОЗМЕЖУВАННЯ ГРУПОВОГО ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ З МАСОВИМИ ЗАВОРУШЕННЯМИ

Проаналізовано погляди науковців на правові категорії, які стосуються розмежування групового порушення громадського порядку з масовими заворушеннями. Встановлено відмінності між груповим порушенням громадського порядку та масовими заворушеннями. Досліджено історію трансформації поняття «масові заворушення». Подано приклад судової практики щодо дій, які призвели до групового порушення громадського порядку та суттєвого порушення роботи транспорту й установи. Обґрунтовано авторський висновок про відмінність складів досліджуваних злочинів.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочин, ознаки, групове порушення громадського порядку, масові заворушення.

Олійничук Р. П.

Разграничение группового нарушения общественного порядка с массовыми беспорядками

Проанализированы взгляды ученых на правовые категории, которые касаются разграничения группового нарушения общественного порядка с массовыми беспорядками. Установлены различия между групповым нарушением общественного порядка и массовыми беспорядками. Исследована история трансформации понятия «массовые беспорядки». Приведен пример судебной практики в отношении действий, которые привели к групповому нарушению общественного порядка и существенному нарушению работы транспорта и учреждения. Обоснован авторский вывод о различии составов исследуемых преступлений.

Ключевые слова: уголовная ответственность, преступление, признаки, групповое нарушение общественного порядка, массовые беспорядки.

Oliynychuk R.

Differentiation of group breach of the public order and the mass disturbances

The scientists' points of views on legal categories related to differentiation of group breach of the public order and mass disturbances were analyzed. The differences between group breach of the public order and mass disturbances were established. The history of the concept transformation of «mass disturbances» was studied. The example of judicial practice on actions that led to group breach of the public order and substantial disruption of transport and organization was presented. The author's conclusion about the difference between formulations of investigated crimes was grounded.

Keywords: criminal liability, crime, signs, group breach of the public order, mass disturbances.

Постановка проблеми. Боротьба зі злочинністю неможлива без активізації протидії груповим порушенням громадського порядку. Незважаючи на те, що запобіганню груповим порушенням громадського порядку приділено значну увагу, багато питань ще є спірними, інші розроблені недостатньо ґрунтовно. Насамперед це стосується розуміння його кваліфікуючих ознак, відмежування даного злочину від суміжних деліктів. Водночас практика має певні проблеми, а деколи й допускає помилки при застосуванні ст. 293 Кримінального кодексу України. Покращення потребує і саме кримінальне законодавство, що регулює відповідальність за групове порушення громадського порядку. Саме це свідчить про актуальність дослідження відмежування групового порушення громадського порядку від суміжних злочинів, зокрема масових заворушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо розмежування групового порушення громадського порядку з масовими заворушеннями розглядалися у працях українських вчених, зокрема В. В. Кузнецова, І. М. Копотуна, П. В. Шалдирвана, О. І. Зінченко та ін. Так, монографічна робота В. В. Кузнецова висвітлює проблему кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності [11]. Дослідження І. М. Копотуна присвячене громадському порядку як об'єкту кримінально-правової охорони [6]. П. В. Шалдирван ґрунтовно висвітлює методику розслідування масових заворушень [17]. О. І. Зінченко у своїй монографії приділив увагу поняттю, видам і кваліфікації одиничних злочинів [4]. Однак, незважаючи на доволі значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів даної проблематики, зокрема чітке роз-

межування групового порушення громадського порядку з масовими заворушеннями, залишаються малодослідженими та спірними, особливо у їхньому практичному застосуванні під час кваліфікації злочинних діянь.

Цілі даної статті – здійснення аналізу чинного кримінального законодавства та поглядів науковців на правові категорії, які стосуються розмежування групового порушення громадського порядку з масовими заворушеннями, та обґрунтування власного висновку про відмінність даних складів злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 293 Кримінального кодексу (КК) України груповим порушенням громадського порядку є організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях [9]. Водночас ст. 294 КК України масовими заворушеннями визнаються і організація таких заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, що використовувалися як зброя, а також активна участь у масових заворушеннях [9].

На підставі аналізу вищезазначених норм кримінального законодавства України можна зробити висновок, що спільною ознакою обох складів злочинів є те, що вони посягають на один родовий об'єкт (громадський порядок) – це урегульовані нормами права та поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність суспільні відносини, що складаються у сфері забезпечення нормальних умов відпочинку, побуту і спокою людей. Також однакові ознаки вбачаються в таких елементах складів злочинів, як суб'єкт (є осудна особа, що досягла 16-річного віку) та суб'єктивна сторона (умисел).

Певною спільною ознакою цих правопорушень є те, що вони належать до злочинів збирального характеру, тобто «... вони здатні спричинити шкоду невизначеному колу суспільних відносин, і за своєю суттю є узагальненими поняттями, що потребують конкретного наповнення» [4, с. 143].

Відповідно до авторської позиції розмежування між вказаними злочинами слід проводити за такими відмінностями (табл. 1).

Таблиця 1

Відмінності між груповим порушенням громадського порядку та масовими заворушеннями

Обов'язкові ознаки складу злочину, за якими розмежуються відповідні склади злочинів	Групове порушення громадського порядку	Масові заворушення
1	2	3
предмет	відсутній	майно, будівлі, споруди
потерпілий	відсутній	громадяни, представники влади
дія	1) організація групових дій; 2) активна участь у групових діях.	1) організація заворушень; 2) активна участь у масових заворушеннях.
причинний зв'язок	наявний	відсутній
наслідки	грубе порушення громадського порядку; суттєве порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації.	відсутні
спосіб	відсутній	через насильство над особою; шляхом погромів, підпалів, знищення майна; через захоплення будівель або споруд; насильницьке виселення громадян; опір представникам влади із застосуванням певних знарядь.
знаряддя	відсутні	зброя або інші предмети, що використовувалися як зброя
форма вини	прямий та непрямий умисел	прямий умисел, психічне ставлення винного до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 294 КК, може характеризуватися умислом або необережністю.

Передусім варто зазначити, що окремі науковці, зокрема М. Й. Коржанський, не вбачають принципових відмінностей у характері дій учасників масових заворушень та групових порушень громадського порядку. Вони звертають увагу переважно на кількісний критерій – наявність маси, юрби людей як специфічну ознаку тільки масових заворушень [7, с. 418]. Така ознака масових заворушень безпосередньо в

диспозиції норми не зазначена. Виникає питання: звідки вона з'являється? Відповідь на це питання дає тлумачення терміна «масове», яке пов'язується з масою людей.

Як відомо, у кримінально-правовій теорії XIX ст. термін «збіговисько» після 1917 р. трансформувався в поняття «масові заворушення» [10, с. 57]. Так, М. С. Таганцев зазначав: «Поняття збіговиська означає об'єднання заради загальних дій або заради загальної мети більш-менш значного числа осіб, маси людей; до того ж поняття множини не може бути визначено будь-якими ознаками, особливо вказаними в законі, а встановлюється за обставинами кожного випадку» [16, с. 57]. З довідкової літератури можна дізнатися, що поняття «натовп» визначається як «скупчення людей, збіговисько» [2].

Таким чином, теорія кримінального права тісно пов'язує термін «натовп» з масовими заворушеннями, але не пропонує чіткі кількісні характеристики цього поняття [5, с. 45; 7, с. 418]. На нашу думку, неможливо чітко визначити кількісні характеристики натовпу і, відповідно, складу злочину масових заворушень. Слушною є думка Ю. М. Демідова, що поняття маси людей, натовпу доволі умовне [3, с. 30]. Це пов'язано з тим, що законодавець не зазначає, яка кількість людей потрібна для визначення заворушень масовими. Вважається, що зазначена кількість людей для наявності цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 294 КК України, має бути достатньою, щоб перекрити транспортні шляхи, зірвати проведення масових заходів, тобто контролювати доволі значні території [10, с. 147]. Звичайно, залежно від того, наскільки великий натовп, може бути заподіяна більша або менша шкода різним об'єктам кримінально-правової охорони [10, с. 57]. У судовій практиці трапляються ситуації, коли навіть десять осіб визнавали фактично натовпом [8].

