

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефони
для довідок:
(061) 289-12-26

Факс: (061) 289-12-98

В і с н и к

Запорізького національного університету

– **Юридичні науки**

№ 1, 2009

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2009

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2009. – 210 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 3 від 29.09.2009 р.)

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор – Коломоєць Т. О., доктор юридичних наук, професор

Заступник

головного редактора – Бостан С. К., доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний редактор – Лютіков П.С., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ануфрієв М. І.	– доктор юридичних наук, доцент
Бобровник С. В.	– кандидат юридичних наук, професор
Засць А. П.	– доктор юридичних наук, професор
Колпаков В. К.	– доктор юридичних наук, професор
Кривега Л. Д.	– доктор філософських наук, професор
Кузенко Л. В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Курило В. І.	– доктор юридичних наук, професор
Куц В. М.	– кандидат юридичних наук, професор
Лукашевич В. Г.	– доктор юридичних наук, професор
Петков В. П.	– доктор юридичних наук, професор
Пирожкова Ю.В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Приймаченко Д. В.	– доктор юридичних наук, доцент
Сабадаш В. П.	– кандидат юридичних наук, доцент
Самойленко Г. В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Тимченко С. М.	– доктор історичних наук, професор, кандидат юридичних наук
Тихомиров О. Д.	– доктор юридичних наук, професор
Шевченко А. Є.	– доктор юридичних наук, професор
Шишка Р. Б.	– доктор юридичних наук, професор
Ярмиш О. Н.	– доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ТИМЧЕНКО С.М., УДОВИКА Л.Г.

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ І ПРАВО: НАПРЯМИ ВПЛИВУ І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ6

ГАНЗЕНКО О.О.

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ У ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВИЙ ПРОСТІР23

СЕРЕДА А.М.

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ ДОБИ ГЕТЬМАНАТУ
П. СКОРОПАДСЬКОГО.....28

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

БАТАНОВ О.В.

ОСНОВНІ ЕТАПИ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ВЛАДИ
ТА ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОГО МУНІЦИПАЛІЗМУ В УКРАЇНІ.....36

ГУБРІЄНКО О.М.

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ
ЄВРОПИ ТА ЛАТИНСЬКОЇ АМЕРИКИ.....45

ЖУРАВЛЬОВА Г.С.

АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ДЕФІНІЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ51

ПРИХОДЬКО Х.В., БРОВЧЕНКО Н.В.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ ЯК САМОСТІЙНОГО ЕЛЕМЕНТУ
МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ56

СІНЄЛЬНІК Р.В.

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ
ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ62

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОЄЦЬ Т.О.

РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖ АДМІНІСТРАТИВНИМИ
ТА ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....69

КОЛПАКОВ В.К., ОПЛАЧКО І.О.

ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО
В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ.....78

КУРИЛО В.І., МЕЛІХОВА О.Ю.

ПРИНЦИПИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА	87
---	----

БЛОУС В.Т., КУКУРУДЗ Р.О.

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЇ У ПРОВАДЖЕННІ ЗА СКАРГАМИ ОСІБ	94
---	----

ЛЮТІКОВ П.С.

ПРІОРИТЕТНІ ОРІЄНТИРИ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ЧОРНОЇ МЕТАЛУРГІЇ ДЛЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ	100
--	-----

ПИРОЖКОВА Ю.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ АВТОМОБІЛЕБУДІВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	106
---	-----

ПРИЙМАЧЕНКО Д.В., ЩЕРБИНА В.І.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПРАЦІВНИКАМИ МИТНОЇ СЛУЖБИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО	110
---	-----

СКВІРСЬКИЙ І.О.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСАД ВИПРАВНИХ РОБІТ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ, МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	117
---	-----

***РОЗДІЛ ІV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС.
СІМЕЙНЕ ПРАВО***

ШИШКА Р.Б., САМОЙЛЕНКО Г.В.

ДОГОВІР ПРО БУКСИРУВАННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА	125
---	-----

БОЛОКАН І.В.

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІДПРИЄМЦІВ У ВИПАДКАХ ВТРУЧАННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЇХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАСНИКОМ ЙОГО ПРАВОМОЧНОСТЕЙ	130
---	-----

МИХАЙЛЕНКО О.О.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ	136
--	-----

НЕЧИПУРЕНКО О.М.

СТОРОНИ ДОГОВОРУ НА ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТАКСІ	143
---	-----

ЧОРНООЧЕНКО С.І., БОРЩЕВСЬКА Г.Е.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ООН ПРО ЗАХИСТ ПРАВ УСІХ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ І ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ	148
--	-----

**РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ**

СИНЄОКИЙ О.В.

ВСТУП ДО КРИМІНОПЕРВЕРСОЛОГІЇ. КОНТРАКУЛЬТУРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПАТОСЕКСУАЛЬНОЇ АДДИКЦІЇ	156
--	-----

ХРЯПІНСЬКИЙ П.В.

СУСПІЛЬНА КОРИСНІСТЬ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ, ЩО ЗАОХОЧУЄТЬСЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	166
---	-----

ШЕХОВЦОВА Л.І.

СТАТТЯ 117 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ	174
---	-----

**РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

ЛУКАШЕВИЧ В.Г.

ПРОБЛЕМИ РОЗБУДОВИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ	179
---	-----

БОЯРОВ В.І., ШАЛДИРВАН П.В.

ТЕХНОГЕННІ КАТАСТРОФИ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ	185
--	-----

САБАДАШ В.П., ЛАРКІН М.О.

ЕТНОРЕЛІГІЙНА ВОРОЖНЕЧА В РАКУРСІ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ	191
---	-----

УЗУНОВА О.В.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ	196
---	-----

РОЗДІЛ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ.....	203
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ	206
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”).....	208

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12 (477): 341

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ І ПРАВО: НАПРЯМИ ВПЛИВУ І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Тимченко С.М., д.і.н., к.ю.н., професор

Удовика Л.Г. к.філос.н., доцент

Запорізький національний університет

Під впливом глобалізації відбуваються зміни у правовій системі та системі права. Зовні глобалізація впливає на право на рівні взаємовідносин національних правових систем, на рівні функціонування національних правових систем та на рівні методології пізнання. В системі права під впливом глобалізації коригується його сутність, зміст, цілі, завдання, призначення, а також джерела (форми) права.

Ключові слова: глобалізація, право, правова система, система права, гуманізація права, інтернаціоналізація права, уніфікація права, джерела права.

Тимченко С.М., Удовика Л.Г. ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ПРАВО: НАПРАВЛЕНИЕ ВЛИЯНИЯ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

Под влиянием глобализации происходят изменения в правовой системе и системе права. Внешне глобализация влияет на право на уровне взаимоотношений национальных правовых систем, на уровне функционирования национальных правовых систем и на уровне методологии познания. В системе права под влиянием глобализации корректируется его сущность, содержание, цели, задачи, предназначение, а также источники (формы) права.

Ключевые слова: глобализация, право, правовая система, система права, гуманизация права, интернационализация права, унификация права, источники права.

Timchenko S.M., Udovika L.G. GLOBALIZATION AND RIGHT: DIRECTION OF INFLUENCE AND PROGRESS TREND / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Under influence of globalization there are changes in the legal system and system right. Outwardly globalization influences on a right at the level of mutual relations of the national legal systems, at the level of functioning of the national legal systems and at the level of methodology of cognition. In the system right the essence, maintenance, aims, tasks, destiny, and also sources (forms) are corrected under influence of globalization.

Key words: globalization, right, legal system, the system right, humanizing right, internationalization right, standardization right, sources right.

Для вітчизняної юридичної науки аналіз загальнотеоретичних аспектів розвитку права в умовах глобалізації загострюється у зв'язку з необхідністю адаптації українського права і законодавства до Європейського Союзу та СОТ, виконання нашою державою зобов'язань перед Радою Європи та іншими процесами, пов'язаними з інтеграцією України до міжнародних та наддержавних політичних утворень.

Аналіз наукової літератури засвідчує, що окремі аспекти проблем розвитку права в умовах євроінтеграції і глобалізації стали предметом дослідження вітчизняних науковців, насамперед в межах порівняльного правознавства, окремих галузей права. Свідченням цього слугують наукові публікації у фахових журналах. Саме тому у подальшому дослідженні вищевказаної проблеми слугуватимуть у нагоді праці таких науковців як Денисов В.Н., Дмитрієв А.І., Журавський В.С., Забігайло В.К., Євінгов В.І., Копиленко О., Костицький В., Кресін О., Кресіна І.О., Мартиненко П.,

Лисенко О., Оніщенко Н.М., Опришко В.Ф., Погорілко В.Ф., Рабінович П.М., Савчин М.В., Тодика О.Ю., Шемшученко Ю.С. та ін.

Наукову цінність мають і доробки російських правників таких як Лукашук І.І., Кулаков М.В., Коллонтай В.О., Уткін Л.І., Кочетов Є.Г., Марченко М.Н., Міхеев В., Шестопал А.В., Грохальскі С., Кувалді В., Ільїн М.В., Нефтієва В., Чернявська В., Вітушко В.А., Єгоров А.В., Лукянова Є.Г. та ін.

Разом із тим, якщо проблема розвитку права в умовах євроінтеграції стала полем наукового пошуку, то вплив глобалізації на розвиток права не знайшов належної уваги науковців, хоча цей аспект проблеми є не менш актуальним і значущим. Підтвердженням цього може слугувати той факт, що «провідники» чи суб'єкти глобалізації представлені західними наддержавними утвореннями, ТНК поширюють, а інколи і нав'язують власне бачення сучасних світових економічних, фінансових, політичних і правових процесів, власні цінності й інтереси та ін. Разом із тим, між європейським баченням суспільного розвитку, місця й ролі в ньому права, та світовими є суттєві відмінності й суперечності, які потребують ґрунтовних наукових досліджень. Саме тому в нагоді стануть наукові доробки постійно діючого міждисциплінарного семінару клубу вчених «Глобальний світ» (Росія), західних фахівців права ХХ століття, таких як Боббіо М., Давід Р., Енгіш К., Жоффре-Спінозі К., Рулан Н., Фебрайо А., Фройнд Ж., Мур Р., Луман Н., Цільке А., Рез Дж., Хімма К., Дженнікс А., Еріх Г., Хабермас Ю., Вільямс Г., Двойкін Р., Меккі Дж., Ципеліус Р. та ін.

Мета роботи – визначити напрямки впливу і тенденції розвитку українського права під впливом глобалізації.

Загальновизнано, що глобалізація як універсальне за своєю природою явище охоплює собою не тільки світову економіку, фінанси, засоби масової інформації, де вона проявляється найбільшою мірою, але й інші сфери й аспекти державного й громадського життя, включаючи право.

У юридичній науковій літературі вірно із цього приводу відзначалося, що «глобалізація суттєво впливає на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на всесвітньому, макрорегіональному і внутрішньодержавному рівнях, стимулює, прискорює й оновлює процеси універсалізації в сфері права» [1, 38].

При цьому процес впливу глобалізації на право в найбільш широкому, загальнотеоретичному й методологічному плані відрізняється такими особливостями й рисами, як :

- а) різнобічність і системність його впливу на право, обумовлені самою природою глобалізації «як системної інтеграції ідей, принципів, зв'язків і відносин» [2, 29];
- б) фундаментальний і разом із тим (у потенційному плані) досить радикальний характер впливу глобалізації на право й на процес розвитку його теорії. У зв'язку із цим далеко не випадково західні дослідники даної матерії звертають увагу на потенційну можливість і навіть неминучість настання «фундаментальних змін» як у самому праві, так і «у його сучасній теорії», вказують на необхідність застосування «плюралістичного підходу» до процесу пізнання сучасного права й розробки його теорії [3, 13];
- в) велика розмаїтість шляхів і форм впливу глобалізації на право і його теорію, результатом яких є інтернаціоналізація права, що виступає у вигляді його рецепції, гармонізації й уніфікації [4, 20];

- г) прямий і непрямий (в основному через економіку й політику) вплив процесу глобалізації не тільки на національне (внутрішньодержавне), але й на міжнародне право – на його характер, джерела, зміст, «механізм дії» [5, 173];
- д) наявність певних меж впливу процесу глобалізації на право, результатом якого, на думку дослідників, є утворення так званого метаправа, сприйманого як «закономірний і завершальний цикл правового розвитку, фаза еволюції права, що розкриває на планетарному й космічному рівнях глибинну природу й масштаби права» [6, 30].

Поряд із названими особливостями впливу процесу глобалізації в цілому на право, на його окремі інститути й на теорію права в реальному житті мають місце й інші особливості, які, тією чи іншою мірою співвідносяться з ними. Вони значною мірою відображають сучасну соціально-економічну й політичну реальність, що склалася на початку ХХІ ст. у світі, а також фокусують увагу на тих проблемах і труднощах, які пов'язані з «приспособленням» права до сучасних реалій, породжених самою глобалізацією [7, 70-78].

Сучасні західні науковці, які досліджують проблеми глобалізації, виділяють щонайменше три основні напрямки її впливу на право, а разом із тим на його теорію й методологію його пізнання.

Перший напрямок пов'язаний із впливом глобалізації на характер взаємовідносин національних правових систем, посилення їх тісного взаємозв'язку й взаємозалежності. Відтак, уже недостатньо досліджувати кожен систему окремо, а необхідно розглядати їх у загальній системі» внаслідок їх тісного зв'язку й взаємодії в цей час. Попередні теорії, що виходять із «самодостатності внутрішньодержавного права» і спрямованості міжнародного публічного права на регулювання тільки зовнішніх зв'язків, що виникають між різними державами, «у цей час, на думку авторів, досить істотно розходяться з реальною дійсністю» [3, 51].

Другий напрямок впливу глобалізації на право й на його теорію асоціюється, на думку західних дослідників – фахівців у галузі англосаксонського права, переважно зі зміною головного напрямку розвитку даної правової сім'ї, що все більше фокусується не на проблемах внутрішнього правопорядку, а на проблемах світового (глобального) правопорядку [8, 360].

Третій напрямок пов'язується із впливом глобалізації не стільки на право як явище, скільки на його теорію й відповідну методологію. При цьому автори не без підстав виходять із того, що під впливом процесу глобалізації з неминучістю будуть «видозмінюватися» старі правові теорії й виникати нові «правові моделі», в основу яких буде «закладена» нова правова культура, ідеологія, а також нова методологія пізнання людиною оточуючого правового середовища [3, 53-54].

Поряд із названими напрямками впливу глобалізації на правову теорію й матерію в західній літературі виділяються й інші напрямки, які заслуговують на особливу увагу, вони й стосуються, переважно, лише зовнішніх сторін правової матерії – сфер її «застосування», характеру відносин між різними правовими масивами, географії її поширення та ін.

Разом із тим слід зазначити, що процес глобалізації впливає не тільки на зовнішні аспекти правової матерії, але й на її внутрішній зміст, форми її організації й прояву [11, 66-77], а також її соціальну суть. Немає сумніву в тому, що глобалізація значно впливає на «зовнішній вигляд» права й на характер відносин, що існують як між різними правовими системами, так і між правовими сім'ями, однак безперечно й те, що глобалізація одночасно впливає й на внутрішні процеси, що відбуваються в праві.

Саме тому необхідно звернути увагу на внутрішні зміни в праві, що відбуваються під впливом глобалізації.

По-перше, глобалізація впливає на зміну сутності права як феномена, воно все більш активно виявляється як регулятор суспільних відносин не тільки на національному, але й на наддержавному, глобальному рівні – на рівні відносин транснаціональних корпорацій, міжнародних банків, міждержавних об'єднань та ін.

Грунтуючись на загальнофілософському уявленні про сутність права, що склалося у науковій літературі, як про «головну, внутрішню, стійку якісну основу права, що відображає його дійсну природу й призначення в суспільстві» [10, 129], необхідно помітити, що за умов розвитку глобалізаційних процесів певною мірою змінюється соціальна сутність як національного, так і міжнародного права. Його сутність еволюціонує від вираження й захисту не тільки і не стільки класових, а, насамперед – загальнолюдських, інтересів.

При цьому необхідно звернути увагу на те, що глобалізація як «об'єктивний, невблаганно діючий процес» [11, 5] з неминучістю привносить у соціальну сутність і зміст національного права поряд із класовим і загальнолюдським інтересом також іноземний інтерес. Носіями останнього є не тільки більш сильні, індустріально розвинені держави відносно менш сильних і менш розвинених у цьому плані держав, але й транснаціональний капітал. Саме наявністю цього начала, що активно впливає на зміну сутнісних елементів інших держав і правових систем, пояснюється факт активного захисту державами-метрополіями інтересів «свого» національного й транснаціонального бізнесу за кордоном, а також основна причина розгляду ними транснаціональних корпорацій у якості «партнера» при вирішенні «багатьох проблем, що виникають у їхніх відносинах з іншими країнами» [12, 698].

Аналогічні процеси трансформації сутності, обумовлені глобалізацією й зміною співвідношення в навколишньому світі соціально-економічних, політичних та інших сил, відбуваються не тільки в національному, але й у міжнародному праві, сутність якого в ряді випадків обумовлюється значною мірою не тільки й навіть не стільки узгодженням волю, скільки домінуванням волі й інтересів однієї держави над іншими [13].

По-друге, глобалізація робить певний вплив не тільки на сутність права, але й на його зміст, інституціональну й функціональну роль, а також на цілі, завдання і на призначення права.

Національний компонент у внутрішньодержавному праві поступово витісняється глобальною складовою й, відповідно внутрішньодержавні правові стандарти, що наповнюють собою формально-юридичний та інший зміст національного права, у міру розвитку інтеграційних процесів послідовно витісняються наддержавними, глобальними стандартами. У техніко-юридичному плані це здійснюється двояким шляхом, а саме шляхом прямого перенесення сформованих правових стандартів із глобального або регіонального рівня, як це має, наприклад, місце в Європейському Союзі, на національний рівень або ж шляхом приведення існуючих національних правових стандартів відповідно до наднаціональних стандартів.

Варто помітити, що стандартизація як явище тією чи іншою мірою властива не тільки правовій, але й багатьом іншим сферам життя суспільства – таким, як економічна, соціальна, політична, духовна та ін. [14, 89].

Однак у праві вона знаходить найбільш яскравий прояв. Своє конкретне вираження правова стандартизація, знаходить насамперед у встановленні в рамках міжнародних організацій «єдиних мінімальних норм і вимог до правового регулювання тих або інших суспільних відносин»; у встановленні однакових вимог, що стосуються прав і

свобод людини й громадянина; у визначенні й установленні «правових стандартів в області функціонування правосуддя, у підприємницькій діяльності, у фінансовій сфері та ін.» [15, 9-10].

Разом зі зміною формально-юридичного («стандартизованого») аспекту змісту права певною мірою змінюються й інші його аспекти, а також піддаються відомому «коректуванню» цілі, завдання й саме призначення права. Як по суті, так і у змісті права в міру розвитку процесу глобалізації все більше місце будуть займати не національні, внутрішньодержавні, а наддержавні начала. Проблема полягає не в самому впливі, не в обсязі тих або інших начал, «закладених» у сутність і зміст права, не в їх «кількісному», а в «якісному» складі.

Головне, щоб «право як таке, у цілому», за справедливими зауваженнями західних дослідників, незалежно від того, чи є воно локальним (національним) або глобальним, переважають у ньому глобальні стандарти й начала або регіональні разом із національними (локальними), відповідало б «інтересам і вимогам суспільства» і повною мірою здійснювалося. У іншому випадку воно взагалі «наряд чи може вважатися правом» [16, 2]. Відповідно правова система, яка «хоча б частково відступила від цих вимог і інтересів, наряд чи може вважатися в юридичному змісті повноцінною» [17, 271].

По-третє, процес глобалізації впливає не тільки на сутність, зміст й призначення права, але й на його джерела, або форми, права.

Цей вплив позначається на всіх рівнях існування правової матерії, а саме на глобальному, регіональному й внутрішньодержавному (національному). На перших двох рівнях поява й зміна в міру розвитку суспільства й держави джерел права безпосередньо пов'язана, в основному, із правотворчою діяльністю наддержавних і міждержавних інститутів, а на національному рівні, як і раніше, переважно із правотворчою активністю держави.

У цей час, як свідчить суспільна практика, найбільш сильному й найбільш помітному впливу з боку глобалізації піддалися джерела регіонального й національного права.

Наочним прикладом впливу глобалізації на джерела регіонального права може служити процес становлення й розвитку в післявоєнний період різних джерел права Європейського Союзу – таких, як установчі договори; договори, що вносять зміни й доповнення в установчі документи; договори про приєднання нових держав до Європейського Союзу; прецеденти, створювані Європейським судом справедливості, і інші акти [18].

Одним із прикладів впливу глобалізації на джерела національного права може служити еволюція джерел права сучасної України. Результатом її стало більш широке використання в різних галузях права правового договору як джерела права; фактичне визнання й застосування судової практики (прецеденту) як джерела права; поява в системі нормативно-правових актів, положення про те, що «загальноновизнані принципи й норми міжнародного права й міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи».

По-четверте, глобалізація впливає на процес правотворчості, правозастосування й правоохоронний.

При цьому мова йде не тільки й навіть не стільки про техніко-юридичну й «технологічну», скільки про інституціональну сторону питання, про більше широке залучення до правотворчої, правозастосовної й правоохоронної діяльності поряд із національними державними інститутами також міжнаціональних, наддержавних і регіональних інститутів.

Розглядаючи сучасний глобальний світ у різних вимірах, таких, зокрема, як політичне, економічне, цивілізаційне, правове та ін., неважко помітити, що в кожному з них у міру розвитку процесів глобалізації й регіоналізації відбуваються досить помітні зрушення як у функціональному, так і в інституціональному плані.