Так, 12.07.2014 р. о 17 год. 00 хв. особа В. та особа А., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з іншими особами у кількості біля 10 осіб, знаходячись у громадському місці в м. Могилів-Подільському Вінницької області поряд із житловим будинком, діючи умисно та усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер своїх дій, брали активну участь у вчиненні групових дій щодо порушення громадського порядку, а саме: разом з іншими учасниками натовпу недотримувалися встановлених правил поведінки у громадських місцях та порушували встановлений порядок проведення мирних мітингів, пікетування, демонстрацій та за допомогою сміттєвих контейнерів, автомобільних шин і уламків цегли перекрили проїжджу частину автодороги, яка є магістральним виїздом із території України до республіки Молдова.

Внаслідок вказаних дій групи осіб у кількості біля 10 осіб за активної участі особи В. та особи А. утворився затор із автомобілів, які протягом приблизно 30 хвилин не могли перетнути державний кордон України, що призвело до порушення функціонування державної установи – митного поста «Дністер» Вінницької митниці. При виїзді слідчо-оперативної групи в складі працівників Могилів-Подільського МВ УМВС України у Вінницькій області та під час спілкування із особою В. та особою А. останні ігнорували законні вимоги працівників міліції розблокувати проїжджу частину автодороги, при цьому грубо в нецензурній формі та присутності інших осіб висловлювалися щодо працівників міліції та діючої влади.

Таким чином, своїми умисними діями особа В. та особа А. вчинили кримінальне правопорушення (злочин), передбачене ст. 293 КК України, тобто активна участь у групових діях, що призвели до грубого порушення громадського порядку та суттєвого порушення роботи транспорту, установи [1].

При груповому порушенні громадського порядку також не визначені чітко кількісні параметри групи, яка вчиняє відповідні злочинні дії. Тому дана ознака, зважаючи на її оціночний зміст, не може бути використана для розмежування вказаних злочинів.

Існує інша позиція в кримінально-правовій науці, а саме: вказані злочини слід розмежовувати насамперед за об'єктами посягань. Так, Ю. М. Демідов вважає, що групове порушення громадського порядку, на відміну від масових заворушень, навіть будучи спрямованими на дезорганізацію нормальної діяльності державних установ, не посягають на основи влади [3, с. 54].

Остання позиція є дискусійною, оскільки, як вже зазначалося, розташування в єдиному розділі відповідних складів злочинів у системі Особливої частини КК України й, відповідно, однаковий родовий та основний безпосередній об'єкт не дають обґрунтованих підстав для інших висновків. Можливо, слід говорити про відмінність у додаткових безпосередніх об'єктах. За ст. 294 КК України додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину залежно від конкретної форми його вияву є життя і здоров'я особи, конституційні права людини і громадянина, відносини власності, відносини, що забезпечують нормальну роботу органів влади, правоохоронних органів, здійснення громадянами діяльності з охорони громадського порядку або громадська безпека; за ст. 293 КК України, як раніше зазначалося, – порядок роботи транспорту, підприємств, установ чи організацій.

Слід врахувати й думку П. В. Шалдирвана, який вказує, що масові заворушення також можуть мати хуліганський характер, але, на відміну від дій, передбачених ст. 293 КК України, виходять не від окремої групи, а від натовпу (масового скупчення людей) [17, с. 45].

Як було зазначено в табл. 1, групове порушення громадського порядку має матеріальний склад злочину (наявність дії, причинного зв'язку та наслідків), масові заворушення слід вважати формальним складом злочину.

На думку В. В. Кузнецова, закінчення вказаного складу злочину слід визначати залежно від форми вчинення злочину: злочин у формі організації масових заворушень буде вважатися закінченим, коли дії з організації масових заворушень призвели до вказаних у диспозиції ч.1 ст. 294 КК наслідків (окремі з них за своїм змістом є діями): насильство над особою, погроми, підпали, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницьке виселення громадян, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя; активна участь у масових заворушеннях може вважатися закінченим складом злочину, коли настали наслідки (насильство над особою, погроми, підпали, знищення майна) або вчинені дії (захоплення будівель або споруд, насильницьке виселення громадян, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя) [10, с. 61]. Тобто фактично пропонується склад злочину, передбачений ч.1 ст. 294 КК України, визнавати за конструкцією як матеріально-формальний. Таку саму позицію підтримав і В. Т. Дзюба [13, с. 61].

В. О. Навроцький та Л. С. Кучанська вважають, що злочин (ст. 294 КК України) є закінченим з моменту початку масових заворушень – вчинення конкретних актів насильства, погромів тощо [14, с. 834; 15, с. 595]. На думку П. С. Матишевського, злочин є закінченим тоді, коли дії з організації масових заворушень призвели до вказаних у диспозиції статті діянь або до спроби їх вчинення [12, с. 607].

Останні думки більш переконливі, оскільки законодавець чітко не розмежував у диспозиції норми дію та наслідок. Ці складові ознаки об'єктивної сторони нерозривно пов'язані між собою. Тому аргументованою є думка, що масові заворушення мають формальний склад злочину.

Досить ґрунтовну систему відмінностей між вказаними злочинами пропонує В. В. Кузнецов: у джерелі ініціативи (при групових порушеннях громадського порядку дії, як правило, виходять від окремої групи людей, а при масових заворушеннях – дії виходять, як правило, із натовпу); у характері злочинних дій (при групових порушеннях громадського порядку переважна більшість людей веде себе пасивно, лише виконуючи вказівки окремих організаторів, а при масових заворушеннях – переважна більшість людей веде себе активно, навіть не виконуючи вказівки окремих організаторів); у типових діях (при групових порушеннях громадського порядку: відмова звільнити приміщення чи певну територію, ігнорування розпоряджень адміністрації чи представників влади, відмова припинити незаконні мітинги, пікетування, демонстрації тощо, а при масових заворушеннях: супроводжуються насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя); у динаміці (при групових порушеннях громадського порядку число учасників суттєво не збільшується, вони не зростають кількісно, а при масових заворушеннях – число учасників може постійно зростати) [10, с. 55]. Погоджуючись з вказаними відмінностями, можна зазначити, що такі розбіжності, як джерело ініціативи та динаміка злочину, є доволі загальними й тому їх важко довести під час досудового слідства.

Остання відмінність стосується ознак суб'єктивної сторони складів злочинів. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 294 КК України, характеризується прямим умислом, але психічне ставлення винного до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 294 КК України, може характеризуватися умислом або необережністю. Однак, на відміну від злочину, передбаченого ст. 294 КК України, при груповому порушенні громадського порядку можливий як прямий, так і непрямий умисел.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок про відмінність складів злочинів, які передбачені ст. ст. 293 та 294 КК України, яка полягає: 1) в ознаках об'єкта (в додатковому обов'язковому об'єкті, предметі, потерпілому); 2) в ознаках об'єктивної сторони (в характері типових злочинних дій, у способі вчинення злочину, в причинному зв'язку, в наслідках, знаряддях вчинення злочину); 3) у конструкції складів злочинів (за ст. 293 КК України – матеріальний, а за ч.1 ст. 294 КК України – формальний); 4) в ознаках суб'єктивної сторони складів злочинів (за ст. 293 КК України можливий як прямий, так і непрямий умисел, а за ч.1 ст. 294 КК України – умисел, за ч. 2 ст. 294 КК України – як умисел, так і необережність щодо наслідків).