Це проявляється, зокрема, у тім, що поряд із новими функціями й цільовими настановами на глобальному й регіональному рівнях з'являються нові суб'єкти економічних, політичних, правових та інших відносин, нові суб'єкти в сферах правотворчості, правозастосування, а також у сфері правоохоронної діяльності. Це не тільки ООН, ЮНЕСКО й інші їм подібні інститути, що сформувалися в післявоєнний період. До такого роду суб'єктів варто віднести також міжнародні фонди типу МВФ, міжнародні банки, міжнародні суди на зразок Гаазького суду, правоохоронні інститути типу Інтерполу, транснаціональні корпорації й інші міждержавні й наддержавні організації.

У науковій літературі доцільно відзначається з приводу правового виміру глобального світу й появи нових суб'єктів правових відносин, що «правовий вимір глобального світу спонукає до перегляду всієї системи правового регулювання, викликаного появою новітніх суб'єктів світового господарства як на національному, так і на наднаціональному рівнях» [19, 132].

Поряд із названими напрямками впливу глобалізації на право існують і інші напрямки. Їх багато, і вони досить різноманітні. Одні з них проявляються досить чітко, інші – ледь простежуються. Проте всі вони, маючи на увазі об'єктивність і наростаючий характер впливу глобалізації на право, заслуговують на особливу увагу й окреме всебічне вивчення.

Причому мова йдеться не тільки про зміни, що відбуваються під впливом процесу глобалізації в самому праві як явищі, але також і в його теорії. Адже цілком зрозуміло й природно, що будь-які зміни в праві не можуть відповідним чином не відбитися й на його теорії, як, утім, і навпаки: наукова теорія, що адекватно відображає дійсність не може відповідним чином не відбитися на самім праві.

Варто погодитися в принципі з думкою, висловленою у науковій літературі про те, що «в основі глобалізації права лежить майже загально визнана ідея права як найбільш ефективного засобу досягнення соціальних ідеалів» [20, 57]. Однак при цьому не можна не брати до уваги той факт, що соціальні ідеали досить розрізняються один від одного в різних індивідів, верств, класів і т.ін., і що у світі немає єдиного (універсального) соціального ідеалу, який міг би лежати в основі як самого процесу глобалізації, так і породжуваної ним теорії права.

Таким чином, коли в основу тієї або іншої правової теорії «ставиться» певний ідеал, що до того ж, як правило, декларується в якості загального, і відповідно правова теорія уявляється у вигляді засобу досягнення цього ідеалу, варто мати на увазі, що такого роду декларації завжди були й залишаються не чим іншим, як тільки деклараціями.

Незалежно від того, чи йде мова про традиційні правові концепції або про новітні теоретичні розробки в області права, в основі їх завжди лежали й залишаються лежати не тільки й навіть не стільки абстрактна соціальна справедливість і соціальний ідеал, скільки цілком певні соціальні цілі і цілком конкретні соціально-класові, групові (кланові), олігархічні й тому подібні інтереси. Дане положення, повною мірою стосується як національного права і його теорій, що відображають, так і розвитку наднаціонального права й відповідних йому теорій, що формується в міру, глобалізації. Зрозуміло, у політико-ідеологічному плані глобальне право (метаправо) і теорія, що формується на його основі, можуть уявлятися у вигляді еталонів справедливості й

найбільш ефективних засобів досягнення соціальних ідеалів. Однак навряд чи зміниться в результаті цього поряд з їхнім іміджем суть і зміст даних феноменів.

У західній юридичній літературі в останні роки у зв'язку із впливом глобалізації на право й на його теорію досить багато говориться про необхідність використання плюралістичного підходу до пізнання тих «фундаментальних» змін, які з неминучістю відбудуться в самому праві і його теорії «на різних рівнях їхньої складності й загальності» [3, 13].

Звучать заклики до більш широкого й більш активного використання при цьому замість традиційної концепції «твердого позитивізму» сформованої теорії так званого м'якого позитивізму, що включає в себе поряд із положеннями позитивного права «певний мінімум» елементів природного права [3, 18].

Розвиваються ідеї про формування на базі трансформованого національного й міжнародного права всеохоплюючого глобального права (метаправа) і недопущення при цьому, особливо в договірному праві, «використання моральної фразеології», що веде до «небезпечного змішання» права й моралі й – як наслідок – до «плутанини» у сфері нормативного регулювання й падіння ефективності права. Правова система, пояснюється при цьому, «повинна діяти як математична система» [21, 996].

Поряд із названими ідеями й положеннями, що стосуються формування метаправа і його теорії, у західній, а частково й у вітчизняній літературі розвиваються й інші погляди на дане питання. Однак при всій їх важливості й актуальності вони проте торкаються лише поверхневих, суто формальних сторін правових явищ і правових теорій, що формуються на їхній основі.

У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує застереження, зроблене М.Н. Марченко: «сутність питання щодо впливу процесу глобалізації на право й на його теорію, полягає не тільки й навіть не стільки в тім, як буде формуватися і яким чином буде розвиватися глобальне право і його теорія, скільки в тім, якими за своєю соціальною природою й призначенням буде це право і його теорія, які цілі вони будуть переслідувати й інтереси яких верств світового співтовариства вони будуть у першу чергу обслуговувати. Саме ці життєво важливі, реальні, а не суто формальні аспекти права і його теорій повинні виступати на перший план у процесі пізнання даних феноменів, так само як і основних напрямках впливу на них процесів глобалізації й регіоналізації» [22, 279].

Хоча в сучасній науковій думці висловлюються й протилежні погляди щодо впливу глобалізації на право. Так, на думку О.С.Звонарьової «процеси глобалізації суттєво проявилися в правовій сфері, торкнувшись, насамперед, рівня правових систем національних держав, а також міжнародного права. Що стосується власне специфіки права локальних цивілізацій (тобто власне правових традицій), то тут (за виключенням самої Західної Європи) суттєвих новацій у зв'язку з глобалізацією не відбулося. ...наголошуємо, що ніяких якісних змін не відбулося, оскільки всі зазначені процеси в правовій сфері мають вельми давню історію» [23, 80-81].

Дійсно процеси взаємодії, рецепції, інтеграції й конвергенції права мали місце і в минулому, але ступінь їх інтенсивності й змістовності була зовсім іншою. Кінець ХХ і поч. ХХІ ст. ознаменувався становленням відкритого інформаційного суспільства, глобалізацією, які сприяли і стимулювали стрімке зростання зазначених процесів. У зв'язку з цим, слід згадати діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін, згідно з яким кількісні зміни на певному етапі призводять до якісних, а нова якість породжує нові можливості й інтервали кількісних змін [24, 140-141].

Разом з переходом кількості в якість відбувається зворотній перехід – якості в кількість. Нова якість впливає на зникнення одних і становлення інших «кількостей». Перехід якісних змін в кількісні в процесі розвитку виявляється тому, що якість:

1) визначає характер і напрям кількісних змін, 2) має суттєвий вплив на швидкість, темпи протікання кількісних змін і 3) визначає міру даного явища.

Грунтуючись на цьому більш слушною уявляється позиція тих науковців, які вважають що сучасні правові системи в умовах глобалізації зазнають сутнісних змін, що виявляється в інтернаціоналізації, конвергенції права, появи нових суб'єктів правовідносин, правовій акультурації та ін. Найбільш яскравим прикладом може слугувати таке інтеграційне об'єднання як Європейський Союз.

У сучасних умовах право виступає як інструмент глобалізації і, водночас, засіб керування її процесами. При цьому зростає не тільки інструментальна цінність права, але і його власна цінність як міри свободи, рівності й справедливості. Тенденція зростання ролі й значення права в житті суспільства й усього людства, у забезпеченні його стабільності й функціонування є головною в ряді основних напрямків розвитку цього соціального феномена у ХХ і ХХІ ст. Ця загально соціальна тенденція проявляється в низці інших тенденцій розвитку права. Вищезазначене обумовлює глибокі зміни як внутрішньодержавного, так і міжнародного права, включаючи й характер їхньої взаємодії.

Істотні зміни відбуваються як на рівні правової системи, так і системи права. Найчастіше в юридичній науці розглядаються ті зміни, які простежуються на рівні системи права, окремих галузей і підгалузей, інститутів і норм права. Разом із тим, правова система загалом, її складові елементи і підсистеми також зазнають істотних змін, насамперед, на рівні інституціональної (суб'єктний склад), нормативної (регулятивної) та ідеологічної підсистем.

Не вдаючись у детальний і всебічний розгляд спектра суджень і поглядів з приводу визначення поняття глобалізації, а тим більше його оцінок, слід зазначити методологічно важливі аспекти глобалізації для подальшого аналізу.

Грунтуючись на системному підході науковці визначають глобалізацію як системну, багатоаспектну і різнорівневу інтеграцію різних державно-правових, економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, різноманітних відносин. «Глобалізація виражається також у взаємопроникненні, взаємовпливі культур, цивілізацій, в посиленні стандартизації способу життя, свідомості та поведінки людей, освіти тощо. Глобалізація включає і багато інших сторін зростання взаємозв'язку й інтеграції людських співтовариств: посиленні ролі наднаціональних і транснаціональних структур та учасників системи міжнародних відносин...» [25, 5].

Таке визначення акцентує увагу на методологічно важливих аспектах глобалізації – системності, динамізмі, багаторівневості. До цього слід додати, що глобалізація має об'єктивний характер, вона є ніким не інспірованим «зовні» процесом, характеризується функціональними та інституціональними аспектами.

Під впливом глобалізації відбуваються істотні зміни в правовій системі та всіх її підсистемах, вони торкаються більшою чи меншою мірою всіх елементів. На важливість і значущість аналізу розвитку права в умовах глобалізації звертають увагу провідні науковці. Так, на думку Ю.С. Шемшученка, «для України значимість систематичного аналізу глобалізації пояснюється перш за все тим, що наша держава перебуває в процесі входження до глобалізаційного простору, а також відсутністю належного правового механізму, який би забезпечував цей процес. Елементами даного механізму виступають засади зовнішньої і внутрішньої політики України, правові конструкції, що забезпечують примат міжнародного права щодо національного, норми, що регулюють процедуру імплементації норм міжнародного права у внутрішнє законодавство, зокрема шляхом ратифікації» [26, 146-147].

Як відомо, історія формування і розвитку правових звичаїв, традицій, особливості законодавства, специфіка юрисдикційних органів, характеристики правового менталітету, правової культури обумовлюють особливості правових систем. Попри існуючі відмінності правові системи світу мають схожу структуру, яка виявляється в стійкій єдності її елементів, їх зв'язків, цілісності, зв'язків елементів із цілим. Правова система, як частина системи держави, тісно пов'язана з економічною, політичною, соціальною та іншими підсистемами.

Оскільки поняття правової системи не є предметом нашого дослідження, звернемося до здобутків сучасних науковців. Так Н.М. Оніщенко визначає правову систему як об'єктивне, історично закономірне явище, яке включає в себе взаємопов'язані, взаємообумовлені і взаємодіючі компоненти: право і втілююче його законодавство, юридичні установи, юридичну практику, суб'єктивні права і обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію та ін. [27, 308].

У вказаній дефініції акцентовано увагу на об'єктивному та історичному характері правової системи та системоутворюючих зв'язках і взаємозалежностях її елементів, що зорієнтовує будь-яких дослідників при аналізі окремих елементів правової системи зважати не лише на статичний, але й динамічний аспект правової системи.

У вітчизняній юридичній науці взаємодія елементів (компонентів) правової системи суспільства дозволяє виділити п'ять підсистем її функціонування [28, 302-303]: 1) інституційна – суб'єктний склад (суб'єкти права) як системоутворюючий фактор усієї правової системи; 2) нормативна (регулятивна) – правові норми і принципи, що регулюють відносини між суб'єктами права, що об'єктивовані й систематизовані в нормативно-правових актах; 3) ідеологічна – праворозуміння кожної людини, її правосвідомість і правова культура, можливість оцінити правове буття і вибрати варіант поведінки – правомірної і неправомірної; 4) функціональна – правотворча, правореалізаційна, правозастосування, правове виховання, правовідносини, юридична практика. Через них формується, змінюється, здійснюється дія норм права; 5) комунікативна – інтегративні зв'язки всіх підсистем функціонування правової системи суспільства в цілому, визначальну ефективність правового регулювання, законність і правопорядок. Кожна із самостійних частин правової системи суспільства має власну структуру, свої принципи організації і діяльності.

Таким чином, поняття «правова система» має узагальнюючий характер. Воно містить у собі, власне кажучи, усі правові явища: правотворчість, правосвідомість, правореалізаційну діяльність, правову ідеологію, на які впливає глобалізація.

Глобалізація як домінуюча тенденція соціального буття є виявом складності й неоднозначності соціокультурної і правової трансформації. Свідченням вищезазначеного можуть слугувати наступні тенденції розвитку українського права і відповідні проблеми, що виникають на цьому шляху. При цьому поза нашою увагою залишається питання впливу глобалізації на національну державу, тенденції і проблеми, які виникають у зв'язку з цим.

Зазначимо найбільш суттєві тенденції розвитку українського права на рівні системи права в умовах глобалізації, які в подальшому стануть предметом ґрунтовного дослідження.

1. Насамперед, в умовах глобалізації відбувається збільшення зон дії права, розширення меж правового простору, що є наслідком інтенсивного зростання ділової активності як особистостей, так і груп, що обумовлює глобальні об'єми правової активності й правовідносин. Зазначене потребує пошуку адекватних механізмів опосередкування правових контактів (конструктивної активності й поведінки)

глобального рівня. Регулятивний потенціал права потребує втручання в нові сфери – транснаціональних соціальних зв'язків і контактів.

Правова глобалізація відображає не тільки просторово-об'ємні, кількісні, але насамперед якісні характеристики інтернаціоналізації, наростання загального в нормативно-правовому житті сучасної цивілізації й, що особливо важливо, правова глобалізація є відбиттям тенденцій юридизації, точніше – правового нормування основних сфер соціальної дійсності в умовах переходу сучасної цивілізації до цінностей плюралістичної демократії, затвердження у всесвітньому масштабі цінностей індустріального суспільства й поступового «вростання» національних соціально-політичних систем у єдину всесвітню інформаційну систему.

2. Зростання ролі права в удосконалюванні управління соціальними процесами виявляється також у розширенні й поглибленні правового регулювання, появі нових галузей, підгалузей та інститутів права. Ця тенденція, викликана ускладненням предмета правової регламентації, характерна як для України, так і для всього світу. Розширення сфери правового регулювання пов'язується з поширенням дії права як на зовсім нові, сфери соціальної дійсності, так і на ті з них, які не перебували в полі зору вітчизняного законодавця. З'явилися нові галузі, інститути права й законодавства, такі як інформаційне право, космічне законодавство, законодавство про навколишнє середовище, про науку й техніку, законодавство про енергетику, медичне право. Розширення сфери правового регулювання супроводжується іншою тенденцією – поглибленням правового регулювання суспільних відносин, більш повним, конкретним і всебічним їхнім регламентуванням. Як відзначає О.С. Піголкін, поглиблення правового регулювання – це головний магістральний шлях розвитку сучасного законодавства [29, 20].

Основу глобальної юридизації суспільних відносин становлять насамперед процеси правової модернізації, які можуть бути представлені в різних аспектах: інституціональному, правотворчому, що полягає в зближенні правових систем сучасності; правореалізаційному аспекті, де особливий інтерес викликає формування наднаціональних юрисдикційних органів; в аспекті затвердження нової правової ідеології, нового типу правосвідомості й правової культури, що виражається в уніфікації правових цінностей і зближенні фундаментальних характеристик національних правових культур та ін.

3. Ускладнення всіх сторін суспільного життя людства на поч. ХХІ ст. призвело до зростаючої політизації суспільства, його соціальних інститутів, у тому числі й правових. Відтак, як на державному, так і наддержавному рівні зростає роль публічного права.

За останнє десятиліття українське конституційне право оновилося повністю, предмет його істотно розширився й ця тенденція триває. Кардинальні зміни торкнулися виборчого права, діяльності представницьких органів влади, законодавчо забезпечується багатопартійність, політичний та ідеологічний плюралізм, гласність, існування опозиції, свобода слова.

Опосередкування правовими нормами більш широкого спектра політичних відносин у державі й на міжнародній арені свідчить про тенденцію політизації права, а тому появи низки нових проблем.

На особливу увагу заслуговують системні взаємозв'язки між правовою глобалізацією й конституціоналізацією правопорядку, що в найбільш загальному вигляді виражається в інтернаціоналізації сучасного конституціоналізму, з одного боку, і конституціоналізації самих процесів юридизації соціальної дійсності, з іншої. Розкриття змісту й з'ясування суті цих зв'язків і залежностей є запорукою ясного бачення перспектив формування

єдиного світового правопорядку, місця України у відповідних процесах правової глобалізації.

4. Наступною є тенденція гуманізації права. На початку третього тисячоліття гуманізація права постає як необхідний, нагальний і водночас суперечливий процес, як прагнення суспільства убезпечити себе й майбутні покоління від ускладнених процесів соціалізації й індивідуалізації, негативних наслідків глобалізації та інтернаціоналізації, як спроба віднайти шлях із перманентного стану відчуження людини від влади, права, власності. Аналіз свідчить, що в багатьох країнах права людини визнаються формально, зовнішня політика держав у сфері прав людини також не завжди послідовна, особливо якщо йдеться про великі держави з глобальними інтересами. Окремі західні фахівці, критично оцінюючи стан справ у цій сфері, вважають, що зовнішня політика, яка прагне сприяти утвердженню прав людини, є небезпечно ідеалістичною і наївною (Г. Балл, Г. Моргентау, Г. Кісінджер).

Світова тенденція гуманізації підсилюється і в українському праві й законодавстві. Гуманізація вітчизняного права фактично розпочалася з антропологічного повороту, започаткованого прийняттям нової Конституції України, яка проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст.3) та визнала пріоритет загальнолюдських цінностей над класовими. Зважаючи на юридичні властивості Конституції, як Основного Закону, у правовій системі України розпочався процес гуманізації всіх її елементів. Для нас важливим є той факт, що в центр всього правопорядку поставлено Людину, потім інститути громадянського суспільства і тільки потім держави. З прийняттям нової Конституції значно розширилися конституційні права та свободи людини і громадянина, була закладена основа правової охорони приватного життя та встановлені основні напрямки відповідного законодавчого регулювання.

Україна враховує у своєму законодавстві сформовані у ХХ ст. міжнародні стандарти прав людини, закріплені в Загальній декларації прав людини, пактах про політичні й цивільні, про економічні, соціальні й культурні права, міжнародні конвенції про захист тих або інших категорій громадян (дітей, жінок і т.д.). Приєднання України до Європейської конвенції про захист прав і свобод людини, і до протоколів до неї, визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини обов'язково з питань тлумачення й застосування Конвенції й протоколів до неї ставить перед українською державою завдання подальшого вдосконалювання законодавства з врахуванням прецедентного права Ради Європи.

Реформування фундаментальної галузі публічного права – адміністративного права пов'язується також із врахуванням у новому українському законодавстві стандартів, пріоритетом яких є захист прав людини від сваволі адміністрації, стабілізація управління, забезпечення її ефективності, судовий контроль за діяльністю всіх без винятку суб'єктів виконавчої влади. Норми й інститути адміністративного права знаходять новий зміст, орієнтований на створення діючих юридичних механізмів і процедур, що забезпечують реалізацію й захист прав і законних інтересів громадян, їхніх об'єднань у сфері організації й функціонування публічної влади. Помітні зміни, пов'язані з гуманізацією, відбулися в галузях процесуального права, що виразилося в посиленні захисту прав громадян у кримінальному процесі.

5. Поглиблення взаємодії міжнародного й внутрішньодержавного права, що відбиває більше загальну закономірність – поглиблення взаємодії національного суспільства зі світовим співтовариством є наступною тенденцією. Взаємодія міжнародного й внутрішнього права обумовлює так звану інтернаціоналізацію або гомогенізацію останнього, являючи собою одну з основних тенденцій розвитку цього права у ХХІ ст.

Під інтернаціоналізацією права розуміють зближення принципів права й національних законодавств, поглиблення взаємного впливу різних правових систем. У нових економічних і соціальних умовах правові системи різних держав повинні бути сумісні й здатні взаємодіяти. Це досягається, по-перше, визнанням пріоритету міжнародного права над внутрішнім, по-друге, інтенсивною зміною внутрішнього права під впливом міжнародного. Конституція України закріпила, що загальновизнані принципи й норми міжнародного права й міжнародних договорів є складовою частиною її правової системи.

Інтернаціоналізація національного права, за допомогою його зміни припускає, зокрема, приведення у відповідність його норм із так званими міжнародними правовими стандартами. Термін «міжнародно-правовий стандарт» з'явився в середині минулого століття й міцно увійшов у юридичну термінологію. Стандартизація в праві є юридичне відбиття стандартизації всього громадського життя – однією із найбільш яскравих рис індустріальної цивілізації, виділеної відомим американським філософом і футурологом О. Тоффлером. Правова стандартизація встановлює як у рамках міжнародних організацій, так і в державному масштабі, єдині мінімальні норми й вимоги до правового регулювання тих або інших суспільних відносин. Правові стандарти сьогодні стосуються всіляких сфер правового регулювання. Насамперед це міжнародно-правові стандарти прав і свобод особи, стандарти в області функціонування правосуддя, у підприємницькій діяльності, у фінансовій сфері й т.д. Під впливом норм і принципів міжнародного права радикально оновлене українське законодавство з прав людини, цивільне, кримінальне, адміністративне та ін.

Подальше поглиблення взаємодії вимагає й обумовлює гармонізацію українського законодавства із законодавством Європи. Необхідність зближення законодавства (насамперед підприємницького і фінансового) визначається прагненням до входження в ЄС. ...Для досягнення цієї мети оптимальним може виявитися підхід зорієнтований на правові стандарти Європейського співтовариства, що формуються або вже сформовані.

6. Поряд із вищезазначеним простежується тенденція зростання ролі приватного права. У результаті розширення соціальної діяльності держави збільшилася сфера дії публічного права. Трансформації піддалися навіть ті галузі права, які традиційно вважалися публічними: фінансовому, муніципальному.