Однак, як засвідчують дестабілізаційні процеси в українському суспільстві, зумовлені останніми політичними й економічними подіями в Україні, визріла нагальна потреба у розмежуванні групового порушення громадського порядку від інших суміжних злочинів, що є перспективами наших наступних досліджень.

Література

1. Вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області у справі № 138/2357/14-к від 08 серпня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40070989>.
2. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка [Електронний ресурс] / Даль В. И. – Режим доступу до словника : <http://slovari.299.ru>.
3. Демидов Ю. Н. Массовые беспорядки: уголовно-правовой и криминологический аспекты / Демидов Ю. Н. – М. : Академия МВД СССР, 1994. – 84 с.
4. Зінченко О. І. Одичні злочини: поняття, види, кваліфікація : Монографія / О. І. Зінченко, В. І. Тютюгін. – Харків : Фінн, 2010. – 256 с.
5. Ильясов А. З. Уголовно-правовые и криминологические проблемы массовых беспорядков : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Ильясов Арзулум Зиявдинович. – Махачкала, 1999. – 222 с.
6. Копотун І. М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Копотун Ігор Миколайович. – К., 2008. – 213 с.
7. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Коржанський М. Й. – [вид. 3-тє доповн. та переробл.]. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.
8. Кримінальна справа № 11-а-855/08 // Архів Апеляційного суду м. Києва.
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
10. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практ. посіб. / В. В. Кузнецов ; за заг. ред. В. І. Шакуна. – К. : Паливода А. В., 2007. – 160 с. – (Практика та право).
11. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : моногр. / Кузнецов В. В. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – 908 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відпов. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с. – (Нормативні документи та коментарі).
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. – Т. 2 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [3-тє вид., перероб. та доповн.]. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової л-ри, 2009. – 624 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-те вид., перероб. та доповн.] – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.
15. Уголовный кодекс Украины : научно-практ. комментарий / [Е. Н. Алиева, А. П. Бабий, Л. К. Гаврильченко и др.] ; отв. ред. Е. Л. Стрельцов – 7-е изд. перераб. и дополн. – Х. : Одиссей, 2010. – 904 с.
16. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. – [6-е изд., пересмотр. и доп.]. – СПб. : Изд. Н. С. Таганцева, 1889. – 775 с.
17. Шалдирван П. В. Методика розслідування масових заворушень: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Шалдирван Павло Валерійович. – К., 2005. – 210 с.

Острогляд Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент, проректор
з наукової роботи Івано-Франківського
університету права імені Короля Данила Галицького

ІНСТИТУТ СУДИМОСТІ В УКРАЇНІ: НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Дослідження присвячено окремим аспектам застосування судимості в Україні. Аналізується судова практика щодо застосування судимості, вказуються окремі недоліки вживання термінології, що пов'язана із судимістю. Зазначається суперечність положень викладених у підсумкових судових актах та принципів кримінального процесу України. Пропонується проект змін до Кримінального кодексу України.

Ключові слова: судимість, принцип, вирок, практика, судовий акт, кодекс, покарання.

Острогляд О. В.

Інститут судимості в Україні: недостатки законодательной регламентации

Исследование посвящено отдельным аспектам применения судимости в Украине. Анализируется судебная практика, относительно применения судимости, указываются отдельные недостатки употребления терминологии, которая связана с судимостью. Отмечается противоречие положений изложенных в итоговых судебных актах и принципов уголовного процесса Украины. Предлагается проект изменений в Уголовный кодекс Украины.

Ключевые слова: судимость, принцип, приговор, практика, судебный акт, кодекс, наказание.

Ostroglyad O.

Institute of convictions in Ukraine lacks legislative regulation

Research is sanctified to the separate aspects of application of previous conviction in Ukraine. Judicial practice is analysed, in relation to application of previous conviction, the separate lacks of the use of terminology that is related to previous conviction are specified. Contradiction of positions of the stated in final judicial acts and principles of criminal procedure of Ukraine is marked. The project of changes is offered in the Criminal code of Ukraine.

Keywords: previous conviction, principle, sentence, practice, judicial act, code, punishment.

Постановка проблеми. Інститут судимості, під якою розуміється правовий стан особи, засудженої за вчинений злочин із призначенням покарання, що передбачає можливість настання для неї встановлених законом наслідків соціально-адаптаційного та правообмежувального характеру [4, с. 6], є багатоаспектним явищем, дослідження якого потребує комплексного підходу.

Судимість, як інститут кримінального права, не тільки пов'язана з покаранням, слугує фактором розмежування суміжних інститутів «звільнення від кримінальної відповідальності» та «звільнення від покарання», а й широко застосовується в кримінальному процесі України при кваліфікації скоєного, прийнятті остаточних актів та призначенні покарання.

Незважаючи на те, що на сьогодні дослідження проблем судимості в Україні цікавлять і досвідчених, і молодих дослідників, окремі аспекти цього явища, його наслідків, використання не лише в кримінальному праві, а й кримінальному процесі залишаються малодослідженими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання судимості в Україні в тій чи іншій мірі присвячені праці таких науковців, як: Ю. О. Бойко, В. І. Борисов, М. І. Мельник, Є. О. Письменський, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк та ін. Проте зазначені дослідження з різних причин не зачіпали вдосконалення кримінального законодавства України в ракурсі наслідків судимості, а також практичних аспектів реалізації інституту судимості в кримінально-процесуальних документах.

Постановка завдання. Метою даної праці є виявлення суперечностей у правовому регулюванні судимості в Україні, а також розробка практичних рекомендації щодо практики її застосування в кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Слід відмітити, що судимість – не просто констатація факту засудження особи за злочин, а й (і це головне) наявність у зв'язку з цим певних правовідносин між державою і злочинцем. Судимість особи завжди має конкретний характер. Вона тісно пов'язана з певним злочином, мірою покарання за нього і має реальний зміст. Правові наслідки, які виникають з визнанням особи суди-

мою, хоча і передбачені в законі, але їх дійсний обсяг для кожного засудженого різний і залежить від виду, ступеня тяжкості вчиненого злочину, соціального статусу особи та ін. Наявність конкретної судимості є не тільки біографічною компрометуючою особою «плямою» у повсякденному розумінні, а й тягне для неї у зазначених законом випадках обмеження її конституційних, загальносоціальних прав і свобод та несприятливі кримінально-правові наслідки. Тобто судимість перетворюється у складовий фактор формування особливого соціального та юридичного стану – стану судимості [5, с. 351–352].

Всі наслідки, до яких призводить судимість, прийнято поділяти на кримінально-правові та загальноправові.

Кримінально-правовими наслідками судимості є те, що судимість:

1) може виступати як кваліфікуюча ознака при вчиненні нового злочину. КК кваліфікує значення надає судимості лише за тотожний чи однорідний злочин (наприклад, ч. 3 ст. 212) Кваліфікує значення судимість має і в тому випадку, коли закон передбачає посилення відповідальності за вчинення злочину повторно, оскільки повторність охоплює собою судимість. Закон визнає судимість різновидом повторності (ч. 4 ст. 32). Якщо судимість прямо не передбачена законом як кваліфікуюча ознака, вона при кваліфікації вчиненого не враховується;

2) враховується при визнанні рецидиву злочинів (ст. 34);

3) є перепорою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), зміною обстановки (ст. 48);

4) враховується при визначенні того, чи є переривання перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49);

5) враховується для вибору окремих видів покарання (ч. 2 ст. 62), а протягом строку відбування певних покарань створює підстави для застосування спеціальних обмежень щодо засуджених (ч. 2 ст. 58);

6) як одна із ознак, що характеризують особу винного, враховується відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65), а також у разі звільнення від покарання через хворобу (ч. 2 ст. 84);

7) виступає як обставина, яка обтяжує покарання за злочини, вчинені повторно та у випадку рецидиву злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67). Судимість може не враховуватися як обставина, що обтяжує покарання, з підстав, вказаних у ч. ч. 2 і 4 ст. 67;

8) за загальним правилом, є підставою для відмови в призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69) та відмови у застосуванні положень про обмеження покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69–1);

9) може бути підставою для відмови у звільненні від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75);

10) за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені ст. ст. 437–439 та ч. 1 ст. 442, є підставою для незастосування давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80);

11) враховується при визначенні обов'язкової частини покарання, яка фактично повинна бути відбута у разі умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (п. 2 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 3 ст. 107), а також при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (п. 2 ч. 4 ст. 82) [3, с. 221].

Загальноправові наслідки судимості полягають у різноманітних обмеженнях, що встановлюються законом щодо осіб, які мають непогашену або незняту судимість. Це зокрема:

1) заборона приймати на певні посади. В одних випадках така заборона встановлена безвідносно до виду злочину, за який є судимість, в інших – береться до уваги судимість лише за умисний злочин чи певний вид злочинів. Так, особа, яка має судимість за будь-який злочин, не може бути: суддею, прокурором, слідчим, адвокатом, судовим експертом, нотаріусом, членом Вищої ради юстиції, працівником органів внутрішніх справ. Відсутність судимості за умисний злочин є умовою зайняття посад: Голови та члена Центральної виборчої комісії, працівника Управління державної служби охорони, народного депутата України. Певні посади можуть обіймати особи, в яких відсутня судимість за певні злочини: посади в державному апараті не можуть обіймати особи, які мають судимість, несумісну із зайняттям посади, працівником державної податкової служби не може бути особа, яка має судимість за вчинення корисливих злочинів;

2) обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду;

3) обмеження у допуску до державної таємниці (за наявності судимості за тяжкий злочин), що є умовою обіймання певних посад;

4) обмеження у виїзді за кордон громадянина України й обмеження у прийнятті до громадянства України (щодо особи, засудженої в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину);

5) збільшення мінімального розміру застави як запобіжного заходу;

6) обмеження, пов'язані із застосуванням адміністративного нагляду;
7) позбавлення права на отримання певних пільг. Так, у випадку засудження за вчинення злочину припиняються виплати державному службовцю, передбачені чинним законодавством;

8) обмеження у застосуванні амністії (амністія не застосовується, зокрема, до осіб, які: мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів; засуджені за бандитизм, умисне вбивство за обтяжуючих обставин, деякі інші злочини);

9) заборона призову на строкову військову службу в мирний час (щодо осіб, які були засуджені до позбавлення волі за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів) [3, с. 222].

Як видно з вказаних видів, наслідки судимості надзвичайно широкі, тому з особливою обережністю потрібно підходити до вказівки в офіційних документах на наявність чи відсутність судимості у певної особи.

Одним із аспектів практичного застосування інституту судимості в Україні, що потребує уточнення, є вказівка в кримінально-процесуальних документах на наявність чи відсутність судимості у певної особи у випадку, коли вона знята чи погашена.

Згідно з ч.1 ст. 88 Кримінального кодексу України, особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

На сьогодні у вироках у кримінальному провадженні використовуються такі словосполучення, що стосуються судимості: 1) «раніше несудимого» [7], 2) «раніше судимого» [9], 3) «згідно із ст. 89 КК України не судимого» [8].

Якщо перші два словосполучення не викликають заперечень, оскільки особа або судима, або не судима, то щодо третього є певні зауваження, оскільки таке формулювання вступає в часткову суперечність з принципами презумпції невинуватості та змагальності сторін.

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили», а також згідно з ч. 2 ст. 22 «сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом».

Формулювання ж «згідно із ст. 89 КК України не судимого» в підсумкових процесуальних документах, незважаючи на те, що немає кримінально-правових наслідків, може наперед формувати думку суду про винуватість особи, наприклад, при подальшому оскарженні вироку в апеляційному порядку, оскільки ознайомлення зі справою суд починає саме з аналізу попереднього судового рішення.

Крім того, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України у вступній частині вироку зазначаються: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та **інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи** (виділено мною – О.О.).

Відповідно, оскільки судимість, яка знята чи погашена, вже не має жодного значення для справи, вказівку «згідно зі ст. 89 КК України не судимого» потрібно замінити на «раніше несудимого».

На такому розвитку подій також наголошується і в Постанові Пленуму Верховного суду України №5 від 29.06.1990 року, де, зокрема, зазначається: «до відомостей про особу підсудного, які мають значення для справи і які належить зазначати у вступній частині вироку, крім тих, що прямо передбачені у ст. 333 КПК України, належать, зокрема, й такі: місце роботи чи навчання, громадянство, участь у Великій вітчизняній війні, інвалідність, нагороди, дані про непогашену і незняту судимість. Дані про зняту чи погашену судимість не повинні заноситись до вступної частини вироку».

Зважаючи на викладене, можна запропонувати **висновки**, що сприятимуть однозначному розумінню практичного застосування судимості в Україні:

1) ст. 88 Кримінального кодексу України потрібно доповнити ч. 5 такого змісту: «Погашення або зняття судимості анулює правові наслідки судимості, що передбачені цим Кодексом»;

2) звернути увагу суддів на виконання Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» щодо занесення даних про зняту чи погашену судимість до вступної частини вироку шляхом надання роз'яснень з цього питання Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних та кримінальних справ.

Подальші дослідження в цьому напрямку можуть стосуватися визначення та удосконалення інших напрямів практичного застосування судимості в Україні.

Література

1. Бойко Ю. О. *Поняття судимості та її наслідки* / Ю. О. Бойко // *Право і суспільство*. – 2014. – № 1–2. – С. 209–213.
2. *Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]*. – К. : Центр учбової л-р, 2012. – 254 с.
3. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка*. – 9-те видання, переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
4. *Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України [Текст] : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Є. О. Письменський ; Акад. адвокатури України*. – К. : [б. и.], 2009. – 20 с.
5. *Правова доктрина України: у 5 т. Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова*. – 1240 с.
6. *Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку. Постанова Пленуму Верховного суду України від № 5 від 29.06.90 [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90>.
7. *Справа № 0907/17859/2012. Провадження № 1/344/230/13. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32324112>.
8. *Справа № 344/3123/13-к. Провадження № 1-кп/344/126/13. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32093682>.
9. *Справа № 344/9230/13-к. Провадження № 1-кп/344/298/13. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32355714>.

*Рогатинська Ніна Зіновівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТА БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ

Розкрито сутність та зміст відомостей, що становлять банківську та державну таємницю. Розглянуто поняття «державна таємниця» та «банківська таємниця». Проаналізовано особливості кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю. Визначено порядок та межі розкриття банками інформації, що містить банківську таємницю, а також порядок вилучення (виїмки) речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю.

Ключові слова: кримінальне провадження, державна таємниця, банківська таємниця.

Рогатинская Н. З.

Уголовное производство, которое содержит сведения, составляющие государственную и банковскую тайну

Раскрыты сущность и содержание сведений, составляющих банковскую и государственную тайну. Рассмотрено понятие «государственная тайна» и «банковская тайна». Проанализированы особенности уголовного производства, которое содержит сведения, составляющие государственную тайну. Определен порядок и пределы раскрытия банками информации, содержащей банковскую тайну, а также порядок изъятия (выемки) вещей и документов, содержащих информацию, составляющую банковскую тайну определено

Ключевые слова: уголовное производство, государственная тайна, банковская тайна.