7. Посилення приватноправових начал у правовому регулюванні суспільних відносин викликало іншу тенденцію: виникнення нових і стрімкий розвиток наявних комплексних утворень у системі законодавства (масив соціального законодавства, природоохоронне, транспортне законодавство, законодавство про охорону здоров'я, космічне, інформаційне законодавство). Зростання комплексного нормативного регулювання стає одним з основних напрямків розвитку українського законодавства в сучасних умовах.

8. Разом із тим, необхідність втручання держави в економічні процеси з метою реалізації соціальних програм, спрямованих на забезпечення соціальної справедливості й матеріального благополуччя громадян, вимагає впровадження публічних начал у регулювання відповідних відносин, застосування імперативних норм адміністративного права. Поєднання публічних і приватних норм при державному регулюванні економіки буде мати на меті оптимальне співвідношення інтересів суспільства й держави при збереженні свободи підприємництва.

Таким чином, у сучасних умовах усе більше розширюється поєднання приватноправових і публічно-правових методів регулювання в різних галузях українського законодавства. Дану тенденцію в розвитку системи права можна позначити як розмивання кордонів між приватним і публічним правом, а щодо системи

законодавства – як наростання комплексного нормативного регулювання суспільних відносин.

9. Серед сучасних тенденцій у розвитку права, обумовлених наростанням взаємозалежності держав, варто вказати зміну джерельної бази права.

Якщо раніше існував суворий розподіл на континентальну школу права й школу загального права, то сьогодні глобалізація обумовлює необхідність і обов'язковість зближення різних правових систем, а отже, і необхідність зближення й джерел права, і пошуку нових регуляторів суспільних відносин, а тому все більш різноманітними стають у нас види законів, додаються нові й нові джерела права. Судова правотворчість і судовий прецедент проникають з англо-американської до романо-германської правової системи. Зміна джерельної бази права пов'язана також зі зростаючою роллю нормативного договору як форми права. Договір з нормативним змістом – це спільний правовий акт, що оформляє вираження відособлених погоджених автономних волевиявлень двох або декількох суб'єктів права, що визначають правові норми, виконання яких передбачається обов'язковим. В умовах глобального розвитку й зміцнення взаємозалежності, ринкового високотехнологічного розвитку економіки особливого значення набуває не одноособове примусове, а спільне еднальне-добровільне правове регулювання.

10. Однією з характерних рис розвитку правового регулювання в сучасному світі є тенденція до децентралізації правового регулювання, що виражається в перерозподілі ролі й обсягу загальнодержавного й місцевого законодавства.

11. У рамках розвитку системи права можна простежити іншу структурну тенденцію – наростання процесуальності в правовому регулюванні, що виражається в розширенні сфери процесуального регулювання, збільшенні числа процедурно-процесуальних норм, ускладненні процедури, удосконалюванні процесуальної форми. Процесуальне регулювання стає більше чітким і деталізованим. У розвитку процесуального права проглядається наступна важлива закономірність: чим більше розвинена суспільство, тим детальніше в законодавстві прорисовується діяльність, пов'язана з охороною соціального порядку, прав, свобод і законних інтересів громадян і організації

Розширення сфери процесуального регулювання є відбиттям іншої важливої закономірності – підвищення значення й статусу процесуального права в правових системах держав. В умовах демократичної правової держави процесуальне право перетворюється в необхідний засіб забезпечення законності, справедливості й правопорядку в суспільстві.

12. Прискорений розвиток науково-технічної революції дав людству безмежні засоби й можливості скорення природи, що з'явилося найважливішою причиною порушення рівноваги між суспільством і природою й породило погрозу екологічної кризи. Хижацьке використання природних ресурсів в економічній і військовій цілях призвело до забруднення й деградації навколишнього природного середовища (загибель тропічних лісів, глобальне потепління), поставило людство перед небезпекою сировинної кризи. У найближчі два десятиліття природні ресурси Землі можуть бути повністю вичерпані. У зв'язку із цим зростає необхідність чіткого й деталізованого правового регулювання екологічної безпеки планети, охорони й захисту природного середовища, ефективного використання природних ресурсів. У правових системах усіх сучасних держав виникло нове правове утворення – екологічне право, ідейною основою якого є створення екологічної безпеки й стійкого розвитку.

Екологічний фактор впливає на еволюцію права, тому можна говорити, що одна з найважливіших тенденцій сучасного правового розвитку – це екологізація права. Зростання ролі екологічного фактора в житті суспільства вимагає всебічного

врахування екологічних норм при регулюванні економічної діяльності. І, без сумніву, роль екологічного права в цій сфері буде й повинна підсилюватися.

13. Горизонтальна і вертикальна взаємодія правових систем, на цій основі – формування «глобального» права. «Горизонтальна» взаємодія правових систем сучасних держав виражається в тому, що всі основні відомі правові сім'ї зближаються за деякими своїми параметрами: джерелами права, правовою культурою, юридичною технікою, термінологією та ін. «Вертикальна» взаємодія в праві виявляється у взаємному впливі внутрішнього права держав і міжнародного права. У глобальній правовій системі, що формується, з'являються ще два важливі компоненти, про правову природу яких ідуть суперечки – транснаціональне право й наднаціональне право.

На думку науковців, загальний зміст концепції транснаціонального права полягає в тому, що учасники міжнародних відносин (головним чином багатонаціональні підприємства, транснаціональні банки) самі виробляють норми поведінки, які перебувають «за рамками» і внутрішнього, і міжнародного права. Прикладом можуть слугувати уніфіковані правила, розроблені Міжнародною торговельною палатою для міжбанківських операцій; сюди також варто додати процесуальні, колізійні норми та ін. [30, 74].

Явище наднаціональності виникає в тих випадках, коли держави повинні підкорятися нормам, які вже були створені і набули поширення без їхньої згоди.

Глобалізація передбачає збільшення «прозорості меж між різними національними, економічними і політичними системами, що у свою чергу пов'язано з необхідністю вироблення більш загальних норм поведінки політичних, економічних суб'єктів, використання загальних «правил гри» на світовому ринку. Внаслідок цього національні правові системи інтернаціоналізуються, відбувається їх зближення, уніфікація ряду галузей та інститутів права і законодавства. У цілому інтернаціоналізація права відбувається шляхом рецепції і правової акультурації, зближення (конвергенції) правових систем, шляхом уніфікації й стандартизації права.

Однією з тенденцій епохи глобалізації можна вважати те, що, вибираючи методи вирішення проблем, держави все частіше переходять від односторонніх дій до двосторонніх, а від них – до багатобічних і наднаціональних; від «м'якого» права – до «твердого» права; від примата внутрішнього права в тих або інших питаннях – до примата міжнародного права [31, 102].

Таким чином, можна стверджувати, що в умовах глобалізації відбувається становлення «глобальної» правової системи, у якій міжнародне право й національні правові системи стають багаторівневими «галузями» і «інститутами», а як об'єкт регулювання з'являється вся соціальна система людської цивілізації. Прикладом може слугувати феномен права Всесвітньої торговельної організації (ВТО), що на сьогоднішній день являє собою «серцевину» галузі глобального права, у потенціалі регулюючу всю сферу світової торгівлі.

Особливість глобалізаційних процесів на початку ХХІ ст., полягає в тому, що на зміну глобалізації на основі демократичних цінностей приходить тенденція глобалізації на основі принципів безпеки особистості – суспільства – держави практичним результатом якої найчастіше виступає в правоглобалізаційному процесі політична, ідеологічна, правова експансія економічно й політично пануючих країн, а також блоків, в основі чого лежить не чинність права, а право чинності. Тому надзвичайну гостроту здобуває сьогодні також проблема конкуренції конституційних цінностей, насамперед цінності людини та її прав.

Значущість прав людини для розуміння проблем і тенденцій розвитку українського права, так і світових тенденцій розвитку права, зумовлена, насамперед тим, що їх можна назвати модусом (від лат. *modus* – міра, спосіб, образ, вид) права, тобто

одиничним проявом субстанції (права). Цей модус є одним з найголовніших, оскільки він по-перше, перебуває у центрі політичного проекту сучасності, виявляє безпосередній зв'язок між владою і справедливістю, а по-друге, права людини розглядаються як незалежні стандарти, завдяки яким можуть критикуватися закони, діяльність уряду та інших політико-правових інститутів, тобто вони виступають у якості критерію легітимації. Ідея прав людини має нормативно-критичний характер, а на думку О. Хеффе вона є опосередкованим принципом справедливості і моральним критерієм, яким повинен керуватися правопорядок. До того ж вони становлять основні концепти сучасної практичної філософії (моральної, правової, політичної) [32, 293].

Отже, вищевикладене дає підстави зробити наступні висновки.

Дослідження напрямів впливу і тенденцій розвитку українського права в умовах глобалізації є актуальним і нагальним завданням, що має теоретичне й практичне значення. Проблеми взаємозв'язку права і глобалізації в останні роки стали предметом наукового пошуку не лише західних, російських, а й вітчизняних науковців.

Глобалізація як універсальне за своєю природою явище, охоплює світову економіку, фінанси, засоби масової інформації, різні сфери й аспекти державного й громадського життя, включаючи право. Глобалізація суттєво впливає на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на всесвітньому, макрорегіональному і внутрішньодержавному рівнях, стимулює, прискорює й оновлює процеси універсалізації в сфері права. Процес впливу глобалізації на право в найбільш широкому, загальнотеоретичному й методологічному плані відрізняється такими особливостями й рисами, як: різнобічність, системність, фундаментальність, має прямий і непрямий вплив на національне (внутрішньодержавне), й на міжнародне право, наявністю певних меж впливу процесу глобалізації на право та ін. Поряд з названими особливостями впливу процесу глобалізації в цілому на право, на його окремі інститути й на теорію права в реальному житті мають місце й інші особливості, які, тією чи іншою мірою співвідносяться з ними.

Глобалізація впливає на право на рівні взаємовідносин національних правових систем, що призводить до посилення їх взаємозалежності, на рівні функціонування національних правових систем, що загострює проблеми світового (глобального) правопорядку, та на рівні методології, що актуалізує пошук нової методології права. Під впливом глобалізації відбуваються внутрішні зміни в праві: змінюється сутність права не тільки на національному, але й на наддержавному, глобальному рівні; змінюється його зміст, цілі, завдання, призначення, а також джерела (форми) права.

У сучасних умовах право виступає як інструмент глобалізації і, водночас, засіб керування її процесами. При цьому зростає не тільки інструментальна цінність права, але і його власна цінність як міри свободи, рівності й справедливості. Ця загальносоціальна тенденція проявляється в низці інших тенденцій розвитку права. Вищезазначене обумовлює глибокі зміни як внутрішньодержавного, так і міжнародного права, включаючи й характер їхньої взаємодії.

Зазначимо найбільш суттєві тенденції розвитку українського права в умовах глобалізації: 1) збільшення зон дії права, розширення меж правового простору; 2) зростання ролі права в удосконалюванні управління соціальними процесами виявляється також у розширенні й поглибленні правового регулювання, появі нових галузей, підгалузей та інститутів права; 3) як на державному, так і наддержавному рівні зростає роль публічного права; 4) простежується тенденція гуманізації права; 5) відбувається поглиблення взаємодії міжнародного й внутрішньодержавного права, що відбиває більш загальну закономірність - поглиблення взаємодії національного суспільства зі світовим співтовариством; 6) інтернаціоналізація права; 7) тенденція зростання ролі приватного права; 8) розширюється поєднання приватноправових і

публічно-правових методів регулювання в різних галузях українського законодавства; 9) зміна джерельної бази права; 10) тенденція до децентралізації правового регулювання, що виражається в перерозподілі ролі й обсягу загальнодержавного й місцевого законодавства; 11) наростання процесуальності у правовому регулюванні, що виражається в розширенні сфери процесуального регулювання, збільшенні числа процедурно-процесуальних норм та ін.; 12) екологізація права; 13) горизонтальна і вертикальна взаємодія правових систем, на цій основі - формування «глобального» права та ін..

Вплив глобалізації на правову систему відбувається не лише на рівні її основних елементів, тобто статичних складових, а й на рівні підсистем, зв'язків – динамічних складових: правотворчості, правореалізації, правозастосування, які потребують ґрунтовних наукових досліджень.

Ґрунтовного аналізу потребують і проблеми, що виникають внаслідок впливу глобалізації на державу, а саме: суверенітет держави в умовах глобалізації, взаємовідносини суб'єктів глобалізації (держав, ТНК та ін.), функції та роль держави в економічній, політичній, правовій сферах в умовах глобалізації, роль міжнародних організацій та об'єднань держав та їх вплив на глобалізацію (ООН, ЮНЕСКО, МОП, НАТО, ЄС, Рада Європи тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38-47.
2. Куров С.В. Глобализация и образование — правовой аспект // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. Материалы научно–практической конференции. 19–20 апреля 2001 р. М.: Юристь, 2001. – С. 28-32.
3. Twining W. Globalisation and legal Theory. L., 2000.
4. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / Отв. ред. С.В. Поленина. – М.: Юристь, 2006. – 365 с.
5. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк. – 279 с.
6. Ударцев С.Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. Караганда, 2004. – 224 с.
7. Глобализация и развитие законодательства. Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М.: Спарк, 2004. – 286 с.
8. Santos V. Foward a new common Sense. L., 1995. – P. 360–378.
9. Поленина С.В. Мультикультуризм и права человека в условиях глобализации // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 66-77.
10. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд. М.: Новый Юрист, 1999. – 432с.
11. Косарев А.И. Великая модернизация глобализма. М.: Проспект, 2004. – 332 с.
12. Interview: The Business of Peace // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2002. – № 2. – Vol. 35. – P. 698 – 670.
13. Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире. Спб.: Университетская книга, 2001. – 416 с.
14. Тоффлер О. Третья волна. М.: АСТ, 1999. – 466 с.

15. Теоретические и практические аспекты развития правовой системы РФ в условиях глобализации // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 5-12.
16. Endicott T. The impossibility of the Rule of Law // Oxford Journal of Legal Studies. – 1999. – № 4. – Vol. 19. – P. 1-5.
17. Finnis J. Natural Law and Natural Rights. L., 1980.
18. Топорнин Б.Н. Европейское право. М.: Юристъ, 2000. – 455 с.
19. Кочетов Э.Г. Глобалистика: мировая трансформация и стратегия России (мир як пролог нового ренессанса и преддверие Нового человека) // Философия хозяйства. – 2002. – № 1 (19). – С. 130-138.
20. Экимов А.И. Ценностные стандарты права в изменяющемся мире // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. – М.: Спарк. – С. 55-59.
21. Holmes O. The Path of the Law // Harvard Law Review. – 1997. – № 5. – P. 996 – 999.
22. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. – М.: Проспект, 2008. – 400 с.
23. Звонарева О.С. Глобализация и взаимодействие цивилизаций: политико-правовые аспекты // Право и политика. – 2005. – №5. – С.79-85.
24. Ильин В.В. Мера // Диалектика материального мира. Онтологическая функция материалистической диалектики. Л.:ЛГУ, 1985. – 344 с.
25. Костицький В. Економічний патріотизм як складова національної ідеї в умовах глобалізації // Право України. – 2006 – № 12. – С. 3-8.
26. Кресін О., Ткаченко О. Національна держава і право в умовах глобалізації // Право України. – 2007. – № 6. – С. 146-149.
27. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
28. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
29. Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. – Спб.: Юрид. центр Пресс. – 2003. – 380 с.
30. Егоров А.В. Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. – 2004. – № 6. – С.74-84.
31. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. – № 11. – С.102-109.
32. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. – М.: Проспект, 1994. – 384 с.

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ У ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВИЙ ПРОСТІР

Ганзенко О.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена окремим аспектам інтеграції української держави в Європейський Союз. Зокрема, досліджується позитивний досвід європейських держав щодо розбудови правової держави та формування правової культури; проводиться порівняльний аналіз деяких елементів європейської та української правових культур; визначаються перспективні напрямки запозичення позитивного європейського досвіду у формуванні правової культури.
Ключові слова: *правова культура, інтеграція, культурно-правовий простір, Європейський Союз, адаптація, співробітництво, партнерство, правові цінності, легітимація.*

Ганзенко А.А. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ В ЕВРОПЕЙСКОЕ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена отдельным аспектам интеграции украинского государства в Европейский Союз. В частности, исследуются позитивный опыт европейских государств по построению правового государства и формированию правовой культуры; проводится сравнительный анализ некоторых элементов европейской и украинской правовых культур; определяются перспективные направления заимствования позитивного европейского опыта в формировании правовой культуры.
Ключевые слова: *правовая культура, интеграция, культурно-правовое пространство, Европейский Союз, адаптация, сотрудничество, партнерство, правовые ценности, легитимация.*

Ganzenko A.A. THEORETICAL ASPECTS OF INTEGRATION OF UKRAINE IN EUROPEAN CIVILIZED MANNER-LEGAL SPACE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted the separate aspects of integration of the Ukrainian state in European Union. In particular, positive experience of the European states on the construction of the legal state and forming of legal culture are investigated; the comparative analysis of some elements European and Ukrainian legal cultures is conducted; perspective directions of borrowing the positive European experience are determined in forming of legal culture.

Key words: *legal culture, integration, civilized manner-legal space, European Union, adaptation, collaboration, partnership, legal values, legitimation.*

Європейська інтеграція є магістральним напрямком розвитку України у XXI столітті. Набуття асоційованого, а згодом і повного членства в Європейському Союзі, входження до європейського політичного простору, утвердження України як впливової європейської держави повністю відповідає нашим національним інтересам. Одним з основних напрямків інтеграційного процесу, умовою набуття Україною повного членства в Європейському Союзі є адаптація, зближення та поступове приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС, а також виконання зобов'язань за міжнародними договорами України з ЄС, зокрема, зобов'язань за Угодою про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами, та їх державами-членами від 14 червня 1994 року. Ефективність цього процесу в Україні великою мірою залежить від спільної та узгодженої діяльності органів державної влади, наукових і громадських установ та організацій, налагодження постійного інформаційного обміну у сфері європейського права, наявності вільного доступу до правових актів ЄС, розвитку правової освіти в галузі європейського права, проведення відповідних наукових досліджень, здійснення порівняльного аналізу, використання найкращого світового досвіду в правовій сфері.

Таким чином, основною проблемою, на вирішення якої спрямована наукова стаття, є визначення основних напрямків інтеграції України в європейський культурно-правовий

простір. Вирішення вказаної проблеми пов'язано із практичним завданням інтеграції України в Європейський Союз, передбаченим Планом дій „Україна-ЄС”.

Питання вивчення напрямків інтеграції України в європейський культурно-правовий простір не є новим, але не втрачає своєї актуальності. З-поміж робіт вітчизняних науковців, які досліджували особливості правового регулювання європейської інтеграції, слід виділити праці М.В. Буроменського, В.Г. Буткевича, В.А. Василенка, М.М. Гнатівського, В.Н. Денисова, А.І. Дмитрієва, В.К. Забігайла, М.М. Микієвича, В.І. Муравйова, А.В. Омельченка, В.Ф. Опришка, Р.А. Петрова, Л.Д. Тимченка, серед яких на особливу увагу заслуговують праці М.М. Микієвича, В.І. Муравйова, В.Ф. Опришка. Праці українських авторів є ґрунтовними дослідженнями особливостей правової системи Євросоюзу, співвідношення права Євросоюзу з внутрішнім правом держав-членів, наднаціональності європейських інтеграційних об'єднань тощо [1].

Питанням правової культури присвячені дослідження українських і російських учених О. Аграновської, С. Алексєєва, В. Бабкіна, Г. Балюк, Н. Бури, В. Головченка, В. Зеніна, М. Козюбри, В. Копейчикова, М. Костицького, А. Крижанівського, В. Кудрявцева, О. Лукашової, М. Матузова, Є. Назаренка, А. Нікітіна, В. Оксамитного, Н. Оніщенко, М. Орзіха, П. Рабіновича, О. Ратінова, Р. Русінова, В. Сальникова, В. Селіванова, О. Семітка, В. Сіренка, О. Татаринцевої, В. Шишкіна та інших відомих вчених [2].

З останніх публікацій, присвячених політико-правовим проблемам європейської інтеграції України, заслуговує на увагу наукова праця В.П. Горбатенко, Л.А. Луць, В.С. Бігуна, О.В. Кресіна, В.В. Копійки [3]. Не менш важливим є наукове дослідження В.А. Манжолі, В.І. Муравйова, А.С. Філіпенко, присвячене інтеграції України в європейські правові, політичні та економічні системи [4].

Незважаючи на достатньо велику кількість наукових досліджень теорії правової культури та напрямків євроатлантичної інтеграції України, недостатньо дослідженою є проблема інтеграції української держави у культурно-правовий європейський простір. Аналізу даного питання і буде присвячена наукова стаття.

Відповідно до вищезазначеного, метою написання наукової статті є дослідження напрямків інтеграції України в європейський культурно-правовий простір. У відповідності до мети, автор ставить перед собою наступні завдання: визначити основні риси правової культури Європейського Союзу, провести порівняльний аналіз деяких елементів європейської та української правових культур, визначити перспективні напрямки запозичення позитивного європейського досвіду у формуванні правової культури.

Правова культура Європейського Союзу є явищем складним і багатогранним. Її характеризують, головним чином, через призму свободи, адже сутністю й призначенням об'єднання європейських країн є забезпечення чотирьох свобод: свободи пересування людей, товарів, послуг та капіталів [5]. Таким чином, правова культура всього суспільства і кожного громадянина країни, яка є членом ЄС, передбачає визнання рівнозначними національним прав і свобод громадян інших країн, які також входять до складу Європейського Союзу. Принцип формальної рівності виступає як інтернаціональний фундамент права, забезпечуючи ще більший захист правових можливостей суб'єкта за допомогою як національних, так і загальноєвропейських правових засобів. Правова система ЄС забезпечує добросовісну конкуренцію і співпрацю підприємств різних країн, дозволяє значно розширювати ринки збуту і гарантує правовий захист особи та її власності в Суді ЄС.

Для України на сучасному етапі розвитку ринкових відносин важливо переосмислити правові цінності, які пов'язані з економічною сферою. Серед них: право приватної власності та його захист, добросовісна конкуренція, виконання зобов'язань за угодами,

дотримання процесуальних правил ведення переговорів, захист приватних інтересів партнерів у суді, повага прав контрагентів і клієнтів тощо.

У системі європейських правокультурних цінностей, які знайшли конституційно-правове закріплення, важливе місце посідає саме право приватної власності як матеріальна основа свободи. Так, французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. з усіх природних та невід'ємних прав тільки право власності об'явила священним і недоторканим і тим самим відкрила епоху закріплення даної концептуальної ідеї на конституційному рівні. Конституція України (ч.4 ст.41) уперше в конституційній історії нашої країни встановила нерушимість права приватної власності [6].

Парламентарії і всі інші представники державної влади повинні остаточно усвідомити, що поза гарантованою непорушністю приватної власності (захищеністю банківських вкладів, іноземних інвестицій) неможливо створити сприятливий інвестиційний клімат у країні, забезпечити розвиток власного виробництва, повернення капіталу у вітчизняну економіку.

Таким чином, в Україні гостро стоїть питання формування правової культури підприємців і державних службовців щодо взаємовідносин з іноземними партнерами, які, зокрема, є громадянами країн Європейського Союзу. Від цього залежить наближення часу вступу України до Європейського Союзу, адже основною умовою набуття бажаного для нашої країни членства в ЄС є не стільки виконання взятих на себе зобов'язань, скільки належний рівень економічного розвитку і культури.

У політичній сфері вартими запозичення є традиції європейської демократії. Демократія, яка ідентифікується, насамперед, із фундаментальним принципом народного володіння владою, стає захисним бар'єром від претензій будь-яких політичних сил на політичне панування. Конституція надає державності, республіканському правлінню, демократичному устрою правову форму, створюючи тим самим умови для їх послідовної реалізації в правовій системі держави. Особливе місце в системі чинників обмеження влади належить правовій державі, якою Україна проголошується в статті 1 Конституції України і яка визначається як публічно-правовий союз народу, заснований на праві, як легітимованих суспільством нормах, та політичній відповідальності держави перед народом за свою діяльність, державна влада в якому здійснюється за принципами дотримання прав і свобод людини і громадянина, верховенства права, поділу влади, інституціоналізації і юридичної форми діяльності органів державної влади, їх посадових та службових осіб [7].

Становлення, розвиток і функціонування інститутів демократії в Європейському Союзі наочно демонструють необхідність формування середнього класу в суспільстві, як умови легітимації обраних представників народу.

Легітимація означає визнання народом законності проведених виборів. Політична сила, яка отримує владу через демократичні вибори, згідно з чинним законодавством, представляє і захищає права своїх виборців і несе політичну відповідальність перед ними. Останнє є можливим, якщо ці виборці самі представляють собою вагому політичну силу, тобто об'єднані в політичну партію, є її реальними і активними членами, а не простою групою підтримки. Такими виборцями можуть бути, на нашу думку, головним чином, представники середнього класу. Маються на увазі люди, здатні зробити свідомий вибір, заснований на розумінні політичної та економічної ситуації і необхідності певних реформ, а не на простому незадоволенні умовами життя чи персоналіями, які знаходяться при владі; люди, які спроможні висунути свою кандидатуру на виборах, організувати рекламно-агітаційну кампанію через консолідацію організаційних та фінансових ресурсів однодумців (членів своєї партії чи громадського об'єднання).

До середнього класу можна віднести: кваліфікованих робітників, які через невдоволення рівнем оплати їх праці на Україні шукають роботу за кордоном; освічену і прогресивну інтелігенцію, яка в Україні втрачає інтерес до науки, через недостатність її матеріально-технічного забезпечення, неувагу держави до необхідності розвитку наукоємких технологій; представників малого та середнього бізнесу, які через надмірний податковий тиск українського законодавства вдаються до тіньових комерційних операцій, утворення фіктивних підприємств із метою ухилення від сплати податків (за таких умов останнім є навіть вигідним політичний та економічний хаос у державі); працівників аграрного комплексу (фермерів), – цей прошарок суспільства знаходиться в стадії становлення.

Економічна криза поглиблює розкол між бідністю і багатством. Отже, право бути обраним стає доступним лише незначному за кількістю колу осіб, як правило, пов'язаних із фінансово-промисловою сферою або осіб, що володіють адміністративним ресурсом (можливістю розпоряджатися державною власністю і коштами регіональних та державного бюджетів).

Відсутність активного політичного життя, політична індиферентність більшої частини населення України обумовлює те, що обраній особі немає перед ким звітувати, крім суб'єктів, які фінансували його чи її передвиборчу кампанію.

Отже, важливо і необхідно активізувати партійне життя в регіонах України, оптимізувати процес вступу громадян до політичних партій та об'єднань шляхом роз'яснювальної роботи на телебаченні та в пресі, через агітацію та правову освіту населення України згідно з Національною програмою правової освіти, сприяти утворенню об'єднань молодих виборців на базі середньо-спеціальних та вищих навчальних закладів.

Важливою для майбутнього країни є сама проблема вибору. Програма якої партії чи блока буде найбільш ефективною для становлення цивілізованої демократичної держави Україна?

На нашу думку, політична влада буде легітимована суспільством тільки за умови її соціально-демократичної орієнтації. Позитивні приклади соціально-демократичних реформ ми спостерігаємо в Європейському політико-правовому просторі. Надання переваги соціал-демократії в політичній сфері обумовлене світовою економічною кризою перевиробництва товарів народного споживання. У таких умовах кожна держава зобов'язана приділяти особливу увагу захисту вітчизняного виробника, утворенню нових робочих місць у сфері соціального обслуговування, розвивати наукоємні технології з метою відкриття нових ринків високотехнологічної продукції. Останнє вимагає від держави підвищення ролі науки та освіти, збільшення кадрового потенціалу науково-дослідних установ та їх матеріально-технічного забезпечення. Усі перелічені завдання є першочерговими для вирішення в державі, яка вважає себе соціальною і демократичною.

У правоохоронній сфері вартою запозичення є культура діяльності та співробітництва відповідних державних органів країн Європейського Союзу. Слід наголосити на необхідності подальшої активізації співробітництва правоохоронних органів України з аналогічними службами Європи як на одному з найважливіших напрямків інтеграції.

Україну визначають як одну з перевалочних баз незаконної міграції, контрабанди зброї та наркотиків. Причини називають різні – це і недосконалість українського законодавства, і корумпованість деяких українських правоохоронців (митників, працівників Державтоінспекції тощо). Останнє зумовлене низьким рівнем їхньої правової культури, недостатнім матеріально-технічним забезпеченням і відсутністю належного контролю з боку відповідних органів.

Отже, не новою буде думка про необхідність співпраці українських правоохоронців із колегами з Європи стосовно технічного обладнання постів митної служби та інформаційного обміну про товари та осіб, які підозрюються в контрабанді зброї, наркотичних засобів та переправі “нелегалів”. Доцільно поширити практику регулярного обміну досвідом у формі залучення правоохоронців із Європи для роботи на Україні, і навпаки. Це забезпечить правокультурний обмін та прозорість у вирішенні багатьох спільних питань щодо боротьби з контрабандою, торгівлею людьми, корупцією тощо.

Таким чином, правокультурна інтеграція в Європейське Співтовариство є важливою умовою побудови демократичної правової держави в Україні, формування високої правової культури її громадян. Обрана тематика має перспективи подальшого дослідження, зважаючи на великий спектр проблем, які стоять перед Україною на шляху інтеграції до Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Смирнова К.В. Джерела права Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 „Міжнародне право” / К.В. Смирнова; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – С. 3-5.
2. Осика І.В. Правова культура у формуванні правової, соціальної держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень” / І.В. Осика; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2004. – С. 3-4.
3. Європейська інтеграція України : політико-правові проблеми / [В.П. Горбатенко, Л. А. Луць, В. С. Бігун та ін.]; под ред. В.П. Горбатенко; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: Юридична думка, 2005. – 329 с.
4. Інтеграція України в європейські правові, політичні та економічні системи: монографія / [В.А. Манжола, В.І. Муравйов, А.С. Філіпенко та ін.]; під ред. Л.В. Губерського ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К.: ВПЦ „Київський університет”, 2007. – 320 с.
5. Татам Алан. Право Європейського Союзу: підручник для студентів вищих навчальних закладів / Переклад з англійської. – К.: “Абрис”, 1998. – С. 134-136.
6. Тодика Ю.М. Конституційні засади формування правової культури: монографія. – Х.: РАЙДЕР, 2001. – С. 27-28.
7. Заєць А.П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень” / А.П. Заєць; Інституту держави і права НАН України ім. В.М. Корецького. – К., 1999. – С. 12.

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ ДОБИ ГЕТЬМАНАТУ П. СКОРОПАДСЬКОГО

Серета А.М., к.і.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті аналізуються державно-управлінські процеси в Українській державі гетьмана П. Скоропадського, рівень легітимності влади гетьмана, його правовий статус, місце та роль у системі органів державного управління. Досліджено структуру та компетенцію центральних та місцевих органів державного управління, охарактеризовано інститут державної служби Української держави.

У дослідженні розкриті методи управління, які застосовували центральні та місцеві органи Української держави.

Ключові слова: гетьман, гетьманат, державний службовець, орган держави, посадова особа, система державного управління.

Sereda A.N. ORGANS OF STATE ADMINISTRATION IN UKRAINE IN THE PERIOD OF HETMANAT OF P. SKOROPADSKOHO / Zaporozhskiy national university, Ukraine
В статті аналізується державно-управлінські процеси в Українському державстві гетьмана П. Скоропадського, рівень легітимності влади гетьмана, його правовий статус, місце і роль в системі органів державного управління. Досліджено структуру і компетенцію центральних і місцевих органів державного управління, охарактеризовано інститут державної служби Українського державства.

В дослідженні розкриті методи управління, використовуваними центральними і місцевими органами Українського державства.

Ключевые слова: гетман, гетманат, государственной служащий, должностное лицо, орган государства, система государственного управления.

Sereda A.N. ORGANS OF STATE ADMINISTRATION IN UKRAINE IN THE PERIOD OF HETMANAT OF P. SKOROPADSKIY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article analyzed state and administrative processes in the Ukrainian state of hetman P. Skoropadskiy, level of legitimacy of hetman power, his legal status, place and role in the system of state administration organ. A structure and jurisdiction of central and local organs of state administration is investigated, the institute of government service of the Ukrainian state is described.

In research methods are exposed managements in-use the central and local organs of the Ukrainian state.

Key words: hetman, hetmanat, civil servant, public servant, organ of the state, system of state administration.

Динамічні процеси становлення та розвитку інститутів державного управління на сучасному етапі мають свою історичну традицію. Проблема створення ефективної моделі збалансованих державно-управлінських відносин поставала перед українським суспільством протягом усього періоду його існування.

Ідея гетьманату була актуальною протягом XVIII – початку XX ст. Саме початок XX ст. збудив в Україні історичні прагнення мати свою державу. Українська Центральна Рада протягом короткого часу досягла значних політичних успіхів, але необхідність встановлення гетьманату була зумовлена тим, що політико-правові досягнення Центральної Ради не були втілені в життя через відсутність ефективних державно-управлінських структур.

Метою даного дослідження є аналіз державно-управлінських відносин у державі гетьмана П. Скоропадського в 1918 р, а саме статусу гетьмана в системі державного управління; структури та компетенції центральних та місцевих органів державного управління; форм та методів управлінської діяльності органів державного та місцевого управління.

Останнім часом Українська держава П. Скоропадського стала предметом наукових пошуків багатьох дослідників, з'явилася низка робіт, у яких досліджуються різні аспекти даної проблеми. Особливу цінність мають наукові доробки вітчизняних правників, зокрема, О.М. Мироненко, О.Л. Копиленко і М.Л. Копиленко. Свій внесок у вивчення даної проблеми зробили М. Кобилецький, Ю. Павленко, Ю. Храмов, Ж. Дзейко, Ю. Вовк. Окремі аспекти державно-управлінської діяльності висвітлюються в статтях Л. Гайдукова, Д. Веденєєва, О. Машевського, В. Мусієнка. Поряд із цим ряд питань, пов'язаних із організацією державного управління залишилися поза увагою дослідників.

Гетьманат, як і всі українські уряди доби так званих визвольних змагань 1917-1921 рр. носив характер експерименту. Українська Держава Павла Скоропадського базувалась на переплетінні монархічних, республіканських і диктаторських засад.

Для реалізації політичної програми Скоропадський насамперед реформував механізм держави. Він зазначав, що спочатку і «не думав про відновлення в Україні гетьманства, а тільки про дуже коротку диктатуру, на час поки вдасться сформувати більш помірковану владу» [1].

Механізм Української Держави знаходився на початковій стадії формування. Система вищих органів державної влади ще не досягла повного розвитку, їх компетенція не мала чіткого розмежування. Крім того, на створення та розвиток системи центральних органів влади вплинуло утворення «Українського Національного Союзу» і виникнення елементів двовладдя в листопаді 1918 р.

У щоденниках гетьман наполегливо підкреслював повну відсутність у своєму характері честолюбства. Іменував він сам себе по-різному: Гетьман всієї України, Ясновельможна особа Гетьмана всієї України, Ясновельможний пан Гетьман Всієї України, гетьман України обох боків Дніпра та військ Козацьких і Запорізьких, Найвищий Вождь Української армії і флоту, Король України, Великий Князь Київський та Король Галицький тощо.

Специфічною рисою моделі державного управління Української держави було домінування органу держави в одній особі – гетьмана над іншими державними організаціями. У першому законі, який називався «Про гетьманську владу», були викладені повноваження гетьмана. Так, виключно гетьманові належала «влада управи» в усій українській державі. Він призначав «отамана Ради Міністрів», за поданням якого затверджувався кабінет міністрів. Гетьман, як і президенти багатьох сучасних демократичних держав, обіймав три посади: глави держави, глави виконавчої влади і головнокомандуючого збройними силами. У «Відродженні нації» В. Виниченко вказував на те, що деякі українські політичні сили запропонували розглядати гетьмана як «тимчасового президента» України [2]. Але, на нашу думку, ставити знак рівності між президентом і гетьманом – це перебільшення.

29 квітня 1918 р. П. Скоропадський затвердив «Закони про тимчасовий державний устрій України», у яких декларувалася ідея сильної влади заради політичних і соціальних реформ. Так, ст.1 «Законів» говорить, що “влада управління належить виключно до Гетьмана України” [3]. Гетьман домінував над іншими державними організаціями, що було специфічною рисою моделі державного управління Української Держави. У першому розділі «Про гетьманську владу» «Законів про тимчасовий державний устрій України» закріплені виключні повноваження гетьмана на: ствердження законів, їх санкціонування, без якого жоден акт не мав сили (повноваження в галузі законодавства); призначення голови уряду, затвердження за поданням голови Ради Міністрів членів її кабінету, скасування кабінету міністрів у повному його складі, призначення на посади і звільнення інших урядовців у разі, коли для останніх законом не встановлено іншого порядку (кадрові повноваження); вище

керівництво міжнародними зносинами Української Держави; право вважатися верховним воєводою української армії і флоту; оголошення окремих районів на військовому, осадному або виключному становищі; помилування засуджених, пом'якшення кари або повне прощення злочинних дій із звільненням від кримінального переслідування і суду; складення казенних взимок; дарування милості в особливих випадках, коли цим не порушуються нічії охоронювані законом інтереси і громадянські права (повноваження судової влади) [4].

Виходячи з перелічених прав, можна зробити висновок, що гетьман особисто міг взяти на себе розв'язання і великої і незначної проблеми, що він і робив далі, аж до питань, пов'язаних зі зміною прізвищ.

Гетьман був обраний тимчасово до обрання Сейму, а тому мав юридично закріплений обмежений строк своїх повноважень як глави держави. Маючи на меті реалізацію цього принципу, Скоропадський постійно наголошував на необхідності скликання Українського Сейму (його "Грамоти" від 29 квітня, 22 жовтня 1918 р.), а Рада Міністрів у листопаді 1918 р. встигла вирішити питання про склад комісії з розробки відповідного закону. Скликання Сейму було намічено на січень 1919 р. [5].

Загострення ситуації в країні поставили гетьмана перед проблемою забезпечення керівництва державою в разі непередбачених обставин. Усе це зумовило появу 1 серпня 1918 р. «Тимчасового закону про верховне управління Державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами Держави Ясновельможного Пана Гетьмана всієї України». Закон передбачав перехід влади до державного органу – Колегії Верховних Правителів Держави, яка складалася з трьох осіб. Одну з них визначав заздалегідь сам гетьман, друга – обиралася Державним Сенатом, третя – Радою Міністрів. Цей документ можна розглядати і як фактичне закріплення наслідування. Гетьман визначав не лише власного спадкоємця, а й спадкоємця названого ним. Гетьман зобов'язувався власноручно скласти грамоту в трьох примірниках без будь-яких свідків. У грамоті зазначалися прізвища двох осіб: першою називалася та, що стає безпосереднім правителем, а друга – наступником верховного правителя. У разі тяжкої хвороби, як і в разі смерті гетьмана або від'їзду його за межі України відкривались всі три конверти і оголошувалось ім'я чергового верховного правителя. Лише після цього Державний Сенат і Рада Міністрів таємним голосуванням простою більшістю голосів обирали двох інших членів колегії. Колегія брала на себе всі права і обов'язки гетьмана, але в жодному разі не повинна була навіть торкатися питання про зміну положень «Грамоти» Скоропадського від 29 квітня 1918 р. [6]. Механізм цього закону було задіяне один раз, коли гетьман перебував із державним візитом у Німеччині, тоді колегію очолив голова Ради Міністрів Ф. Лизогуб.

Таким чином, гетьман у певному розумінні уособлював собою державу, виступаючи у внутрішній і зовнішній політиці як глава держави, фактично здійснюючи одноособове правління і був формально незалежним у своїй діяльності. Однак у заяві Ради Міністрів Української Держави від 10 травня 1918 р. говорилося, що гетьман не має за мету стати самодержцем. "Назва Гетьман, це втілення в історичній національно-українській формі ідеї незалежної і вільної України. Стоячи на чолі українського правительства, гетьман тим самим відновляє і закріплює в народній свідомості думку про невідбиральні народні й козацькі вольності". Влада гетьмана не мала такої важливої риси монархії як довічність правління – гетьман призначався тільки до скликання Сейму. В. Виниченко зазначав, що деякі українські політичні сили запропонували розглядати гетьмана як "тимчасового президента" України [7]. Але, зрозуміло, що порівняння гетьмана з президентом також є перебільшенням.

Для здійснення своїх повноважень гетьман мав розгалужений апарат, який складався з трьох підрозділів: штабу, головної квартири та канцелярії. Вже 1 травня 1918 р. уряд

ухвалив положення «Про Головну квартиру Гетьмана», що мала складатися «з Чинів, які знаходилися при Гетьмані для доручень, Власної Канцелярії і Штабу Гетьмана». Потреби на утримання всіх підрозділів апарату гетьмана визначалися державним бюджетом. 16 липня 1918 р. були затверджені тимчасові штати штабу гетьмана. Він складався з чотирьох частин: штатів осіб біля гетьмана, штатів гетьманської похідної канцелярії, штатів гетьманського коменданта і штатів гетьманського господаря. Повноваження гетьмана закріплювались у положенні «Про штаб гетьмана всієї України».

На штаб покладалися такі завдання, як: ведення ділового листування гетьмана; інформування про політичну та економічну ситуацію в Україні і за її межами; гарантування особистої безпеки гетьмана; нагляд за політичними партіями та опозиційними силами; організація місцевих і зарубіжних поїздок гетьмана; архівна справа. Штаб займався кадровими питаннями в головній квартирі гетьмана (призначення, звільнення службовців, а також переведення та відпустки).

Основними завданнями канцелярії було діловодство та приймання скарг і прохань, які вирішувалися гетьманом. Очолював канцелярію Генеральний писар. До його обов'язків входило супроводжування гетьмана на ділових зустрічах, прийомах, нарадах, військових оглядах. Загалом штаб і канцелярія налічували 25 осіб.

На головну квартиру гетьмана покладалося завдання охорони всієї адміністрації гетьмана. Організаційно головна квартира складалася з генеральної старшини, гетьманських осавулів, особистого секретаря та ін. [8].

Одним із головних та важливих державних органів, який уособлював і законодавчу, і виконавчу владу була Рада Міністрів. Тому її повноваження та особливості треба розглянути ширше. До компетенції Ради Міністрів, як колегіального органу, за «Законами про тимчасовий державний устрій України», належало спрямування та «об'єднання праці окремих відомств по предметах як законодавства, так і вищого державного управління (законодавча та виконавча функції). Отаман-Міністр і Міністри відповідали перед гетьманом за загальний хід державного управління. За преступні по посаді вчинки Отаман-Міністр і Міністри підлягають громадській і карній відповідальності» [9].

Повноваження міністрів передбачали розроблення законодавчих актів стосовно свого напрямку державного управління. Для оперативності та більш ефективного управління процесами міністрам надавалося право не тільки тлумачити закони, а й видавати підзаконні акти після попереднього їх схвалення лише Радою Міністрів.

Виходячи з компетенції та повноважень Ради Міністрів, можна зробити деякі висновки: Рада Міністрів – колегіальний орган, який виконував функції координації загальнодержавних програм і узагальнення законодавчої ініціативи міністерств та окремих відомств; Отаман-Міністр здійснював підбір кандидатів на міністерські посади, головував на засіданнях; «керування справами Ради Міністрів накладалося на Генерального Секретаря»; міністри, кожний особливо, несли відповідальність тільки перед гетьманом; гетьман сам ухвалював рішення про довіру чи недовіру кабінету в повному складі. Але разом із цим, свої накази та розпорядження він повинен був погоджувати з головою уряду або з міністром, який відповідав за певну сферу державного управління.