Rohatynska N.

Criminal proceedings, which contains information constituting state and bank secrecy

The article is devoted to highlighting the nature and content of information constituting a state secret and banking. The notion of «state secrets» and «banking secrecy». The features of the criminal proceedings, which contains information constituting a state secret. Defined procedure and limits the disclosure by banks of information containing bank secrecy, and the order of removal (excavation) objects and documents containing information that banking secrecy defined.

Keywords: criminal proceedings, state secret, banking secret. Criminal proceedings, which contains information constituting state and bank secrecy.

Національна система охорони державної та банківської таємниці створювалась з урахуванням досвіду розвинених демократичних країн та випробуваних на практиці традиційних засобів і методів.

Заходи, які вживає держава, охороняючи свої секрети, мають бути адекватними загрозам (як зовнішнім, так і внутрішнім), що існують на сьогодні. Ефективне вирішення цього питання можливе лише за умови комплексного підходу. Формування системи охорони державної таємниці передбачає запровадження системи взаємодіючих адміністративно-правових режимів, функції яких, спрямовані на охорону державної таємниці. Запровадження відповідних режимів передбачає нормативно-правове регулювання відносин у цій сфері та створення державних органів, діяльність яких спрямована на вирішення конкретних завдань із забезпечення вказаних режимів.

Результати дослідження. У науковій літературі дослідженню зазначеного питання неодноразово приділялась увага як вченими, так і практиками, до яких можливо віднести: Є. Д. Лук'янчикова, Д. Й. Никифорчука, М. А. Погорецького, В. І. Сліпченко, Л. Д. Удалову, В. Ю. Шепітько тощо.

Завданням статті є характеристика особливостей кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну та банківську таємницю.

Виклад основного матеріалу: кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну та банківську таємницю, проводиться з дотриманням вимог Конституції України, КПК України, Законів України «Про державну таємницю» (від 21 січня 1994 р.), «Про інформацію» (від 02 жовтня 1992 р.), «Про банки і банківську діяльність» (від 07 грудня 2000 р.) постанови Кабінету Міністрів України від 02 жовтня 2003 р. № 1561-12 «Про затвердження порядку організації та забезпечення режиму секретності

в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», міжнародних договорах та інших нормативно-правових актів.

Поняття «державної таємниці» (секретної інформації) визначене Законом України «Про державну таємницю» відповідно до якого «це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України, та які визнані у порядку, встановленому цим Законом державною таємницею і підлягають охороні державою» (ч. 2 ст. 1) [3]. Віднесення відомостей до державної таємниці відповідно до Закону здійснюється Державним експертом з питань таємниць.

Поняття «банківська таємниця» визначене Законом України «Про банки і банківську діяльність». Відповідно до ч. 1 ст. 60 цього Закону банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку [2].

Розглянемо особливості кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

На відміну від попереднього кримінально-процесуального законодавства, новим КПК України, у главі 40, було окремо встановлено правовий режим використання у кримінальному провадженні інформації, яка містить відомості, що становлять «державну таємницю». Така увага до зазначеного виду інформації зумовлюється особливістю відомостей, які вона містить, розголошення яких може призвести до негативних наслідків як для самого суспільства, так і держави загалом (наприклад, суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України тощо), що ставить під загрозу найвищі конституційні та державні цінності і функції України. У зв'язку з цим, використання такої інформації у всіх сферах суспільного життя потребує особливого захисту від розголошення [6, с. 133].

Так, у п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України зазначено, що судові засідання під час кримінального провадження може здійснюватися у закритому порядку як повністю, так і частково, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 517 КПК України досудове розслідування та судові провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності [1].

Режим секретності – це встановлений згідно з вимогами Закону України «Про державну таємницю» та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці.

Процесуальні рішення, що приймаються компетентними особами, не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 2 ст. 517 КПК України).

Винятком із загального правила стала новела КПК України, відповідно до якої підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці [8, с. 501].

Втім, підозрюваний, обвинувачений може брати участь у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, лише після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Так, відповідно до вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюється, що він зобов'язаний:

- не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків;
- не брати участі в діяльності політичних партій та громадських організацій, діяльність яких захищена в порядку, встановленому законом;
- не сприяти іноземним державам, іноземним організаціям чи їх представникам, а також окремим іноземцям та особам без громадянства у провадженні діяльності, що завдає шкоди інтересам національної безпеки України;
- виконувати вимоги режиму секретності;
- повідомляти посадових осіб, які надали йому доступ до державної таємниці, та відповідні режимно-секретні органи про виникнення обставин, передбачених ст. 23 Закону України «Про державну

таємницю», або інших обставин, що перешкоджають збереженню довіреної йому державної таємниці, а також повідомляти у письмовій формі про свій виїзд з України;

– додержуватися інших вимог законодавства про державну таємницю [3].

Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених КПК України, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження [8, с. 502].

Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом (ч. 4 ст. 517 КПК України).

У ч. 7 ст. 517 КПК України визначено, що здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці [1]. Так, ст. 29 Закону України «Про державну таємницю» передбачає, що громадянин, якому було надано допуск та доступ до державної таємниці у порядку, встановленому законодавством, і який реально був обізнаний з нею, може бути обмежений у праві виїзду на постійне місце мешкання в іноземну державу до розсекречування відповідної інформації, але не більше як на 5 років з часу припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею [3].

За порушення законодавства про державну таємницю можуть бути притягнені посадові особи та громадяни до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 5 ст. 517 КПК України потерпілому та його представнику, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого заборонено робити виписки та копії матеріалів, які містять державну таємницю [1].

Підозрюваний, обвинувачений, його захисник і законний представник з метою підготовки та здійснення захисту можуть робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю. Такі виписки опечатаються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможливило б ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу: під час досудового розслідування – у приміщенні органу досудового розслідування, під час судового провадження – у приміщенні суду. Ознайомлення зі змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається.

Матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до матеріалів досудового розслідування, передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

Матеріальними носіями секретної інформації Закон України «Про державну таємницю» визначає – матеріальні об'єкти, у тому числі фізичні поля, в яких відомості, що становлять державну таємницю, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів тощо.

За формою відображення інформації матеріальні носії секретної інформації можуть бути класифіковані на такі види:

1. Документи, що містять державну таємницю:

– текстові документи, у тому числі письмові (рукописні, надруковані) і фонові документи;

– зображувальні документи, у тому числі графічні, фотодокументи, кінодокументи і відеодокументи.

2. Предмети, відомості про які становлять державну таємницю.

3. Інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю.

Під час здійснення досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження, матеріали якого містять відомості, що становлять державну таємницю, матеріальні носії секретної інформації підлягають зберіганню з дотриманням вимог режиму секретності. З огляду на ці вимоги, вони підлягають долученню до матеріалів кримінального провадження або зберіганню в режимно-секретному підрозділі органу досудового розслідування, суду, що дозволяє запобігти розголошенню секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв [7, с. 417].

У державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею, з метою розроблення та здійс-

снення заходів щодо забезпечення режиму секретності, постійного контролю за їх додержанням створюються на правах окремих структурних підрозділів режимно-секретні органи, що підпорядковуються безпосередньо керівнику державного органу, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації [8, с. 503].

Процесуальний порядок кримінального провадження за участю осіб, які мають доступ до матеріалів, що становлять державну таємницю, регламентовано як гл. 40 КПК, так і іншими нормами КПК. Насамперед, це стосується тимчасового доступу до речей і документів. Так, у ч. 6 ст. 163 КПК України передбачено, що доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону [1].