Уряд гетьманської України спочатку мав дві назви - Кабінет Міністрів та Рада Міністрів, а Голова Уряду – Отаман-Міністр (терміни «Кабінет Міністрів», «Отаман-Міністр» вживаються в «Грамоті до всього українського народу», «Законах про тимчасовий державний устрій України»). Але остаточно закріпилися назви – Рада

Міністрів і Голова Ради Міністрів (ці терміни вживаються в інших нормативно-правових актах періоду гетьманату) [10].

Після приходу до влади гетьман уповноважив створити саме український кабінет М. Устимовича-Сахна, потім професора Василенка, але лише третьому прем'єрові Ф. Лизогубові, нащадкові старого козацького роду, вдалося створити кабінет. До уряду ввійшли: Д. Дорошенко – закордонні справи, О. Рогоза – військові справи, А. Ржепецький – фінансові справи, С. Гутник – торгівля, М. Василенко – освіта та ін. Склад першої Ради Міністрів свідчив про те, що гетьман намагався ввести до міністерств фахівців, які знали своє діло [11].

Організаційно уряд гетьманської України складався з міністерств, Державної канцелярії, Управління справами Ради Міністрів та Малої Ради Міністрів.

При розгляді центральних державних виконавчих органів Української Держави слід звернути увагу на міністерства. По-перше, на початку гетьманування їх було 11: внутрішніх справ, закордонних справ, народного здоров'я, народної освіти, праці, харчових справ, промисловості й торгу, фінансів, шляхів, військових та судових справ, а згодом було утворено ще два міністерства – земельних справ та сповідань. По-друге, міністерства мали різнопланову й водночас типову внутрішню структуру. Вони склалися з департаментів, але були й винятки – Головні інспекції, Головні управління тощо. У свою чергу департаменти розподілялися на відділи. Окрім цього, при міністерствах функціонували самостійні підрозділи, зокрема при Міністерстві юстиції – Головне управління місцями ув'язнення та головна інспекція по пересиланню в'язнів. По-третє, крім функціонально-галузевих підрозділів, до структури міністерств входили організаційно-адміністративні відділи (так, відділи персонального складу займалися кадровими справами як у своєму міністерстві, так і в підлеглих їм установах [12].

Голова Ради Міністрів мав власну канцелярію, що була його своєрідним особистим апаратом. До складу Державної канцелярії входили Держсекретар та його товариші, Юридична рада, департамент законодавчих справ, відділ кодифікації законів, державна друкарня. Канцелярія відала всіма справами, що надходили на вирішення і розгляд до Голови; листуванням з міністерствами, начальниками відомств та представниками іноземних держав; справами, що вносилися на розгляд Ради Міністрів Головою. Таким чином, Державна канцелярія грала важливу роль у розробці нормативних актів, узгодженні позицій відомств.

Одночасно з Державною канцелярією діяв ще один підрозділ Ради Міністрів – Управління справами Ради Міністрів. Управління складалося з канцелярії, департаменту преси, державного телеграфного агентства, господарчого департаменту, департаменту законодавчих справ. На чолі Управління справами знаходився Держсекретар, який призначався гетьманом.

У травні 1918 р. була утворена Мала Рада Міністрів, яка складалася з товаришів міністрів та осіб, що заміняли їх із правами товаришів міністрів. У першу чергу вона займалася обговоренням законопроектів у першому читанні. Очолював Раду один із міністрів або їх товаришів за призначенням Ради Міністрів. До компетенції Малої Ради належали також: розгляд таких адміністративних пропозицій міністерств, які за складністю не вимагали взаємної згоди відомств у письмовій формі; розгляд проектів, штатів і кошторисів, що склалися окремими міністерствами; розгляд інших справ, які Рада Міністрів передає на розгляд Малої Ради та ін. [13]. Мала Рада Міністрів була одним із прогресивних новоутворень. Її діяльність дала можливість Раді Міністрів сконцентрувати увагу лише на стратегічних напрямках і рішеннях.

П. Скоропадський і його уряд мали цілком конкретну програму розбудови Української Держави. За безпосередньої участі гетьмана було прийнято понад 300 законів і серед

них перший в історії України «Закон про громадянство Української Держави» (від 2 липня 1918 р.). Була проведена значна робота з українізації органів державної влади і управління. Розв'язувалися економічні проблеми, основані на принципах законності, недоторканності приватної власності та вільного підприємства. Значні успіхи були досягнуті в промисловій, торговельній і фінансовій сферах. Формувалися надійні організаційні засади для розбудови національної культури, науки і освіти. У закордонній політиці уряд чимало робив для налагодження відносин України з іншими державами, зміцнення її міжнародних позицій тощо. Але залишалася низка невирішених проблем, а саме земельне питання, формування регулярної армії та ін.

За часів Української Держави важливим було питання організації проходження державної служби. Систематизація та впорядкованість інституту державної служби України відбувалася лише в цей період. І хоча гетьман керувався колишніми законами Російської імперії, але це не можна назвати повним копіюванням.

Усі державні службовці поділялися на класи за посадою і пенсійним забезпеченням. На посади 1 і 2 класу призначав лише гетьман. На посади, що відповідають 3 класові, призначали згідно з наказом, підписаним гетьманом, відповідним міністром та держсекретарем. Посади 4 класу обіймали згідно з наказом, який підписувався гетьманом та міністром відповідного міністерства. Державні службовці 5 класу призначалися, згідно з наказом відповідного міністра, після погодження з гетьманом поданих списків. Посади 6 класу призначав відповідний міністр власноручно. Посади 7 класу й нижче регламентувалися порядком, який встановлювався в кожному окремому відомстві особисто міністром. Звільнення відбувалося в такому ж порядку, як і призначення [14].

Взагалі, стосовно кадрового забезпечення гетьманської України, то згідно з «Грамотою до всього українського народу» – «Центральна і Мала Рада, а також всі земельні комітети розпускаються. Всі Міністри і товариші звільняються, всі інші урядовці, працюючі в державних інституціях, зістаються на своїх посадах і повинні продовжувати виконання своїх обов'язків» [15]. Слід звернути увагу, що гетьман і його прихильники намагалися залучити професіоналів та спеціалістів, які мали досвід роботи. Усі державні службовці гетьманської адміністрації складали урочисту обітницю, у якій присягалися «вірні служити державі українській, визнавати державну владу, виконуючи її закони і всіма силами охороняти її інтереси і добробут».

У період гетьманату робилися спроби створити ефективний апарат контрольної служби. 30 серпня 1918 р. був прийнятий закон «Про тимчасову організацію Державного контролю». Закон передбачав, що «контрольні установи в їх ревізійній діяльності зовсім не залежать від інших установ, за винятком законодавчих». Структура центральних установ державного контролю відзначалася простотою. Очолював державний контроль Генеральний контролер, який мав ранг міністра. Щодо компетенції державного контролю, то вона не була чітко визначена. Положення закону «Про тимчасову організацію Державного контролю» підтверджують поєднання контрольної й законодавчої влади.

8 липня 1918 р. Рада Міністрів прийняла закон «Про утворення Державного Сенату». Фактично цей закон визначав лише структуру Державного Сенату та вимоги до сенаторів і порядок їхнього призначення. Законом передбачалося створити замість Генерального Суду Центральної Ради іншої вищої судової інстанції – Державного Сенату, «Президент Державного Сенату і Сенатори Загального Зібрання призначалися наказами гетьмана, після попередньої ухвали кандидата Радою Міністрів». У свою чергу Сенат поділявся на Генеральні суди: Адміністративний, Цивільний, Карний. Сенату належали переважно функції касаційного суду. При кожному Генеральному суді запроваджувалася прокуратура. Зберігалися діючі до революції судові палати [16].

Спостерігається поєднання судової та виконавчої влади бо Сенатори Загального Зібрання можуть бути призначені на посади міністра чи державного секретаря, або товариша міністра чи товариша державного секретаря.

Таким чином, в Українській Державі Павла Петровича Скоропадського (1873 – 1945 рр.), яка проіснувала лише вісім місяців, була створена специфічна модель державних органів влади і управління.

На процес створення та функціонування органів державної влади цього періоду впливали такі фактори: з початку існування доба гетьманату була заповнена боротьбою уряду з більшовиками (зовнішній фронт), з російськими організаціями, з українською опозицією (внутрішній фронт); тяжка спадщина, яку дістав гетьманський уряд від попередньої доби (зобов'язання постачати Німеччині та Австро-Угорщині продукти харчування за Брестською угодою); великі проблеми в галузі соціальних відносин (чекання селянства на безоплатну передачу поміщицької землі); існування каральних загонів, пов'язаних із німецькою окупацією, за діяльність яких відповідальність падала на гетьмана.

Однією з головних рис періоду гетьманщини була концентрація всієї повноти державної влади в органах державного управління. Розподіл влади на законодавчу, виконавчу та судову в державному механізмі не застосовувався.

Представницький законодавчий орган в політичній системі держави був відсутній, а юридично незалежна судова влада підпорядковувалася центральним органам державного управління.

Пріоритетну роль у системі державного управління відігравав орган держави в одній особі гетьмана, повноваження якого поширювалося на сферу законодавчої, виконавчої і судової влади. Організаційна структура вищих органів державного управління відзначалася простотою побудови і широтою компетенції. Така система державного управління була найбільш ефективною в перехідний період. Основне завдання державних органів у цих умовах полягало в стабілізації ситуації і створенні умов для побудови нової моделі державного та суспільного устрою. У досліджуваній період створити такі умови могла тільки політична система гетьманату, яка була оптимальним варіантом організації державного управління на той час.

Звернення до теми гетьманату є актуальним і в сучасні часи, які фактично повторюють минулу історію. Адже перешкоди на шляху утвердження України як незалежної держави багато в чому такі самі, як за часів Скоропадського (нездатність української політичної еліти дійти спільної думки, її невміння поліпшити життя народу реформами). Сьогодні з минулим поєднується дійовими пошуками форм і засобів формування української державності, відчайдушними спробами зрушити з місця побудову цивілізованого громадянського суспільства, навіть у суперечливості рушіїв суспільного прогресу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скоропадський П. Спомини / П. Скоропадський / – К.: Політвидав, 1992. – 184 с.
2. Винниченко В. Відродження нації: Історія української революції / марець 1917 р. – грудень 1919 р./ /В. Винниченко/; [репр. відтворення вид. 1920 р.] – К.: Політвидав, 1990. – Ч. 3. – 542 с.
3. Закони про тимчасовий державний устрій України // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.

4. Закони про тимчасовий державний устрій України // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
5. Грамота до всього українського народу. // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
6. Тимчасовий закон про верховне управління Державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами Держави Ясновельможного Пана Гетьмана всієї України // Закони про тимчасовий державний устрій України // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
7. Винниченко В. Відродження нації: Історія української революції / марець 1917 р. – грудень 1919 р./ /В. Винниченко/; [репр. відтворення вид. 1920 р.] – К.: Політвидав, 1990. – Ч. 3. – 542 с.
8. Яременко О. Система центральних органів державного управління Української держави (квітень – грудень 1918 р.). / О. Яременко // Вісник Української Академії державного управління. – 1999. – № 4. – С. 41-44.
9. Закони про тимчасовий державний устрій України // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
10. Грамота до всього українського народу; Закони про тимчасовий державний устрій України // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
11. Нагаєвський І. Історія української держави двадцятого століття / І. Нагаєвський / – К.: Український письменник, 1993 – 413 с.
12. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917-1920 рр.: [навч. посібник] / О.Л. Копиленко, М.Л. Копиленко / – К.: Либідь, 1997. – 208 с.
13. Коник С. Рада Міністрів і міністерства Української держави 1918 р.: структура, компетенція та склад. Організація державної служби / С. Коник // Вісник Української Академії державного управління. – 1998. – № 1. – С. 73-75.
14. Закони про тимчасовий державний устрій України // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.; Закон про порядок призначення осіб на урядову службу // Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917-1920 рр.: [навч. посібник] / О.Л. Копиленко, М.Л. Копиленко / – К.: Либідь, 1997. – 208 с.
15. Грамота до всього українського народу. // Конституційні акти України. 1917-1920: Невідомі конституції України / [Прилюк Ю.Д., Жмир В.Ф.]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
16. Закон про утворення Державного Сенату // Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917-1920 рр.: [навч. посібник] / О.Л. Копиленко, М.Л. Копиленко / – К.: Либідь, 1997. – 208 с.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352.01 (477)

ОСНОВНІ ЕТАПИ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ВЛАДИ ТА ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОГО МУНІЦИПАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

Батанов О.В., к.ю.н., ст. наук. співробітник

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

У статті аналізуються основні етапи інституціоналізації муніципальної влади, процес еволюції місцевого самоврядування та проблеми, що виникають в процесі становлення муніципалізму на сучасному етапі розвитку української державності.

Ключові слова: муніципальна влада, місцеве самоврядування, муніципальна демократія, територіальна громада, механізм муніципальної влади, полісна демократія, громадівське самоврядування.

Батанов А.В. ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО МУНИЦИПАЛИЗМА В УКРАИНЕ / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина
В статье анализируются основные этапы институционализации муниципальной власти, процесс эволюции местного самоуправления и проблемы, возникающие в процессе становления муниципализма на современном этапе развития украинской государственности.

Ключевые слова: муниципальная власть, местное самоуправление, муниципальная демократия, территориальное общество, механизм муниципальной власти, полисная демократия, общественное самоуправление.

Batanov A.V. BASIC STAGES OF MUNICIPAL POWER INSTITUTIONALIZATION AND PROBLEM OF MODERN MUNICIPALIZATION BECOMING IN UKRAINE / INSTITUTE of the state and right the name of V.M. Koretskogo of NAN of Ukraine, Ukraine

The basic stages of municipal power institutionalization are analyzed in the article, evolution process of local self-government and problem, arising up in the making municipalize on the modern stage of development of the Ukrainian state system.

Key words: municipal power, local self-government, municipal democracy, territorial society, mechanism of municipal power, policy democracy, public self-government.

Формування місцевого самоврядування виявилось одним із найбільш складних та суперечливих завдань становлення сучасної державності України. На шляху демократичних процесів постав цілий комплекс політичних, економічних, соціальних, кадрових, психологічних та інших перепон. Адже реальна, дієздатна муніципальна влада передбачає не лише конституційно-правове визнання прав територіальних громад, декларування самостійності місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, не тільки закріплення правових, соціальних та інших гарантій цієї самостійності, встановлення функцій та компетенції місцевого самоврядування, а й створення правових, організаційних, економічних, соціальних, кадрових та інших умов для реалізації її завдань та функцій.

Системний характер муніципальної влади, її взаємозв'язків із державною владою та іншими інститутами політичної системи суспільства об'єктивно вимагає аналізу

еволюції інститутів місцевого самоврядування та виявлення чинників та умов становлення муніципальної влади в Україні. Місцеве самоврядування виникає не відразу як система, а спочатку у вигляді певних передумов, об'єктивних чинників, які формуються за сприятливих умов.

Використання історико-правового підходу щодо місцевого самоврядування в контексті розгляду муніципальної влади як самостійного виду публічної влади має важливе теоретико-методологічне значення. Адже маючи перед собою моделі організації публічної влади, які впроваджувалися протягом історії української держави, дослідивши злети та кризи державності, розглянувши характер стосунків муніципальної влади з іншими суб'єктами та інститутами політичної організації суспільства, усвідомлюючи причини трансформації цих взаємовідносин, можна зрозуміти причини та наслідки різновекторного політико-правового ставлення державно-організованого суспільства до місцевого самоврядування та муніципальної влади.

Це дозволяє, по-перше, розглядати еволюцію муніципальної влади як єдиний процес її виникнення, визнання, формування, становлення і розвитку, далекий від монотонності і прямолінійності. По-друге, аналіз еволюції муніципальної влади дає можливість виділити в загальному історичному русі інститутів публічної влади ряд якісно різних етапів з дуже неоднаковими політико-правовими і соціально-економічними параметрами. По-третє, незважаючи на те, що розвиток інститутів публічної самоврядної влади в Україні характеризується радикальними змінами парадигм (від найпростіших вічових зборів Київської Русі до інститутів козацької демократії; від природно-правових вітчизняних форм громадівського устрою до рецепованої з Заходу політичної моделі магдебурзького права; від самоврядування вільної Української держави до уніфікованої системи земського управління за часів Російської імперії; від нетривалого функціонування самоврядних структур під час правління Центральної Ради через терни радянського тоталітаризму з його відкиданням класичних форм муніципальної демократії до визнання конституційної концепції прав територіальних громад на самостійне вирішення питань місцевого значення в умовах незалежної української держави), яка відповідає світовим стандартам місцевого самоврядування і, що принцип історизму вимагає оцінювати розвиток публічної (державної та муніципальної) влади на кожному етапі за законами тієї епохи, а не за критеріями більш пізніми, ретроспективний аналіз змісту, функціонування муніципальної влади дозволяє не лише простежити певну наступність протягом століть історії вітчизняного місцевого самоврядування, а й виявити чинники становлення класичного муніципалізму в сучасній Україні.

Особливістю муніципальної влади як відкритої та самостійної системи, яка породжена громадянським суспільством та пов'язана з його політичною системою мережею безкінечних прямих та зворотних зв'язків, є циклічно-хвильовий характер її існування та розвитку. Незамкнутість (відкритість) системи місцевого самоврядування у поєднанні з її універсальною адаптацією та об'ємною, багатоаспектною сферою прояву значною мірою ускладнюють процес її вивчення. За даних обставин муніципальна влада є органічною частиною оточуючого середовища та втілює в собі всю її багатогранність. Властивість відкритості забезпечує розвиток муніципальної влади як системного явища в умовах, які зумовлюють високий ступінь її життєздатності та керованості. Разом із тим дані позитивні моменти відкритості системи місцевого самоврядування поєднуються з її нестійкістю в момент розвитку системи. Як вказується в літературі, такі стани нестійкості, вибору прийнято називати точками біфуркацій. Вони неодмінні за будь-якої ситуації народження нової якості та характеризують межу між новим та старим. Значущість точок біфуркації ще й у тому, що тільки в них можна несиловим, інформаційним способом, тобто навіть

найслабкішими впливами, змінювати поведінку системи, впливати на її долю [1, 297]. Так, наприклад, якщо вважати систему місцевого самоврядування правонаступницею системи місцевих рад народних депутатів, про що свідчить еволюційний шлях оновлення чинного в цій сфері законодавства, то точкою біфуркації в розвитку муніципальної влади є ст.7 Конституції України, яка закріпила, що в Україні визнається та гарантується місцеве самоврядування.

Історичний рух муніципальної влади – це тривалий, розтягнутий у часі та просторі процес, який складається із сукупності історичних етапів, які змінюють один одного. Хронологічні рамки цих етапів значною мірою носять умовний характер. Між тим критеріями дискретизації слугували різкі, переломні моменти в розвитку інститутів публічної влади, які були викликані сукупністю загальнодержавних та регіональних, внутрішніх та зовнішніх, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших тенденцій і процесів, які детермінували можливість виникнення, визнання та розвитку місцевого самоврядування в Україні. Глибина, розмах та частота перетворень у місцевому самоврядуванні загалом синхронні процесам зростання та кризи державності, змінам у системі публічної влади та соціально-економічній сфері країни, враховуючи, що в територіальній громаді, – низовій ланці суспільства, – тією чи іншою мірою віддзеркалюються та діють загальні суспільні закони.

У кожній країні ці закони формуються та діють по-своєму. По-своєму конструюються система та механізм муніципальної влади. Особливості політичного, економічного або соціального розвитку країни, її демократичні традиції, форма правління та державний устрій визначають розмаїття систем місцевого самоврядування, організаційних та функціональних проявів муніципальної влади. Тим не менш кожна з цих систем базується на ряді демократичних начал, тією чи іншою мірою притаманних їм усім. Склалася сукупність вихідних умов і чинників, що необхідні для становлення в цих країнах муніципальної влади. Вони визначають її характер і окремі риси, утворюють у сукупності рушійну силу, формують ті основи – своєрідний механізм, під впливом якого відбуваються становлення, функціонування і розвиток інститутів місцевого самоврядування. При цьому вплив кожного з них окремо втрачає свою однозначність, перестає бути лінійним [2, 14].

Передусім для цілісного, всебічного та об'єктивного пізнання муніципальної влади необхідно враховувати історичний чинник. І хоча умови генезису, історичного становлення і еволюції даного виду публічної влади були відмінними в різних країнах, у цілому їх політико-правова сутність та функції по суті однакові повсюдно. Наприклад, історична роль німецького місцевого самоврядування в політичній системі країни принципово відрізняється від впливу англійського місцевого самоврядування на формування конституційної монархії в Об'єднаному Королівстві Великобританії та Північної Ірландії. У Німеччині місцеве самоврядування завжди знаходилося під жорстким контролем державних чиновників, суверенних князів, курфюрстів та королів, будучи водночас їх матеріально-фінансовою опорою у вирішенні питань загальнодержавного характеру. В Англії сформувалася система муніципального управління принципово іншого характеру, яка стала складовою частиною парламентського правління країни. Але в даний час, незважаючи на явні організаційно-правові відмінності між політичними системами цих держав та їх муніципальними системами (у Великобританії відсутні урядові чиновники, які здійснюють адміністративний нагляд за місцевим самоврядуванням, а в Німеччині вони є), ці органи мають однакові функції та вирішують однакові завдання, забезпечуючи життєдіяльність територіальних громад на основі законів та інших нормативних актів органів державної влади та власних юридичних рішень, які приймаються ними в межах своєї компетенції [3, 4].