Розглядаючи питання щодо особливостей проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, необхідно зазначити, що проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування, підготовка висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації здійснюється посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць відповідно до закону у сфері державної таємниці.

У такому разі на зазначену особу поширюються обов'язки і права, які передбачені ст. 69 КПК України для експертів. Крім того, права та обов'язки державного експерта з питань таємниць викладено у ст. 9 Закону України «Про державну таємницю» [8, с. 503].

Державний експерт з питань таємниць – це посадова особа, уповноважена здійснювати відповідно до вимог вказаного Закону віднесення інформації до державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування (ст. 1 Закону України «Про державну таємницю») [3].

Виконання функцій державного експерта з питань таємниць на конкретних осіб покладається:

- у Верховній Раді України – Головою Верховної Ради України;
- в інших державних органах, Національній академії наук України, підприємствах, в установах і організаціях – Президентом України за поданням Служби безпеки України на підставі пропозицій керівників відповідних державних органів, Національної академії наук України, підприємств, установ і організацій.

Рішення (висновок) державного експерта (експертів) з питань таємниць, видане в межах його (їх) повноважень і зареєстроване СБУ у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, є обов'язковим для виконання на території України.

Державний експерт з питань таємниць несе персональну відповідальність за законність і обґрунтованість свого рішення про віднесення інформації до державної таємниці або про зниження ступеня секретності такої інформації чи скасування рішення про віднесення її до державної таємниці, а також за умисне неприйняття рішення про віднесення до державної таємниці інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам національної безпеки України.

Якщо під час проведення експертизи використовуються методики, технології чи інформація, що містять таємницю, яка охороняється державою, в описовій частині висновку експертизи ці відомості не зазначаються [8, с. 504].

Тепер розглянемо особливості кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять банківську таємницю.

Слід зазначити, що КПК України не визначає окремого провадження щодо справ, які містять банківську таємницю. В КПК України (а саме: ст. 162 передбачено, що банківська таємниця належить до таємниці з обмеженим доступом. Проте в кодексі не передбачені норми щодо порядку її розкриття, тому уявляється, що воно здійснюється на загальних підставах, проте з урахуванням положень Закону України «Про банки і банківську діяльність» та Постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» від 14 липня 2006 р.

Згідно з цим Законом до банківської таємниці відносять:

- відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;
- операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;

- фінансово-економічний стан клієнтів;
- системи охорони банку та клієнтів;
- інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, на прями діяльності;
- відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- інформація щодо звітності за окремим банком, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- коди, що використовуються банками для захисту інформації;
- інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду;
- інформація про банки чи клієнтів, отримана Національним банком України відповідно до міжнародного договору або за принципом взаємності від органу банківського нагляду іншої держави для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму [5, с. 22].

Порядок та межі розкриття банками інформації, що містить банківську таємницю, а також порядок вилучення (виїмки) речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, визначено Постановою Правління Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» від 14 липня 2006 р. Відповідно до п. 3.2 банки зобов'язані виконувати рішення суду про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, у порядку, установленому законодавством України. За рішенням суду про розкриття інформації, що становить банківську таємницю, банк розкриває інформацію в обсязі, визначеному рішенням суду [4].

Вимога відповідного державного органу на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, повинна:

- бути викладена на бланку державного органу встановленої форми;
- бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою;
- містити передбачені законом підстави для отримання цієї інформації;
- містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації [2].

Банк у разі надходження до нього письмової вимоги про надання інформації, що містить банківську таємницю, зобов'язаний розкрити цю інформацію або дати мотивовану відповідь про неможливість надання відповідної інформації протягом 10 робочих днів з дня отримання вимоги, якщо інші строки не встановлені законодавством України. Інформацію, що містить банківську таємницю, банки надають на адресу вповноважених державних органів у письмовій або електронній формі, якщо це передбачено законодавством України.

Що стосується вилучення (виїмки) речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, то така слідча дія проводиться на підставі ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів (далі – ухвала) та в порядку і з дотриманням вимог глави 15 розділу II Кримінального процесуального кодексу України.

Банк зобов'язаний надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі слідчого судді, суду речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, особі, зазначеній в ухвалі.

Представник банку в разі проведення вилучення (виїмки) речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, на підставі ухвали зобов'язаний:

- ознайомитися з оригіналом ухвали, що пред'являється особою, зазначеною в ухвалі;
- отримати від особи, що пред'явила ухвалу:
 - 1) копію ухвали;
 - 2) опис речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, та вилучаються на виконання ухвали;
 - 3) копію протоколу про вилучення (виїмку) речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю (у разі складення протоколу особою, що пред'явила ухвалу).

Обшук та огляд речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, їх тимчасове вилучення під час цих слідчих (розшукових) дій проводяться на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук або огляд володіння особи (далі – ухвала слідчого судді) та в порядку і з дотриманням

вимог глави 16 розділу II, ст. 234–237 глави 20 розділу III КПК України, норм Закону про банки, що забезпечують охорону банківської таємниці.

Представник банку в разі проведення тимчасового вилучення речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, на підставі ухвали слідчого судді під час обшуку або огляду зобов'язаний:

1) ознайомитися з оригіналом ухвали слідчого судді, що пред'являється особою, зазначеною в ухвалі слідчого судді;

2) отримати від особи, що пред'явила ухвалу слідчого судді:

– копію ухвали слідчого судді;

– копію протоколу обшуку або огляду (у разі складення протоколу особою, що пред'явила ухвалу).

Банк зобов'язаний:

– виготовити копії з оригіналів документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, та вилучаються. Ці копії документів засвідчуються підписом представника банку та залишаються в банку замість вилучених оригіналів;

– здійснити опис майна, яке містить інформацію, що становить банківську таємницю та вилучається, який засвідчується підписом представника банку та залишається в банку;

– зберігати в окремих справах копії ухвал, ухвал слідчого судді, описи документів, майна, що вилучалися на виконання ухвал, копії протоколів про вилучення (виїмку) речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, обшуку або огляду [4].

Висновок. На підставі вищевикладеного необхідно підсумувати, що використання у кримінальному процесі України державної та банківської таємниці при вирішенні кримінальних справ пов'язано з реалізацією публічних та приватних інтересів.

Що стосується відомостей, відомості, що становлять державну таємницю, то досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводяться з дотриманням вимог режиму секретності. Про надання відповідної форми допуску до державної таємниці орган Служби безпеки України видає відповідну довідку, засвідчена копія якої долучається до матеріалів кримінального провадження. Підозрюваний, обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення такого допуску. Із метою охорони державної таємниці кримінальним процесуальним законодавством встановлюються додаткові вимоги щодо ознайомлення учасників кримінального провадження з окремими процесуальними рішеннями і надання їм копій останніх. Так, якщо судовий розгляд відбувався в закритому судовому засіданні, судові рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення. Видача копії судового рішення (крім судових рішень у справах з грифом «таємно», «цілком таємно») здійснюється відповідно до процесуального законодавства.

Недоліком чинного КПК України, на нашу думку, є неврегулювання законодавцем особливостей кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять банківську таємницю. На відміну від цього щодо відомостей, що становлять державну таємницю присвячено окрему главу 40 КПК України. Слід зазначити, що проблеми правового регулювання банківської таємниці в нашій державі часто виникають у зв'язку з відмінностями визначення цієї юридичної категорії нормами різних галузей права, що не забезпечує точність змісту правових норм, спричиняє неоднозначне розуміння тих чи інших нормативно-правових положень, виникнення колізій у правозастосовній практиці.

Література

1. Кримінальний Процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv>.
2. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
3. Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/conv>.
4. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» від 14 липня 2006 р. [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України (ВВР) – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06>.

5. Вакал А. С. Правовий режим регулювання інституту банківської таємниці в Україні та напрямки його вдосконалення / А. С. Вакал // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України. – 2011. – № 7. – С. 21–25.
6. Єфіменко І. М. Охорона державної таємниці на стадії досудового розслідування кримінального провадження: проблемні питання та шляхи їх вирішення / І. М. Єфіменко // Митна справа. – 2013. – № 6 (2.1). – С. 131–135.
7. Ковальчук С. О. Матеріальні носії секретної інформації: поняття, види і порядок зберігання під час кримінального провадження / С. О. Ковальчук, Г. Р. Крет // Наукові праці НУ ОЮА. – 2013. – Вип. 3. – С. 410–420.
8. Кримінальний процес : підруч. / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової лі-ри, 2013. – 544 с.

5. ГІСТЬ НОМЕРА

Dr. Agata B. Capik,
M.A.S. (European Integration),
Executive M.B.L.-HSG, Luxembourg

UKRAINIAN CONSTITUTIONAL ADJUDICATION FRAMEWORK VIA ASSOCIATION AGREEMENT TOWARDS THE EUROPEAN UNION

Розглянуто питання про те, що Угода про асоціацію між Європейським Союзом та Україною зумовлює виникнення безліч нових питань у співвідношенні Європейського правопорядку та внутрішніх законів. Традиційно ці питання стають предметом судового діалогу між Судом Європейського Союзу та національними конституційними судами. Однак Угода про асоціацію визначає цей діалог у децю іншому напрямі, що може зумовити потенційні зіткнення. Останнє розглядається з позиції конституційного права.

Ключові слова: Угода про асоціацію, судовий діалог, конституційне право ЄС, співвідношення законодавство ЄС – національне законодавство, інтерпретація законодавства ЄС.

Рассмотрен вопрос о том, что Соглашение об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной обуславливает возникновение множество новых вопросов в соотношении Европейского правопорядка и внутренних законов. Традиционно данные вопросы становятся предметом судебного диалога между Судом Европейского Союза и национальными конституционными судами. Однако, Соглашение об ассоциации определяет этот диалог в несколько ином направлении, что может привести к потенциальным столкновениям. Последнее рассматривается с позиции конституционного права.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации, судебный диалог, конституционное право ЕС, соотношение законодательство ЕС – национальное законодательство, интерпретация законодательства ЕС.

The Association Agreement between the European Union and Ukraine brings a set of new questions within the relations between European legal order and domestic laws. Traditionally such a relation has been settled mainly in the way of the judicial dialogue between the Court of Justice of the European Union and the national constitutional courts. However, the Association Agreement sets out this dialogue in slightly different way, which may lead to the very potential clash. The latter is discussed from the constitutional law perspective.

Keywords: Association Agreement, Judicial dialogue, Constitutional EU law, Relation EU law – national law, Interpretation of EU law.

Table of content:

- I. Introduction
- II. Relation between EU and domestic law – a few general remarks
- II.1. Judicial dialogue towards the constitutionalisation of EU law
- III. Classical clash under the EU-Ukraine Association Agreement
- III.1. Constitutional level
- III.2. Implementation towards legislative approximation
- IV. Concluding remarks

I. Introduction

By signing the Association Agreement Ukraine began a new chapter in its complex history. This challenge certainly constitutes only an ambitious prologue and undoubtedly requires learning the hard way in political, economical and legal respect. The new generation of Association Agreements (AAs) replaces the outdated Partnership and Cooperation Agreements (PCAs) as the basic legal framework for the bilateral relations between the European Union and the countries concerned. The agreement aims at establishing a deep political association and economic integration between the EU and Ukraine as well as providing mutual free market access.

Thus, the new legal framework has, generally speaking, the objective of setting up a form of political association, economic integration and legislative approximation. The latter requires, however, to consider the legal developments at the EU level on the one hand and to enshrine the relationship between the EU and Ukraine towards a membership of the latter in the European integrated structures on the other. It therefore requires a comprehensive legislative and regulatory approximation including a set of mechanisms to ensure uniform interpretation and effective implementation of relevant legislation of the European Union.

Considering the foregoing, this paper briefly addresses a relationship between EU and domestic law, as created by means of judicial dialogue between the national courts and the Court of Justice of the European Union (CJEU). In this context, a set of issues regarding a potential conversation between the Ukrainian Constitutional Court and the CJEU within the framework provided by the Association Agreement under EU law umbrella are highlighted.

II. Relation between EU and domestic law – a few general remarks

It is well known that the relation between the EU legal order and the domestic legal systems of the EU member States has been created, defined and put forward by the Court of Justice over the past decades. It was the Court, which created the autonomy of the EU legal order in its seminal judgment *Van Gend en Loos*. The result of this concept has been put forward in *Costa v. E.N.E.L., Internationale Handelsgesellschaft* and *Simmenthal*, enshrining and developing the principle of primacy of the EU legal order over the national laws of the EU Member States. This complex relationship has in fact, until today, not found its formal regulation, but is much more a subject of dialogue between the domestic courts and the Court of Justice of the EU by means of the preliminary references system, provided for in the provision of Article 267 TFEU.

Drafted in the founding Treaties for the purposes of ensuring an effective and uniform application of EU law on the one hand and preventing divergent interpretation on the other, the mechanism of preliminary ruling has become an important tool of cooperation between national and European judiciary, as a direct channel of communication, aiming from the very beginning to develop a healthy dialogue between the CJEU and national judges with a mutual regard to their respective jurisdictions. More precisely, the system of preliminary references “*is based on a dialogue between one court and another, the initiation of which depends entirely on the national court’s assessment as to whether a reference is appropriate and necessary*”. Needless to say, national courts are thus Union courts and as such are prescribed to do everything necessary to ensure that the system of preliminary references functions as efficiently as possible, safeguarding a uniform application of European law.

II.1. Judicial dialogue towards the constitutionalisation of EU law

Having said this, one might underline that within the European legal order, the notion of judicial dialogue is significantly contributing to the Europeanization of constitutional law. Furthermore, as the wishful movements at the domestic level of the EU Member States takes place as over the past years, an increasing number of domestic constitutional courts have concurred to that development, taking an active role at the European level, interpreting and enforcing EU standards and especially making use of the preliminary ruling procedure. Consequently, the European Union constitutional legal space is becoming more and more interconnected. Both international law and EU law standards are now becoming a benchmark in the process of constitutional adjudication, while significantly influencing the domestic constitutional standards, sometimes determining a modification of the latter. Constitutional review has thus expanded not only geographically but also in its mission and function, acquiring new subject areas, roles and responsibilities. Furthermore, the theories such as *constitutional pluralism* and *multilevel governance* have become the subject headings of European Integration scholars over the past decades. These processes have doubtlessly eroded many *dicta* of the traditional *Kelsenian* legal hierarchy, including the position of the constitutional courts as guardians of the (national) constitutional supremacy.

Against this backdrop, in the post-Lisbon legal environment, particular attention should be drawn to the abovementioned constitutional courts, having not only the right but also an obligation to refer cases to the CJEU when the foreseen conditions are met. The functioning of this dialogue is traditionally shaped as follows: whereas the task of the Court of Justice is to ensure that EU law is observed, the objective of constitutional courts is to protect the national constitutions. Such point of departure draws attention to the fact that these judicial conversations are part of a never-ending supremacy discussion, mirrored by the struggle of judiciaries over who in this dialogue has the last word, in case of conflict between European and national constitutional norms.