Значну роль у процесах формування публічної (державної та муніципальної) влади на усіх етапах її еволюції відіграють економічні передумови, які, на сучасному етапі припускають формування приватної і комунальної форм власності, становлення ринкових структур і відносин, заміну адміністративно-командних методів управління економічними. У даному випадку мова йде про визнання того, що кожна територіальна громада (від великого міста до невеликого сільського населеного пункту) зобов'язана мати сферу самостійного регулювання економічних відносин, повинна самостійно розпоряджатися, володіти і користуватися своєю (комунальною) власністю, фінансово-економічними і природними ресурсами, а також самостійно приймати під свою відповідальність рішення. Усі територіальні громади рівні в праві здійснювати відповідну регулюючу діяльність, у тому числі й у сфері підприємництва.

Політичні чинники становлення муніципальної влади в будь-якій державі вимагають визнання необхідності застосування загально визнаних і зрозумілих критеріїв, відкритих (гласних) процедур, єдиних підходів до перерозподілу функцій, повноважень і компетенції між усіма галузями публічної влади по вертикалі і горизонталі в системі конституціоналізму.

Важливу роль серед політичних чинників еволюції муніципальної влади відіграють кризи державності. Природа системних криз, особливо політичних, є різною. Деякі з них є наслідком еволюції системи, та в цьому процесі кризи необхідно розглядати як передумову переходу системи в нову якість. Інші кризи є наслідком впливу внутрішніх та зовнішніх негативних чинників, які спрямовані на звуження простору стійкого існування системи або ступеня її свободи, що неодмінно детермінує необхідність оновлення системи. Якщо вихід на нову якість розвитку внаслідок будь-яких причин є неможливим, то система знищується повністю. Ці загальні закономірності життєвого циклу систем повною мірою відносяться до державної та муніципальної влади.

Однією з особливостей таких кризових явищ є їх слабкий зовнішній прояв, тобто, наприклад, з моменту прийняття „невірних” державних рішень до реального прояву кризи може пройти значний час. Так, і досі йдуть спори про сутність та реальні наслідки для подальшого розвитку вітчизняної державності та муніципальної влади магдебурзького права, козаччини або земщини, діяльності гетьманів Б. Хмельницького, І. Мазепи або П. Орлика та імператорів Петра I або Миколи II.

Правові умови вимагають створення юридичної бази, у якій визнаються та закріплюються права і гарантії місцевого самоврядування, що визначає відповідальність органів представницької і виконавчої влади в законодавчо прийнятій сфері їх діяльності, що встановлює систему норм, процедур і механізмів регулювання і регламентації територіально-економічних відносин з урахуванням місцевих інтересів.

Не останню роль відіграють й організаційні чинники і можливості: орієнтація на широке включення місцевих жителів у процес здійснення муніципальної влади через різноманітні інститути безпосередньої демократії (місцеві референдуми, збори, сходи тощо), а також організаційні форми самоврядування (об'єднання, асоціації, союзи, партії, клуби, фонди тощо). Так, наприклад, квазідемократична форма громадського самоврядування, яка виникла при соціалізмі, велика кількість жорстко централізованих громадських організацій (профспілки, природоохоронні, спортивні об'єднання) припускали обов'язкове, примусове членство, яким неодноразово були охоплені всі працюючі й учні. Незабаром після краху авторитарного режиму частина населення від дисидентства і форм відкритого протесту перейшла до участі в суспільно-політичних рухах, але це була лише частина населення. Що стосується інших, то зі зняттям подібного примусу в 1990-і рр. зовсім явним стало їхнє небажання брати участь у будь-якій громадській роботі взагалі. Не дивно, що особливістю становлення громадянського суспільства та муніципалізму в сучасній Україні є те, що широка

соціальна участь, як і багато чого іншого, ініціюється “зверху”. Але в умовах, коли люди не довіряють нікому, крім родичів і найближчих друзів, коли сумнівною представляється будь-яка спроба прикладати спільні зусилля, добровільні об’єднання вкрай хитливі, недовговічні і слабкі.

Варто згадати й соціально-психологічні умови: уявлення про територіальну громаду як про територіальну спільність, що володіє властивостями відносної завершеності, цілісності якого-небудь відтворювального процесу, що характеризується високим рівнем взаємоузгодження позицій, єдиними інтересами населення, соціальних груп у різних областях життя, здатністю адаптації жителів до мінливих умов середовища проживання. Різноманітні ідеологічні передумови передбачають оволодіння ідеями самоврядування як керівниками всіх рівнів, депутатами, посадовими особами, так і самим населенням – місцевими жителями, яке відмовляється від пасивного очікування рішень і санкцій вищих інстанцій і свідомо активно підключається до управління місцевими справами, до рішення проблем життєдіяльності села, селища, міста.

Просторово-географічний чинник в еволюції місцевого самоврядування також відіграє не останню роль у формуванні муніципальної влади в сучасній Україні. Саме він детермінував нерівномірність здійснення в часі економічних, соціальних, політичних і інших процесів у різних частинах країни. Найбільш чітко просторово-географічний чинник проявився в динаміці поширення місцевого самоврядування в західноєвропейській, що знаходилася тривалий час під юрисдикцією Польщі й Австро-Угорщини, і східній, яка протягом століть входила до складу Росії, частинах території сучасної України.

Усі розглянуті чинники й умови тільки в сукупності утворюють те повноцінне життєве середовище, у якому відбувається процес становлення та розвитку муніципальної влади як самостійного виду публічної політичної влади. Вивчення походження і сутності муніципальної влади, як і будь-якої складної системи, доцільно починати з визначення та аналізу тієї початкової стадії, коли вона виникає та проявляє свої потенційні можливості, а в подальшому й визначальні атрибути.

На думку більшості дослідників проблем муніципальної влади, інститут місцевого самоврядування тісно пов’язаний з стародавнім громадським самоврядуванням та по суті генетично сходить до нього. У своєму історичному розвитку інститут місцевого самоврядування на європейському континенті пройшов наступні етапи:

1. Етап полісної демократії (від VI ст. до н.е. – до I ст. до н.е.);
2. Римський етап (I ст. до н.е. – IV ст. н.е.);
3. Етап самоорганізації (IV ст. – кінець XVIII ст.);
4. Сучасний етап (кінець XVIII ст. – XXI ст.).

Так, характеризуючи перший етап еволюції європейського муніципалізму, зазначимо, що сама ідея місцевого самоврядування зародилася в часи античності та реалізовувалася в рамках особливої форми організації політичної влади – полісної демократії. Античний поліс являв собою форму самоврядування міст-держав, яка в умовах превалювання в ньому демократичних елементів давала можливість широким масам населення брати активну участь в управлінні державою та суспільними справами. По суті такі політичні утворення являли собою ідеальну форму безпосередньої демократії, за якої на порівняно невеликій території публічна влада здійснювалася безпосередньо більшістю населення або за його участю. За відсутності єдиної загальнонаціональної влади кожний незалежний поліс поєднував у собі як місцеву, так і державну владу, причому сама форма міста-держави не передбачала колізій між цими двома системами функцій. У цілому ж антична полісна демократія,

незважаючи не лише на її плюси, а мінуси, стала для Європи демократією взагалі та місцевого самоврядування зокрема.

Аналізуючи римський етап розвитку місцевого самоврядування, зазначимо, що у вказаний період у процесі утворення та територіального розширення Римської імперії був сформульований та здійснений на практиці новий підхід до місцевого самоврядування. Саме поняття „муніципальний” виникло та використовувалося у відношенні до раніше самостійних громад, які підпали під владу Риму та обтяжувалися різними повинностями (*munera*) на його користь, від назви яких, власне кажучи, й походить сам термін „муніципальний” (такі громади називалися *municipia*). Так, на думку І.О. Покровського, В.Б. Єльяшевича та інших учених створення муніципії як потенційного учасника публічних та цивільних правовідносин почалося ще у IV ст. до н.е. у результаті реформування правового статусу колишніх самостійних міст-держав (*civitates*), які в цей час фактично втратили свою державницьку самостійність та опинилися під владою Стародавнього Риму. Внутрішня автономія цих громад серйозно обмежувалася, а для управління ними з Риму надсилалися спеціальні чиновники – префекти. Після того як влада Риму розповсюдилася на всю Італію, був прийнятий загальний муніципальний закон – Закон Юлія Цезаря про муніципії (*Lex Julia municipalis*) 45 р. до н.е. [4, 116-117], який уніфікував правила міського устрою та суттєво розширив автономію органів самоврядування в місцевих справах. На рівні місцевих громад існували як представницькі органи – народні збори, так і виконавчі – сенати. Контроль за неіталійськими громадами здійснювали спеціальні контролери – куратори, до функцій яких входив лише фіскальний контроль, а потім, з розширенням їх компетенції, загалом урядовий контроль. Здійснювалися спроби використовувати даний інститут і для захисту інтересів населення у відношенні муніципальної верхівки.

Отже, у цей період відбувається активне становлення муніципій не лише як суб'єктів публічних, а й приватних відносин, що в цілому відповідає сучасному розумінню місцевого самоврядування та муніципального права як конгломерату публічно-приватних відносин і норм, у результаті дії яких власне й відбувається перманентне становлення муніципальної влади. Незважаючи на те, що староримська юриспруденція так і не визнала *persona* за будь-яким іншим явищем, окрім людини, саме за часів активного розвитку муніципій за останніми почала визнаватися здатність мати окремі права: одержувати майно у спадок, укладати угоди, шукати та відповідати у суді тощо, а самі муніципії вже розглядалися не як сукупність членів, а як певна єдність, котра має здатність як така брати участь у цивільних правовідносинах. У подальшому ідея залучення до участі в цивільних правовідносинах штучних суб'єктів (на відміну від природних – людей) з інституту муніципії була поширена на різноманітні союзи, колегіуми тощо [5, 43-45].

Виділення етапу самоорганізації обумовлено тим, що громадівське самоврядування, як і сама громада, займала в соціально-політичній структурі середньовічної Європи підпорядковане становище, оскільки у переважній більшості випадків являло собою форму об'єднання „неблагородних” станів. Бурхливий розвиток міст, посилення їх ролі в громадському та державному житті, особливо після звільнення міст від васальної залежності у відношенні до феодалів та набуття багатьма з них статусу вільного міста, надали новий імпульс розвитку місцевого самоврядування, орієнтованого на республіканські ідеали античної полісної демократії. У результаті цього городяни стали серйозною політичною силою, яка спочатку слугувала надійною опорою королівської влади, а потім перетворилася в рушійну силу буржуазних революцій – локомотив „третього становища”. Багатьом містам вдалося здобути значні права. Так, наприклад, в Англії ряд міст мали право направляти до парламенту певну кількість своїх представників, пропорційно їх значенню та кількості населення.

Характеризуючи виділений нами сучасний етап розвитку місцевого самоврядування, зазначимо те, що формування та зміцнення національних держав викликало до життя загальну тенденцію раціоналізації устрою та діяльності як суспільства, так і держави в цілому, так і окремих державних інститутів, включаючи організацію місцевих спільнот та здійснення публічного управління на місцях. Місцеві громади повинні були набути новий уніфікований статус, який би визначався та встановлювався законом, а не дарованими верховною владою „преференціями”. Зворотним пунктом в юридичному оформленні нового підходу до місцевого самоврядування стала доповідь француза Туре по законопроекті про реформу місцевого самоврядування, яку він зробив у 1790 р. на Національних зборах Франції. У цій доповіді було висловлено принципову позицію з питання компетенції місцевих органів влади. Згідно з цією позицією до складу компетенції територіальних громад входять як власні громадівські справи, притаманні за своєю природою муніципальній владі, так і справи державні, які держава передає місцевому самоврядуванню. Дана концепція продовжує застосовуватися й у даний час, в тому числі й у вітчизняному законодавстві.

Новий підхід до місцевого самоврядування знайшов своє вираження у французьких конституціях XVIII ст., а також у бельгійській Конституції 1831 р., яка містила спеціальну статтю, присвячену громадському самоврядуванню, а також поряд з трьома традиційними „владами” – законодавчою, виконавчою і судовою – визнала й наявність особливої четвертої влади – муніципальної. Німецька Конституція 1849 р., розроблена франкфуртськими Національними зборами, містила статті про основні права громад. І хоча вона так і не стала реально діючим юридичним документом, тим не менш мала важливе історичне значення. У цілому ж закріплення місцевого самоврядування на конституційному рівні сприяло більш активній концептуальній розробці даного конституційно-правового інституту, що ставало особливо актуальним в умовах проведення необхідних муніципальних реформ.

Із певними особливостями українська історія місцевого самоврядування також пройшла етапи самоорганізації, легітимізації та становлення, активного поступального розвитку, радянській та сучасний періоди. Українське суспільство пережило багато моделей організації публічної влади, які часто-густо мали протилежне забарвлення. І хоча на перший погляд здається, що значна частина з них не мають відношення до сучасної моделі публічної влади в Україні, тим не менш таке судження є досить помилковим: ніщо не зникає безслідно. В Україні протягом її новітньої історії взаємовплив різних моделей організації публічної політичної влади більш чи менш помітний.

Мабуть не викликає сумнівів, що протягом століть на терені сучасної України методом спроб та помилок складалася сучасна система місцевого самоврядування, яка акумулювала в собі все те позитивне, що накопичилося в періоди злетів демократії та її інститутів, а також те негативне, що залишили після себе століття імперського правління та десятиліття радянського тоталітаризму. Місцеве самоврядування було одним з найважливіших чинників розвитку української державності, збереження її як єдиного цілого.

Однак місцеве самоврядування – „матерія” чутлива, рухлива, можна навіть сказати реактивна. У ній мають свій прояв особливості історичного моменту, типу та стану політичної системи, суспільного та державного буття кожної конкретної країни або групи країн, національних традицій, правової культури та політичної волі народу. Сучасний український досвід формування муніципальної влади засвідчує можливість синтетичного поєднання елементів радянської та нової національної демократичної моделі місцевого самоврядування. В Україні поступово відбувається процес трансформації нової муніципальної системи з політичною орієнтацією на класичні

європейські зразки. Водночас не можна не помітити й певних фактичних труднощів із запровадженням європейської моделі місцевого самоврядування в Україні [6, 564].

Причиною тому є відсутність континуїтету державності та публічної влади, циклічно-хвильовий характер їх розвитку. В основі цього – серія постійних державних криз, передусім пов'язаних із порушенням балансу інтересів між державою та територіальною громадою. Визначальними параметрами кризи в даному випадку є критичний обсяг функцій та повноважень (максимальний та мінімальний), який територіальна громада здатна реалізувати добровільно та самостійно в ініціативному порядку під власну відповідальність діючи в інтересах місцевих жителів.

Сучасні територіальні громади в цілому потенційно здатні реалізувати визначений обсяг повноважень – обсяг, який забезпечено ресурсами (матеріальними та соціальними). У випадку перевищення цього обсягу повноважень частина суспільно значущих справ у державі не виконуватиметься, тобто держава в цілому не зможе забезпечувати вирішення державних завдань та виконання соціальних обов'язків. У випадку, якщо частину місцевих повноважень перебирає на себе держава, територіальні громади, по суті, усуваються від вирішення власних питань, тому, очевидно, дії держави не будуть оптимальними з точки зору задоволення потреб територіальної громади.

Такий стан, як правило, швидко набуває крайніх форм централізації влади (у вигляді тоталітаризму, авторитаризму, воєнної диктатури тощо). Через деякий час така незадоволеність населення може досягнути певного критичного стану та спродукувати соціальний вибух, що призводитиме до певної кризи в державі. Розмаїття причин виникнення та форм протікання державних криз, які пов'язані з трансформацією відносин централізації, децентралізації, деконцентрації та пригніченням або визнанням самоврядування територіальних громад, свідчить, що головним “синдромом” порушення балансу інтересів суспільства та держави є штучне створення перепон для розвитку самостійності територіальних громад. Прикладами такого дисбалансу можуть бути зовнішньополітична експансія за сприянням держави принципів магдебурзького права або доведена до абсурду абсолютизація влади за часів Петра I, невизнання принципів поділу влади та ігнорування будь-яких природно-правових форм самоорганізації громадянського суспільства за радянських часів, демонстрація “сили” держави під час мукачівських подій в сучасній Україні тощо.

Якщо держава в будь-якій формі, у будь-які часи, з тих чи інших причин створює перепони розвитку самодіяльності територіальних громад або, інакше, перешкоджає проявам самоорганізації у формі територіальних соціальних систем, то самоорганізація як невід'ємна (об'єктивна) властивість соціуму може знайти “вихід” в утворенні „тіньових” (позаконних) спільностей, люмпенізації суспільства та поширенню революційних або інших деструктивних настроїв. Як наслідок – вигнання вічем або вбивство князів, пугачовщина, народництво, розвал СРСР, походи до столиці студентів та шахтарів, ностальгія за минулим, соціально-політична апатія, криміналізація „муниципального господарства” та всього державного апарату.

Якщо, наприклад, криміналізація економічного життя досягає критичних розмірів, вона неодмінно розповсюджується й на політичну сферу, у тому числі і насамперед на локальному рівні, після чого стрімко зростає вірогідність прийняття рішень (як на рівні законів, так і в самих територіальних громадах), які несумісні з інтересами місцевих жителів. Звідси довіра до публічно-владних структур із боку населення знижується, що призводить до зростання соціальної напруги, громадської непокори та, у крайніх випадках, зміни державного ладу. Очікуваною реакцією центральних влад на розвиток подій в ідеальному випадку може бути прагнення до самообмеження та визнання вимог громадянського суспільства, у протилежному – ще більша централізація повноважень в

органів державної влади, що об'єктивно утворює сприятливий клімат для формування тоталітарного режиму правління.

Як справедливо зазначається в науковій літературі, державність має тенденцію набувати ті форми та той характер, які відповідають рівню розвитку та характеру громадянського суспільства. Держава обслуговує громадянське суспільство, а не навпаки. Спроби йти всупереч цим природним співвідношенням призводять громадянське суспільство у відповідність із веліннями державної влади, що у кінцевому рахунку незмінно має руйнівні наслідки та не дає бажаного результату [7, 120].

Українська історія пережила всі означені “синдроми” та кризові стани, які були значною мірою обумовлені пригніченням самостійності територіальних громад. Не треба наводити багато аргументів на користь того, що виникнення кризи (з позитивним або негативним для держави результатом) неодмінно настає, якщо держава не розуміє та не враховує історичних уроків. Можливість виникнення кризи державності на певній стадії соціального розвитку пов'язана з відсутністю або ігноруванням демократичних традицій, а також ефективних політичних, економічних, соціальних, духовних, правових та інших механізмів, які гарантують територіальним громадам статус первинних суб'єктів публічної влади на місцях та створюють умови їхнього соціально-економічного розвитку.

З цього абсолютно логічно робиться висновок: розвиток місцевого самоврядування та муніципальної влади в інтересах самозбереження та суверенності держави вкрай необхідний. Одним із головних чинників, який привів нашу державність до кризового стану та не дозволяє вже друге десятиріччя вибратись з нього, є абсолютна відсутність протягом тривалого часу за радянських часів та фактичне небажання сучасної держави в повному обсязі визнати та гарантувати муніципальну владу. Історія людської цивілізації показує, що місцеве самоврядування надає додаткової стійкості державному ладу. Держава, яка, одночасно, не обмежена і не посилена місцевим самоврядуванням, є нестабільною та непередбачуваною. Відсутність самостійності в територіальних громадах та невизнання муніципальної влади неодмінно призводитиме до постійних державних криз із можливою зміною державного ладу.

На завершення зазначимо, що діалектика українського варіанта місцевого самоврядування свідчить, що виникнення інститутів муніципальної демократії та самоврядування, як неодмінних атрибутів громадянського суспільства, поступове формування міського права, а також збереження тривалий час безпосередньої демократії та самоврядування значною мірою детермінувало виникнення державності в українських землях та формування своєрідної моделі вітчизняного конституціоналізму та муніципалізму. Водночас детонувавши виникнення державності, місцеве самоврядування завжди носило конкурентний, іноді опозиційний або навіть протестний характер у відношенні державних структур. В умовах політичної реакції та державної кризи, як свідчать, наприклад, петровські реформи в Російській імперії, досвід радянської Росії, місцеве самоврядування, як незалежний від держави інститут, завжди насильно трансформувалося в різновид державного управління. Тенденції такої трансформації спостерігаються й в сучасній Україні.

Еволюція вітчизняного муніципалізму вказує, що муніципальна влада в Україні так і не досягла своєї зрілості, не спромоглася повною мірою реалізувати закладені в неї внутрішні потенційні можливості. Громадські та державні структури – основні інститути політичної системи суспільства, – не встигли, не змогли або іноді свідомо не побажали мобілізувати ресурси та прикласти зусилля для стримування та подолання негативних явищ та сторін розвитку місцевого самоврядування. Однак безспірним фактом залишається те, що вирішенню багатьох політичних, економічних, соціальних

та інших проблем буття сучасної України сприятиме конституювання побудованої на демократичних засадах міцної муніципальної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буданов В.Г. Трансдисциплінарне образование, технологии и принципы синергетики / У кн.: Синергетическая парадигма. Многообразие поисков и подходов. – М., 2000. – С.297.
2. Анимича Е.Г., Тертышный А.Т. Основы местного самоуправления. – М., 2000. – С. 14.
3. Баранчиков В.А. Муниципальное право: Учебн. для вузов. – М., 2000. – С. 4.
4. Покровский И.А. История римского права. – СПб., 1999. – С. 116-117.
5. Первомайський О.О. Становлення цивільної правосуб'єктності *municipium* у праві Стародавнього Риму // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні (до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод): Тези доп. та наук. повідомлень всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених / За ред. проф. М.І. Панова. – Х., 2000. – С. 43-45.
6. Кампо В.М. Політичні моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні: історія, проблеми, перспективи // Правова держава: Щорічн. наук. праць. – К., 2003. – Вип. 14. – С. 564.
7. Шабров О.Ф. Политическая система: демократия и управление обществом // Государство и право. – 1994. – № 5. – С. 120.

УДК 342.4 (4/7)

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА ЛАТИНСЬКОЇ АМЕРИКИ

Губрієнко О.М., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті розглядаються особливості політико-правового розвитку держав Центрально-Східної Європи та Латинської Америки у 80-90 рр. ХХ ст. Увагу зосереджено на передумовах, основних етапах, змісті та наслідках конституційних реформ у цих регіонах планети. Досліджується спільне та відмінне в реформуванні політичних і правових систем у ЦСЄ і Латинській Америці, а також сучасний стан конституційного розвитку цих регіонів.

Ключові слова: Конституція, конституційна реформа, політико-правовий розвиток, демократія, авторитаризм, Центрально-Східна Європа, Латинська Америка.

Губриенко Е.Н. ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВ ЦЕНТРАЛЬНО-ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ И ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассматриваются особенности политико-правового развития государств Центрально-Восточной Европы и Латинской Америки в 80-90 годы ХХ в. Внимание сосредоточено на предпосылках, основных этапах, содержании и последствиях конституционных реформ в этих регионах планеты. Исследуется общее и особенное в реформировании политических и правовых систем в ЦВЕ и Латинской Америке, а также современное состояние конституционного развития этих регионов.

Ключевые слова: Конституция, конституционная реформа, политико-правовое развитие, демократия, авторитаризм, Центрально-Восточная Европа, Латинская Америка.

Gubrienko E.N. FEATURES OF CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT OF THE STATES OF

CENTRALLY-EAST EUROPE AND LATIN AMERICA / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the features of political and law development of the states of Centrally-east Europe and Latin America are examined in 80-90 of XX century. Attention is concentrated on pre-conditions, basic stages, maintenance and consequences of constitutional reforms in these regions of planet. The general and special in reformation of the political and legal systems are probed in CVE and Latin America, and also modern constitutional development of these regions status.

Key words: Constitution, constitutional reform, political and law development, democracy, authoritarianism, Centrally-east Europe, Latin America.

Реформування політико-правової системи України на засадах демократії і правової держави вимагає теоретичного осмислення та врахування закономірностей зарубіжного досвіду проведення таких реформ, передусім у державах, які протягом останнього десятиліття вирішували схожі до вітчизняних соціальні задачі. Передусім це стосується держав Центрально-Східної Європи (далі – ЦСЄ) та Латинської Америки. Сьогодні Україна перебуває в процесі переходу до ліберальної демократії, який означає не просто розбудову демократичної політичної системи, а докорінну зміну усього вектору попереднього конституційного і політико-правового розвитку. У цьому зв'язку увесь досвід, як позитивний, так і негативний, держав цих регіонів має виключне значення на нинішньому етапі конституційних та політико-правових реформ в Україні.

Особливості конституційного розвитку країн ЦСЄ та держав Латинської Америки розглядали відомі західні вчені (С. Хантінгтон, Г. О'Доннел, Ф. Шміттер, С. Ліпсет, Г. Алмонд, С. Блек, Т. Карл, Х. Лінц, А. Степан, А. Пшеворський), деякі російські (А. Медушевський, В. Мусатов, Ю. Князевий, Л. Шевцова) та окремі українські науковці (С. Бостан, С. Гелей, В. Ріяка, В. Шаповал).

Метою статті є дослідження особливостей конституційних перетворень у 80-90-ті рр. ХХ ст. у країнах ЦСЄ і державах Латинської Америки, а також аналіз сучасного етапу їхнього розвитку.

Кінець 80-х і початок 90-х років ХХ століття став переламним в історії країн ЦСЄ. Держави цього регіону Європи зробили рішучий поворот у бік демократичного розвитку, почали поривати традиційні зв'язки з СРСР і орієнтуватися на зближення із Західною Європою. Соціалістичні режими і тоталітарна політична система, утверджені в цих країнах після закінчення Другої світової війни, переживали глибоку кризу. Народи держав регіону бачили вихід зі становища в розриві з комуністичним тоталітаризмом і в переході на європейські рейки розвитку – рейки західної демократії та ринкової економіки. Кожна з країн ЦСЄ мала свій шлях переходу до нової системи: в одних він був відносно безболісним (Чехословаччина, Угорщина), в інших – тривав багато років і був досить складним (Польща, НДР), а в деяких супроводжувався збройними сутичками (Румунія) або навіть громадянською війною і розпадом держави (Югославія).

Після здобуття незалежності держави ЦСЄ зіштовхнулися з завданням побудови і розвитку власних політичних систем. У деяких випадках формальна і реальна влада концентрувалася в руках президентів, а повноваження парламентів та судів обмежувалися такою мірою, що ці системи правління важко назвати демократичними. Окремі країни пострадянського простору (Росія, Білорусь) повною мірою утвердили цю модель на практиці. Порівняння різних систем правління в країнах ЦСЄ виявляє таку закономірність: чим більш „президентськими” і менш „парламентськими” є ці системи, тим вищою є ймовірність того, що вони стануть авторитарними [1, 134-155]. У той же час парламентські та змішані системи правління переважають у державах, у яких найбільш успішно здійснюються політичні та економічні реформи. Наразі за формою правління абсолютна більшість держав ЦСЄ – парламентські республіки. За парламентської системи правління, яка передбачає посаду президента, останній є конституційним главою держави і має переважно суто представницькі функції. Це означає, що уряд і його діяльність практично виведені зі сфери прерогатив президента.

За напівпрезидентської (змішаної) моделі президент – глава держави, але він, здебільшого не є главою уряду й не обіймає посаду прем'єр-міністра. Вітчизняні та зарубіжні дослідники до напівпрезидентської моделі відносять різну кількість країн країни ЦСЄ, але, як правило, Польщу, Румунію, Болгарію Сербію, Литву та деякі інші [2, 647]. Український вчений В.Шаповал до змішаних республік відносить Румунію, Польщу, Хорватію та окремі пострадянські держави [3, 115]. Класичний зразок змішаної республіки в ЦСЄ – Румунія, конституційна модель якої побудована за французькою моделлю [4, 660].

Різні типи політичних режимів різною мірою сприяли демократизації країн цього регіону та полегшували (або ускладнювали) їх перехід до демократії. Наприклад, „найліберальніші” з комуністичних режимів існували в Югославії, Чехословаччині та Угорщині, а найбільш репресивні – в Албанії та Румунії. Отже, політичні режими прямо вплинули на особливості переходу країн цього регіону до ліберальної демократії. Нині найдемократичніші держави ЦСЄ – Чехія та Словенія. Найгірша ситуація в Албанії та Боснії. Цікаво, що найзаможніші держави ЦСЄ одночасно є найдемократичнішими і найбільш успішними в здійсненні політико-правових реформ (Чехія та Словенія), а найбідніші країни (Албанія, Боснія, Македонія) стикаються з найбільшими проблемами в проведенні таких реформ. Власне в Центральній Європі авторитарні тенденції мали місце лише в 90 рр. ХХ ст. в окремих державах (Словаччина, Сербія, Болгарія, Албанія).

Слід підкреслити, що конституційні процеси в країнах постсоціалістичної Європи та колишніх республіках СРСР суттєво різняться між собою. При значній подібності монопартійних тоталітарних систем правління головна відмінність на стартовому етапі демократичних перетворень полягала в тому, що країни „народної демократії”, на відміну від радянських республік, були все-таки незалежними. Ось чому процеси демократизації в країнах ЦСЄ відбувались, у першу чергу, через механізм „круглого столу”, тобто шляхом переговорів між новими демократичними політичними силами та урядовцями своєї країни. Цим готувався ґрунт для вільних виборів і остаточної демократизації держави в рамках конституційної еволюції. При цьому балтійські республіки, які проголосили свою незалежність ще до серпневого путчу, конституційно закріпили проголошення незалежності відновленням конституцій, котрі існували в них за часів незалежної державності до їх анексії СРСР у 1940 р. Натомість в інших радянських республіках національні сили були надто слабкі, творення незалежності відбувалося шляхом проголошення спершу суверенітету, потім – формальної незалежності, а далі – конституційного закріплення цього процесу спочатку в чинних ще радянських конституціях, а потім – у прийнятих нових конституціях [5, 210-225].

Зміни в ЦСЄ, що відбулися у зв'язку із „оксамитовими революціями”, призвели до реформ конституцій країн колишнього „соціалістичного табору”. У деяких державах навіть були відновлені старі дорадянські конституції (Латвія), в інших були проведені конституційні реформи, які призвели до прийняття нових конституційних текстів, що відповідали європейським конституційним традиціям. З країн регіону лише Угорщина зберегла соціалістичну Конституцію 1949 р., внівши до неї відповідні зміни. Така унікальна ситуація відображає особливості правової культури, а також політичних процесів, що відбувалися в Угорщині в період „оксамитової революції”, які відрізнялися своїм еволюційним характером. Як показав досвід постсоціалістичних та пострадянських республік, демократизація і реформування суспільства певний час провадиться за наявності старих тоталітарних конституцій, до яких протягом цього періоду вносяться демократичні зміни і таким чином створюється необхідна конституційна основа для завершення перехідного періоду – прийняття нової конституції, проведення виборів до органів влади всіх рівнів [6; 7; 8]. У 90-х рр. ХХ ст. нові конституції були прийняті в Польщі (1997), Румунії (1991), Чехії (1992), Словаччині (1992), Болгарії (1991), Албанії

(1998), Литві (1992), Естонії (1992), республіках колишньої Югославії, що стали самостійними державами, – Словенії (1991), Хорватії (1990), Македонії (1991). Конституції постсоціалістичних держав Європи відобразили їх повернення до демократичних цінностей відкритого суспільства, а тому з деякими застереженнями їх можна віднести до західноєвропейської конституційної моделі [9]. При підготовці і подальшому реформуванні текстів конституцій країн ЦСЄ важливу роль відіграло їх прагнення інтегруватися в майбутньому до ЄС, розширення якого у 2004 та 2007 рр. показало небезпідставність таких сподівань.

Конституційні зміни в Латинській Америці обумовлені в першу чергу історичними особливостями їхнього розвитку. Протягом 1980-х – 1990-х рр. ХХ ст. у цьому регіоні відверто диктаторські режими, основною опорою яких виступали військові, трансформувалися в моделі державного устрою, які за всіма формальними ознаками можна віднести до демократичних. У цих державах відбулися відносно вільні вибори, було сформовано провідні політичні інститути, притаманні усталеним демократіям, чільне місце в політичній еліті посіли цивільні [10, 286-287; 11, 560-580]. Перехід до демократії, як правило, супроводжувався конституційними реформами [12]. Провідні країни Латинської Америки належать до тих небагатьох держав світу, які, не дивлячись на історичні відмінності і зовнішню несхожість, в економічному та соціально-політичному плані мають чимало спільного з країнами ЦСЄ. На думку Т. Кузьо, скоріше за все в більшості центральноєвропейських випадків ми маємо справу з поставторитарною демократизацією, як і в Латинській Америці та Південній Європі [13, 170]. Деякі дослідники, зокрема О. Фісун, схиляються до думки, що така логіка розвитку (демократизація передуює побудові держави та нації) вказує на принципову неможливість прямого використання концептуальних схем і моделей транзитології, розроблених для Латинської Америки або країн ЦСЄ для аналізу досвіду пострадянських держав [14, 5], проте такий висновок видається дещо перебільшеним.

У Латинській Америці, на відміну від ЦСЄ, конституційна нестабільність отримала особливо чітке вираження. Цей широкий феномен включає спектр кількісних і якісних параметрів, як-от: велика кількість конституцій (в одній країні їх може бути до 30); частота їх скасування або виправлення; елементи циклічності, які проявляються в тому, що подальші конституції відроджують змістовні параметри попередніх або навіть прямо копіюють їх. Сюди відноситься і переважання конституційних революцій над конституційними реформами як способами зміни конституції, традиція військових переворотів як основного способу зміни режиму і його правової основи [15, 320-334]. Певна схожість аналізованих регіонів полягає в тому, що у більшості країн Латинської Америки мова йде не про відродження демократичних інститутів, а про їх створення заново. Тільки в Чилі та Уругваї до встановлення в 1973 р. військових режимів існували стійкі демократичні інститути, представницькі органи влади та впливові політичні партії; тут можна говорити про демократичну традицію й повернення до демократії. Тому укорінення демократичних інституцій зіштовхується в латиноамериканських країнах та державах ЦСЄ зі схожими проблемами. Водночас демократичні реформи в Латинській Америці почалися на п'ять-десять років раніше, ніж у країнах центрально- та східноєвропейського регіону. Багато з тих проблем і процесів, з якими пізніше довелося зіштовхнутися країнам ЦСЄ, виникли у латиноамериканських державах раніше, що дозволяє дослідити їх у більш довготривалій перспективі. У наш час процес демократизації в Латинській Америці є в цілому успішним та розвивається вгору.

Особливістю сучасної політичної ситуації в Латинській Америці є так званий „лівий поворот”, який полягає у суттєвому зростанні впливу лівих політичних сил, при чому як лівоцентристів соціал-демократичного типу, так і ліворадикальних популістів (У. Чавес – у Венесуелі, Е. Моралес – у Болівії тощо) [16, 110-115]. Ліворадикальний популізм переважно супроводжується посиленням авторитарних тенденцій, тиском на

вільну пресу та опозицію, намаганням посилити владу шляхом змін до конституції (Венесуела, Болівія, Нікарагуа, частково Еквадор) [17]. Яскравий приклад політичної нестабільності в регіоні – останній військовий переворот у Гондурасі у червні 2009 р., що супроводжувався усуненням від влади президента Мануеля Селайї, який намагався провести референдум із метою розширення власних повноважень. Такі пропозиції прямо суперечили конституції Гондурасу та не знайшли підтримки як серед політичної еліти, так і в суспільстві. 28 червня 2009 р. військові зі згоди Верховного суду країни та за підтримки парламенту затримали президента та депортували його до Коста-Ріки [18].

За формою правління в Латинській Америці, на відміну від ЦСЄ, домінують президентські республіки, при чому зазвичай їх відносять до так званих суперпрезидентських, яким властиві дуже значні повноваження президента як глави держави та відносна слабкість парламенту, що відрізняє їх від США [19]. Деяким президентським республікам регіону (Перу, Уругвай, Аргентина) властиві елементи парламентаризму, зокрема, відповідальність уряду та/або окремих міністрів перед парламентом. Якщо оцінювати політичні режими держав регіону, то слід зазначити, що наразі в Латинській Америці існують всього дві ліберальні демократії (Уругвай та Коста-Ріка) [20]. Абсолютна більшість інших країн цього регіону – так звані обмежені (неповні) демократії. Відверто тоталітарний комуністичний режим зберігається лише на Кубі.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні основні висновки.

Суспільні зміни, які почалися на рубежі 1980-х – 1990-х років у країнах ЦСЄ стали підсумком циклу історичного розвитку, що завершився, – спроби форсування переходу від капіталізму до соціалізму без урахування багатоманітності і поліваріантності об'єктивних процесів. Метою політичної трансформації був демонтаж тоталітарних режимів і утвердження демократичних політичних систем. Поряд із цим постало завдання здійснити перехід від централізованого планового управління економікою до ринкової економічної моделі. У більшості держав такий перехід виявився в цілому успішним та завершився в середині або наприкінці 90 рр. ХХ ст. Такий перехід супроводжувався глибокими політико-правовими, зокрема і конституційними, реформами в країнах ЦСЄ, завдяки чому вони успішно перейшли до ліберальної демократії західної моделі. Наразі за формою правління в ЦСЄ переважають парламентські та змішані республіки, а нові конституції в країнах регіону були ухвалені ще в 90 рр. ХХ ст. У цілому демократичний розвиток держав ЦСЄ виглядає незворотнім, свідченням чому є, зокрема, прийняття багатьох із них до ЄС у 2004 та 2007 рр. і надання окремим статусу кандидатів (Сербія, Македонія, Чорногорія). Найбільш демократичними державами ЦСЄ є Чехія і Словенія, а найгірша ситуація – в Албанії та в Боснії.

У середині 80-х – на початку 90-х рр. ХХ ст. внаслідок глибокої економічної кризи, масових виступів населення, неспроможності військової верхівки вирішувати завдання суспільного розвитку більшість держав Латинської Америки перейшла від авторитаризму до демократії. Процес демократизації та переходу до громадянської форми правління призвів у 90-х рр. до стабілізації конституційних режимів у більшості країн цього регіону. Однією з характерних рис їх конституційного розвитку Латинської Америки є часта зміна конституцій, перманентне оновлення конституційного законодавства і як наслідок цього – нестабільність основних законів. Наразі в Латинській Америці домінують президентські республіки, побудовані за конституційною моделлю США. Демократичні перетворення в регіоні супроводжувалися оновленням чинних або прийняттям нових конституцій. „Лівий поворот” останніх років супроводжується авторитарними тенденціями в окремих країнах регіону (Венесуела, Болівія, Нікарагуа). Останнім прикладом політичної нестабільності в Латинській Америці є державний переворот в Гондурасі у червні 2009 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М., 2002. – 512 с.
2. Большой юридический словарь. – 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М., 2006. – 858 с.
3. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: Підручник. – К., 2008. – 480 с.
4. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. – 3-е изд., исправл. и доп. – М., 2003. – 976 с.
5. Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. – М., 2005. – 574 с.
6. Бутенко А.П. Особенности крушения тоталитаризма коммунистических цветов // Полис. – 1995. – № 3. – С. 169-175.
7. Ильинский И.П. Основные тенденции конституционного развития стран Восточной Европы // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 125-133.
8. Пройсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // Полис. – 1996. – № 4. – С. 125-135.
9. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – 544 с.
10. Гелей С.Д., Рутар С.М. Політико-правові системи світу: Навч. посіб. – К., 2006. – 668 с.
11. Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М., 2005. – 1056 с.
12. Золотарева И.П. Конституционные реформы в Бразилии в 80-90 гг. // Латинская Америка. – 1997. – № 8-9. – С. 288-295.
13. Кузьо Т. Посткоммунистические транзиты: три измерения или четыре? // Ойкумена. Альманах сравнительных исследований политических институтов, социально-экономических систем и цивилизаций. – Харьков, 2005. – Вып. 3. – С. 169 – 181.
14. Фісун О. Неопатримоніалізм проти демократії в Україні // Віче. – 2008. – № 17. – С. 4-7.
15. Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. – М., 2005. – 574 с.
16. Дабагян Э. Конституционные реформы по-латиноамерикански // Свободная мысль. – 2008. – № 8. – С. 105-115.
17. Валенсуэла А. Латинская Америка: кризис президентской власти // Пределы власти. – 2009. – № 8. – С. 45-49.
18. [http://uk.wikipedia.org/wiki/Державний_переворот_у_Гондурасі_\(2009\)](http://uk.wikipedia.org/wiki/Державний_переворот_у_Гондурасі_(2009)).
19. Губрієнко О.М. Конституційно-правовий статус глави держави в президентських республіках Латинської Америки: загальний огляд // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць – 2007. – №3 (34). – С. 98-104.
20. http://www.economist.com/media/pdf/DEMOCRACY_INDEX_2007_v3.pdf.

УДК 342.533 (477)

АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ДЕФІНІЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ

Журавльова Г.С., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена визначенню на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел дефініції парламенту в Україні.

Ключові слова: концептуальне положення парламенту, дефініція парламенту, явище парламентаризму, орган законодавчої влади.

Журавлева А.С. АКТУАЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДЕФИНИЦИИ ПАРЛАМЕНТА / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена определению на основании доктринальных и нормативных источников дефиниции парламента в Украине.

Ключевые слова: концептуальное положение парламента, дефиниция парламента, явление парламентаризма, орган законодательной власти.

Zhuravleva A.S. ACTUAL THEORETICAL QUESTIONS OF PARLIAMENT DEFINITION FORMING / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to determination on the basis of doctrine and normative sources of parliament definition in Ukraine.

Key words: conceptual position of parliament, parliament definition, phenomenon of parliamentarianism, organ of legislature.

Визначення конституційних засад становлення і розвитку явища парламентаризму в Україні потребує проведення аналізу положень концептуального характеру. До таких положень у першу чергу слід віднести ті, що по суті засвідчують це явище і його природу. Йдеться про поняття парламенту і парламентаризму. Попри загальність і ніби то визначеність цих понять, вони залишаються предметом інтересу для представників політологічної та юридичної науки, які нерідко пропонують досить відмінні їх трактування.

Явища парламенту і парламентаризму, які є взаємопов'язаними і значною мірою збігаються, завдячують своїй появі так званим новим історичним часам, тобто періоду історії людства, який розпочався у зв'язку з буржуазними революціями XVII – XVIII ст. Однак сам термін "парламент" має більш давнє походження: його генеза пов'язана з феодалними часами. Цим терміном спершу позначався судовий орган у Франції, де в XIII ст. королівська курія була поділена на дві палати. Одна з цих палат займалася судовими справами і мала назву парламент. Згодом, у період станово-представницької монархії, парламент, який дістав назву паризького, виступав як вищий суд. У період революції XVIII ст. відповідний орган зійшов з історичної арени [1, 8-9]. Як би там не було, французький (паризький) парламент не був представницькою установою.

Для відповідних цілей термін "парламент" став використовуватися з кінця XIII ст. в Англії: в одному з актів 1275 р. цей термін позначав велику раду королівства, яка певною мірою мала представницький характер і включала монарха та наймогутніших феодалів [2, 160]. Характерно, що цей термін був запозичений з тогочасної французької мови (писали французькою *parlement*).

У зв'язку із зазначеним, слід звернути увагу на деякі лексикологічні характеристики терміна "парламент", які набувають суттєвого політико-правового значення. Вказаний термін походить від середньовічної латини, де слово *parlamentum* означало богословський диспут або бесіду монахів. У радянській і сучасній російській учбовій літературі з курсу конституційного права походження терміна "парламент" пов'язували і пов'язують з транскрипцією італійського або французького дієслова "говорити"

[3, 186]. Звідси за старою політичною традицією іноді (а за радянські часи - практично завжди) робили логічний перехід до відомої тези: "парламенти – це говорильні". Ця теза є неприйнятною з огляду на реалії суспільно-політичного життя за рубіжком і в нашій країні.