To this end, it is argued that the European constitutional space is created not only by the EU legislator and its Court, but also by jurisprudence of the national constitutional courts, which usually play a major role in shaping the domestic constitutional legal framework. Particularly therefore these courts should thus efficiently

engage in a fruitful dialogue with the CJEU, providing a pivotal contribution to the ongoing debate concerning *constitutionalisation* of the European Union and the role national and European courts play in this process.

III. Classical clash under the EU-Ukraine Association Agreement

One cannot wonder that the abovementioned settings arrived to a certain extent also into the Ukrainian legal framework together with the ratification of the AA. It is rather a natural consequence that after entering into force of the AA's provisions classics such as the relation between the agreement itself on the one hand and domestic constitutional norms on the other hand, as well as the division of jurisdiction between the CJEU and the Ukrainian Constitutional Court, especially in the areas of law introduced by the AA, call to be reflected on and re-addressed.

III.1. Constitutional level

Considering the foregoing, it should be clearly noted that already the implementation of the EU-Ukraine AA creates significant challenges from the perspective of Ukrainian constitutional law.

Firstly, according to the provisions of Article 9 of the 1996 Constitution, “[i]nternational treaties that are in force, agreed to be binding by the Verkhovna Rada [Parliament] of Ukraine, are part of the national legislation of Ukraine. The conclusion of international treaties that contravene the Constitution of Ukraine is possible only after introducing relevant amendments to the Constitution of Ukraine.” Such a wording of this provision implies not only that the EU-Ukraine AA becomes an integral part of the Ukrainian legal order, but that the ratification of the AA, and then its subsequent entering into force, calls openly for certain constitutional amendments. Consequently, the primacy of the national constitution over the norms of the international treaties needs to be reconsidered from the EU law perspective. Pursuant to the provisions of Article 19(2) of the Law on international treaties of Ukraine, the EU-Ukraine AA will enjoy priority over conflicting national legislation. This ‘primacy principle’, however, does not apply in the case of conflict between the AA agreement’s provisions with and the provisions of the Ukrainian constitution. Furthermore, the supremacy of the national constitution within the Ukrainian legal order is even reinforced *expressis verbis* by Law regulating the functioning of the Constitutional Court. Thus, the role of the latter becomes crucial and should be taken into consideration in this context, particularly in the light of these provisions, which provide for the supremacy of the national constitution, while stating that: “*The task of the Constitutional Court of Ukraine shall be to guarantee the supremacy of the Constitution of Ukraine as the Fundamental Law of the State throughout the territory of Ukraine.*”

III.2. Implementation towards legislative approximation

Keeping in mind that the Ukrainian organs and institutions are not involved in the decision-making processes at the EU level, the issue concerning the approximation of the Ukrainian legislation to the EU *acquis* should be addressed. Its particular importance concerns the fundamental constitutional principles, such as legality and sovereignty. It is argued that these principles should be given a pro-European interpretation, whereas the need of certain constitutional amendments should be considered, despite its political sensitivity. The latter holds particularly true in the light of the provisions of Article 5 of the Ukrainian Constitution, providing that ‘[t]he people are the bearers of sovereignty and the only source of power in Ukraine’ and that ‘[t]he right to determine and change the constitutional order in Ukraine belongs exclusively to the people and shall not be usurped by the State, its bodies or officials.’

Furthermore, it should also be mentioned that there is no direct effect of international agreements under the Ukrainian law. Consequently, the domestic legal system in Ukraine has never experienced the necessity of direct application of any binding acts enacted by the institutions under the framework of an international agreement. Therefore the question obviously arises as to how the decisions of the Association Council will be applied in Ukraine and enforced under Ukrainian domestic law. Additionally, the direct effect of the AA is expressly excluded by Council Decision providing that ‘[t]he Agreement shall not be construed as conferring rights or imposing obligation which can be directly invoked before Union or Member State courts or tribunals.’ However, such a norms setting calls for a question as to what extent indeed a Council Decision, not being a part of the AA itself, can preclude a direct effect of clear, precise and unconditional provisions of the latter.

Consequently, the *sine qua non* condition of responding to the challenges of a legislative approximation seems to be an adoption of an implementation law, clarifying the implications of the AA for the correct application and interpretation of domestic legislation. Needless to say, the role of the Ukrainian Constitutional Court in further European-friendly interpretation of both EU-Ukraine AA and domestic norms will be crucial in ensuring the correct approximation of Ukrainian legislation.

Last but not least, the notion of the judicial dialogue should be mentioned in the underlined context. Remarkably, ‘[w]here a dispute raises a question of interpretation of an act of the institutions of the European Union, the arbitration tribunal shall not decide the question, but request the Court of Justice of the European

Union to give a ruling on the question. In such cases, the deadlines applying to the rulings of the arbitration panel shall be suspended until the Court of Justice of the European Union has given its ruling. The ruling of the Court of Justice of the European Union shall be binding on the arbitration tribunal.' In other words, the effective control and enforcement, with the EU's decisions having the force of law, is given not to Ukrainian courts, but to the CJEU in Luxembourg. Such a construction asks for a great possibility of divergent interpretation conducted by the Ukrainian Constitutional Court, having under domestic law the jurisdiction in ruling on constitutionality of national legislation, and the interpretation given by the CJEU. Under such regulation, the potential conflicts are only a question of time, particularly when it is not a Constitutional Court, but a special tribunal only, entitled to refer the case to the CJEU.

IV. Concluding remarks

Considering the foregoing, a clash seems to be at hand. More than that, there are more questions than clear answers or solutions provided by the AA legal framework. Therefore an analysis as to whether the Ukrainian Constitutional Court will be able to adapt its role and function to the challenging legal framework provided for in the EU-Ukraine AA should be carefully conducted, also from the EU constitutional law perspective and future developments within the relationship between the EU on the one hand and Ukraine on the other. The position of the constitutional courts as guardians of the (national) constitutional supremacy might therefore receive a new feature, defined or rather provoked, by the new generation of AAs.

ВИМОГИ ДО СТАТЕЙ, ЩО ПОДАЮТЬСЯ ДО ЗБІРНИКА «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА»

Шановні автори!

Редакційна колегія збірника «Актуальні проблеми правознавства» бере до друку статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях та відповідають за змістом тематиці збірника «Актуальні проблеми правознавства», виконані на високому професійному рівні.

Відповідно до Постанови Президії Вищої Атестаційної Комісії України від 15 січня 2003 № 7-05/1 наукові статті повинні містити такі елементи:

– постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;

– формування цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Редакція приймає до друку статті українською, російською чи англійською мовами, обсягом до 12 аркушів включно.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– УДК;

– прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання – трьома мовами (укр., рос., англ.);

– заголовок трьома мовами (укр., рос., англ.);

– три анотації трьома мовами, в яких висвітлено авторський доробок (укр., рос., англ.), – не менше

5–6 речень;

– ключові слова трьома мовами;

– текст статті;

– література;

– реферат статті англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на літературу здійснюється безпосередньо в тексті без повторень у порядку використання. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка.

До редакції потрібно подавати:

– електронний варіант статті;

– завірену рецензію доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);

– довідку про автора на окремій сторінці чи окремим файлом (прізвище, ім'я, по батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);

– відсканована квитанція.

Редакція залишає за собою право рецензувати, редагувати, скорочувати і відхиляти статті. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів збірника можливий лише з дозволу автора і редакції.

Матеріали надсилати на електронну адресу: zbirnyktneu@ukr.net

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Науковий журнал

Випуск 1
2016

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Любові Верней*
Дизайн обкладинки: *Марії Одобецької*

Підписано до друку 23. 03. 2016 р. Формат 60x84 ¹/₈.
Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.
Умовн.-друк. арк. 22,3 Обл.-вид. арк. 24,9
Тираж

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Видавничо-поліграфічний центр «Економічна думка ТНЕУ»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@tneu.edu.ua