У період станово-представницької монархії термін "парламент" не набув значення родового для іменування відповідних установ. Тільки в Англії станово-представницька установа зберегла назву парламенту. Положення мало змінилося і в подальшому. І тільки в ХІХ ст. – у так званий "золотий вік парламентаризму" – відповідний термін набув поширення в найбільш розвинутих на той час країнах. При цьому він вживався здебільшого як політична і наукова категорія. Водночас в конституціях, прийнятих у зазначений період, для позначення законодавчого органу (органу законодавчої влади) звичайно застосовували інші слова і словосполучення: "палати", "законодавчі збори", "народні збори", "національні збори" тощо. Ці слова і словосполучення використовувалися як власні назви відповідних органів, родовою назвою яких хоча б на доктринальному рівні залишався термін "парламент".

На сьогодні термін "парламент" як родова назва органу законодавчої влади об'єктивно є загальноприйнятним. Разом із тим цей термін як власна назва відповідних органів офіційно вживаний (зафіксований у конституціях) лише в деяких країнах. Насамперед це Великобританія та інші англійськомовні країни, що прийняли британську конституційну модель (Австралія, Канада тощо). Він застосований у конституціях ряду розвинутих європейських країн (Греція, Італія, Франція), а також частини країн-членів СНД (Грузія, Казахстан, Молдова) [4, 207]. Водночас зазначимо, що в ряді країн, де органи законодавчої влади мають іншу власну, конституційно визначену назву, термін "парламент" вживається разом із власною назвою або є складовою відповідної конституційної дефініції. Прикладом такої дефініції слугує зміст ст.75 Конституції України: "Єдиним джерелом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України".

У вітчизняній політико-правовій думці термін "парламент" для позначення потенцій національного державотворення з'являється на початку ХХ ст.: його першими почали застосовувати автори програмних документів українських політичних партій, утворених у відповідний період. Так, у програмі Української народної партії було зазначено, що "законодавча влада в усій повноті належить парламенту". У програмі Української партії самостійників-соціалістів проголошувалось: "Головною законодавчою владою на Україні є парламент (Центральна Українська рада)". Про необхідність утворення "парламенту" як "представницької інституції" говорилося в програмі Української соціал-демократичної робітничої партії. Термін "парламент" вживали не тільки в політичних документах партій соціалістичного спрямування, він був притаманний політичній фразеології ліберально-демократичних партій, зокрема Української демократичної партії і Української радикальної партії. Водночас зазначимо, що термін "парламентаризм" у згадані часи і на відповідному рівні на українських теренах практично не вживався.

Такий стан відображав реалії суспільно-політичного життя, які зумовлювали своєрідне "запізнення" в сприйнятті світових інтелектуальних здобутків у сфері політичних та правових наук. На час первісного формулювання і поширення ідей парламентаризму, представницького правління і в цілому концептуальних підходів, притаманних конституціоналізму, український народ був уже позбавлений власної державності. До того ж більша частина українських земель перебувала під самодержавною владою, яка довгий час вкрай негативно ставилася до поширення подібних ідей і концепцій.

Зазначене не могло не відбитися і на практиці державотворення періоду існування Української Народної Республіки і Української Держави (Гетьманату). Автори

конституційних проектів, як правило, уникали, свідомо чи несвідомо, прямих або непрямих посилань на світові здобутки в згаданій сфері. Вони лише певною мірою використовували відповідну термінологію та інший науковий інструментарій. Зокрема, термін "парламент" не був вживаний у Конституції Української Народної Республіки (Статуті про державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 р. Застерігалися його вживати й автори проекту Основного Державного Закону Української Народної Республіки, розробленого спеціальною урядовою комісією за часів Директорії. У цьому проекті орган законодавчої влади, який мав власно називатися Державною Радою, визначався як "однопалатне тіло". З іншого боку, в проекті Конституції (основних державних законів) Української Народної Республіки, запропонованому одним із членів згадуваної комісії – О. Ейхельманом, містився окремий розділ, присвячений "Федерально-Державному Парламенту". Парламентами в цьому проекті називалися й відповідні органи, які пропонувалося утворити в землях – суб'єктах запропонованої за цим проектом української федерації.

В інших конституційних проектах, а також у вітчизняній публіцистиці, яка значною мірою компенсувала брак спеціальної політико-правової літератури, термін "парламент" звичайно не застосовувався. І це не тому, що, як зазначав відомий французький конституціоналіст Л. Дюґи, "у XIX столітті на континенті (Європи), як і в Англії, слово парламент стало загальним терміном, який позначає політичні зібрання" [5, 458]. На думку автора статті, саме брак вказаної літератури і відповідних наукових розробок, а також складнощі тодішнього державно-політичного життя в Україні (зокрема невиборний характер більшості владних інститутів, які претендували на визнання представницькими) зумовили наявність у тогочасних українських політиків і юристів певного скепсису по відношенню до терміна "парламент" і обережність у їх самовизначенні щодо феномена парламентаризму. Існували й інші причини суб'єктивно-політичного характеру, які спричинили такий скепсис.

За радянських часів термін "парламент" об'єктивно не міг бути узгоджений з існуючою тоді теорією і практикою державного владарювання. Цей термін застосовувався тільки для характеристики "буржуазної державності" і по суті завжди мав негативне звучання. У радянській юридичній науці загальноживаною була фраза "криза буржуазного парламентаризму". Вона була присутня з відповідними трактуваннями практично в усіх підручниках з державного права СРСР і, особливо, державного права буржуазних країн і країн, що розвиваються [6, 163-164]. Ще більшою мірою негативне ставлення до феномена парламенту і парламентаризму було присутнє в науковій літературі з відповідної проблематики.

Тому не є дивним, що на початок дев'яностих років, коли розгорнулася розбудова сучасної української державності, у багатьох фахівців-юристів за інерцією зберігалось обережне ставлення до понять парламенту і парламентаризму. Здебільшого цими поняттями користувались політики і представники політологічної науки. Необхідно зважити й на те, що частина партійно-політичних сил по суті зберігала негативне ставлення до відповідних явищ. Усе це, на думку автора, спричинило той факт, що у перших актах конституційної значущості – Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. і Акті проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. – Верховна Рада України не була названа парламентом [7]. Проте певні підвалини становлення сучасного парламентаризму в Україні були закладені тим, що в Декларації про державний суверенітет був прямо визнаний принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову.

Не була названа парламентом Верховна Рада України і у проекті Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р., запропонованому Комісією Верховної Ради України по розробці нової Конституції і опублікованому для всенародного обговорення в кінці того ж місяця. Однак із цього навряд чи можна робити висновок, що члени цієї робочої

групи були противниками парламентаризму в Україні. Відсутність терміна "парламент" у тексті конституційного проекту насамперед можна пояснити особливостями юридичної техніки, вживаної його авторами.

На час опублікування зазначеного вище проекту ідеї парламентаризму фактично набули визнання на офіційному рівні. Це засвідчує назва Закону України "Про назву, структуру і кількісний склад нового парламенту України" від 7 жовтня 1993 р. [8]. У цій назві було вперше законодавчо визнано термін "парламент", і ним була позначена Верховна Рада України. У подальшому, як зазначалося, термін "парламент" був застосований як складова конституційної дефініції Верховної Ради України.

Саму ж наявність цієї дефініції можна оцінювати по-різному. З одного боку, слід погодитися з авторами коментаря до Конституції Російської Федерації (під редакцією Ю.В. Кудрявцева), які стверджують, що "традиція конституційних дефініцій органів влади походить від радянських конституцій, де дефініції несли значне ідеологічне навантаження" [9, 396]. Звідси і поява в теорії радянського права, а з часом – і у вітчизняній теорії конституційного права поняття установчих або дефінітивних правових норм, які нібито фіксують самих суб'єктів відповідної галузі права, насамперед вищих органів держави. Існує також інший, на думку автора статті, більш точний підхід, за яким норми конституційного права мають установчий характер через те, що вони встановлюють форму правових актів державних органів, порядок їх прийняття і опублікування, компетенцію державних інститутів у сфері нормотворчості, порядок зміни і скасування нормативних актів [10, 17].

Як би там не було, у конституціях розвинутих країн розгорнуті дефініції парламентів звичайно відсутні. Як правило, у конституційних текстах констатується сам факт наявності такого важливого елемента державного механізму, яким є парламент, незалежно від його власної назви, визначається чисельний склад і засади його формування. Нерідко конституції обмежуються згадкою про основне призначення парламентів – здійснювати законодавчу владу. Іноді в основних законах міститься загальне посилення на представницький характер парламентів.

З іншого боку, наявність достатньо розгорнутої конституційної дефініції парламенту, особливо в умовах країн, що утворилися на теренах колишнього СРСР, можна вважати позитивною рисою конституційного регулювання суспільних відносин. Особливо ця риса проявляється тоді, коли відповідна дефініція містить термін "парламент" (Україна, Азербайджан, Білорусь, Грузія, Молдова, Казахстан, Киргизстан, Росія, Туркменистан). Можна стверджувати, що для суспільно-політичного і державного життя вказаних країн залишається актуальною проблема укорінення на рівні масової політичної свідомості і в середовищі тих, хто безпосередньо причетний до владарювання, основних здобутків усталеної демократії, до яких слід віднести парламентаризм з усіма його передумовами і наслідками.

Позитивна оцінка наявності в Основному Законі дефініції парламенту, у якій застосовується відповідний термін, не може заперечити наявності потреби в з'ясуванні і коментуванні змісту цієї дефініції, а також у формулюванні доктринальних понять парламенту і парламентаризму з урахуванням реалій нашого сучасного суспільно-політичного і державного життя. Ці реалії можуть певною мірою вплинути на параметри зазначених понять, які тільки зовні здаються статичними і такими, що можуть відповідати різним історичним періодам. Адже, як зазначалось, історії був відомий так званий "золотий вік парламентаризму", говорили і про його кризу.

Природа явищ парламенту і парламентаризму, а з ними – певною мірою і відповідних термінів, відбиває не тільки загальні особливості історичного розвитку, а й конкретику кожної країни. Навряд чи можна проводити аналогію за змістом між вказаними явищами в умовах двох розвинутих країн, не кажучи вже про країни, які об'єктивно

різняються за їх політичним і державно-правовим розвитком. Потреби цього розвитку можуть зумовити уточнення або доповнення понять парламенту і парламентаризму з метою наголошення на їх ролі і призначенні. Наприклад, те, що за Конституцією Верховна Рада України є "єдиним (підкреслено мною – Г.Ж.) органом законодавчої влади", акцентується увага на її місці в державному механізмі. Водночас наведене формулювання може вважатися своєрідною пересторогою щодо узурпації законодавчої влади іншими органами державної влади. З іншого боку, із сказаного не випливає, що Верховна Рада України здійснює законодавчу владу самостійно і без участі інших органів. Аналіз співвіднесеності законодавчої влади і діяльності органів державної влади України буде проведений далі.

Важливим чинником, який визначає зміст явищ парламенту і парламентаризму, є форма державного правління, прийнята в тій чи іншій країні. Було б неправильним стверджувати, що, наприклад, у США не існує парламентаризму через те, що за формою це президентська республіка. Або що тут не існує парламенту через те, що відповідний термін рідко застосовується американськими авторами, і, за Конституцією цієї держави, "усі встановлені тут повноваження законодавчої влади належать Конгресові Сполучених Штатів, який складається з Сенату і Палати представників" [11, 19].

У літературі справедливо зазначалось, що саме в умовах президентської республіки парламент являє собою не тільки законодавчий орган, а й виступає як один із двох (окрім президента) центрів концентрації політичної влади [12, 43-45]. Асоціювання ж поняття парламентаризму з парламентарними (парламентськими) формами державного правління, яке є досить звичайним для представників політологічної науки, не може мати характер ототожнення. Як висновок, можна зазначити, що оцінки ролі парламенту і парламентаризму в цілому в кожній конкретній країні значною мірою залежать від прийнятої в ній форми державного правління. Однак явище парламентаризму присутнє за умов існування всіх сучасних прогресивних форм правління.

Суттєве значення для характеристики природи парламентаризму має форма політичного режиму. Аксиомою вважається те, що парламентаризм реально існує тільки за умов демократичних режимів. Авторитаризм в діяльності інших органів, насамперед глави держави, може призвести до занепаду парламентаризму і фактичного скасування парламенту. Відповідна тенденція притаманна багатьом країнам, що розвиваються. У цих країнах прийнята форма правління так званої монархічної республіки.

Характеризуючи поняття і сутність парламенту і парламентаризму, необхідно повернутися до питання змісту відповідних конституційних дефініцій. На думку автора, дефініція, що міститься в ст.75 Конституції України, є чи не найвдалішою. Вона, як зазначалось, акцентує увагу на місці Верховної Ради України в державному механізмі. Водночас ця дефініція позначає головну функцію парламенту, його "закодоване" в понятті законодавчої влади призначення. Важливим є і те, що згадана дефініція є чіткою, короткою і юридично коректною. Тим самим, по-перше, виконуються вимоги юридичної техніки, які об'єктивно існують щодо викладення конституційного тексту, і, по-друге, ця дефініція не містить характеристик, які можна вважати неправильними або спірними з огляду на зміст Основного Закону.

Не можна погодитися з тими конституційними дефініціями, які визначають парламент як "вищий представницький орган" (Грузія, Казахстан і Узбекистан). Очевидно, що таке визначення може сприйматися як таке, що воно нібито натякає на існування субординованої системи представницьких органів, де саме парламент увінчує цю систему. Такий підхід до визначення парламенту є анахронізмом, він може розглядатися як своєрідний рецидив регламентації організації державної влади, побудованої на принципах системи рад.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм. – К.: Основи, 1998. – С. 8-9.
2. Мишин А.А. Центральные органы власти буржуазных государств. – М.: Изд-во Московского университета, 1992. – С. 160.
3. Чиркин В.Е. Основы конституционного права: Учебное пособие. – М.: Манускрипт, 2006. – С. 186.
4. Конституції держав Європи та Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація. Вид-во “Право”, 2008. – С. 207.
5. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М.: Т-во И.Д. Сытина, 1908. – С. 458.
6. Мишин А.А., Барабашев Г.В. Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник. – М.: Юридическая литература, 1989. – С. 163-164.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 30. – ст. 429.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 42. – ст. 395.
9. Комментарий к Конституции Российской Федерации (Общ. ред. Ю.В. Кудрявцева. – М.: Фонд “Правовая культура”, 1996. – С. 396.
10. Тодыка Ю.Н Конституционное право Украины: отрасль права и наука: Учебное пособие. – Симферополь: Таврида, 1997. – С. 17.
11. Конституции буржуазных государств: Учебное пособие (сост. В.В. Маклаков). – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 19.
12. Политические институты США: история и современность (Борисюк В.И., Джапаридзе Т.З., Зяблюк Н.Г. и др. – М.: Наука, 2008. – С. 23-25.

УДК 342.4.01 (477)

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ ЯК САМОСТІЙНОГО ЕЛЕМЕНТУ МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Приходько Х.В., к.ю.н., доцент

Академія муніципального управління

Бровченко Н.В., слухач магістратури

Запорізький національний університет

У статті аналізуються проблемні питання теорії юридичних фактів в сучасному конституційному праві України, надається авторське визначення поняття юридичних фактів та визначається місце та роль юридичного факту в структурі механізму конституційно-правового регулювання.

Ключові слова: юридичний факт у конституційному праві, механізм конституційно-правового регулювання, конституційно-правові відносини, гіпотеза конституційно-правової норми.

Приходько Х.В., Бровченко Н.В. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА
КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ЭЛЕМЕНТА МЕХАНИЗМА КОНСТИТУЦИОННО-

ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ / Академия муниципального управления, Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются проблемные вопросы теории юридических фактов в современном конституционном праве Украины, дается авторское определение понятия юридических фактов и определяется место и роль юридического факта в структуре механизма конституционно-правового регулирования.

Ключевые слова: юридический факт в конституционном праве, механизм конституционно-правового регулирования; конституционно-правовые отношения, гипотеза конституционно-правовой нормы.

Prikhod'ko K.V., Brovchenko N.V. PROBLEM OF LEGAL FACT DETERMINATION AS INDEPENDENT ELEMENT OF MECHANISM OF CONSTITUTIONALLY-LEGAL ADJUSTING / Academy of municipal management, Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the problem questions of theory of legal facts are analyzed in a modern constitutional right for Ukraine, author's determination of legal facts concept is given and the location and role of legal fact is determined in the structure of mechanism of the constitutionally-legal adjusting.

Key words: a legal fact in a constitutional right, mechanism of the constitutionally-legal adjusting; constitutionally-legal relations, hypothesis of constitutionally-legal norm.

У процесі розвитку конституційно-правових відносин можна спостерігати, що вони є досить динамічними та мобільними, особливо в сучасних умовах державотворення, відображаючи зміни, які відбуваються в політико-правовому житті суспільства, вони виникають, постійно змінюються чи припиняються, що обумовлено різноманітними причинами, фактами в житті суспільства чи окремих його членів. Але для того, щоб ці факти набули юридичного значення, щоб вони обумовили виникнення чи припинення конституційних правовідносин, необхідно поширення на них дії конституційних норм.

Сучасна наука конституційного права і конституційно-правові відносини взагалі знаходяться на стадії глибокого реформування, особливо в контексті проведення конституційно-правової реформи. З огляду на це, останнім часом спостерігається загострення наукового інтересу до проблем реалізації конституційних норм, яке можливе лише за настання юридичних фактів, внаслідок чого відбувається рух конституційних правовідносин. Проблема заслуговує на увагу ще й тому, що юридичні факти в конституційному праві більш ніж в інших галузях пов'язані з розвитком України як незалежної, правової демократичної держави, оскільки всі вони, незалежно від їх змісту і взаємозв'язку з волею людини, так чи інакше тягнуть за собою виникнення, зміну чи припинення правовідносин, пов'язаних зі здійсненням народовладдя чи забезпеченням його основних конституційних засад.

Метою даної статті є дослідження правової природи юридичного факту в конституційному праві та визначення його як самостійного елемента структури механізму конституційно-правового регулювання.

Дослідженню юридичних фактів у науці конституційного права приділяється недостатньо уваги, хоча їм притаманна провідна роль серед інших галузей права, оскільки юридичні факти, які породжують конституційно-правові відносини, тягнуть за собою виникнення не тільки конституційно-правових відносин, але й одночасно і цивільно-правових, адміністративно-правових, міжнародно-правових, трудових тощо. Слід зазначити, що вивченням правової природи юридичних фактів у конституційному праві займалися такі вчені, як: Ебзєєв Б.С., Казанчев Ю.Д., Козлова Є.І., Кутафін О.Є., Лучін Л.О., Стрекозов В.Г., Супрунюк Є.В., Тодика Ю.М., Шумський І.Н. та інші.

Грунтовне дослідження юридичних фактів ми можемо спостерігати також у загальній теорії держави та права, і можемо серед дослідників назвати: Алексєєва С.С., Венгерова А.Б., Ісакова В.Б., Кечек'яна С.Ф., Лазарева В.В., Піголкіна А.С., Матузова Н.І., Малько А.В., Толстого Ю.К., Халфіної Р.Й., Черданцева А.Ф. Вважаємо, що методологічні положення загальної теорії держави і права про юридичні факти повинні бути використані при дослідженні поняття та сутності юридичних фактів в конституційному праві.

Теоретичним підґрунтям змістовного навантаження дефініції „юридичний факт” виступає загальнотеоретична категорія „факт”.

В енциклопедичній літературі під фактом (від лат. *factum* – зроблене, те, що здійснилося) розуміють дійсну, не вигадану подію, те, що реально відбулося. Під словом “факт” прийнято також розуміти судження або в інший спосіб зафіксовану реальність [1, 458]. У першому випадку „факт” репрезентується як об’єктивне буття незалежне від суб’єкта, тобто доцільно вести мову про реальний факт. У другому – факт інтерпретується у зв’язку із суб’єктом, його реакцією на факт та з інтелектуальною діяльністю суб’єкта, об’єктом якого є той чи інший факт, тобто мова вже йдеться про факт відображений. Така двозначність слова призводить до плутанини, непорозумінь, оскільки під самим словом розуміють різні речі.

У сучасній правовій доктрині під юридичними фактами розуміються конкретні життєві обставини, які викликають у відповідності до норм права настання тих чи інших правових наслідків – виникнення, зміну чи припинення правових відносин.

Розглянемо більш конкретно думки деяких учених для більш повного уявлення про правову природу юридичного факту в загальній теорії права.

З.Д. Іванова вважає, що юридичні факти виступають безпосередньою підставою виникнення суб’єктивних прав громадян у конкретних правовідносинах та посідають самостійне місце в механізмі правового регулювання, обґрунтовуючи це тим, що вони є необхідною ланкою в переході від державного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального, піднормативного регулювання через передбачені в нормах права суб’єктивні права та юридичні обов’язки, що їм кореспондуються [2, 32].

Іншої точки зору дотримується В.С. Основін, який розуміє під юридичними фактами виключно умови, з якими норми права пов’язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин [3, 26].

Юридичними фактами, на думку С.Ф. Кечек’яна, є “факти чи події, з наявністю яких норми права пов’язують настання певних юридичних наслідків, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин, прав чи обов’язків тих чи інших осіб” [4, 161, 164]. Отже, на його думку, необхідною передумовою виникнення, зміни чи припинення правовідносин є норми права, у яких виражена воля держави, і саме вони пов’язують із тими чи іншими фактами юридичні наслідки в усіх конкретних випадках, де ці факти відповідають змісту правових норм. За відсутності відповідних норм права юридичні факти не стають юридично релевантними і ніяких правовідносин не викликають. Хоча він і погоджується з тим, що безпосередньою причиною виникнення, зміни та припинення правовідносин все ж є юридичні факти.

Іншої точки зору дотримується О.Ф. Скакун, яка вважає, що юридичний факт – це передбачена нормами права конкретна соціальна обставина (подія, дія, стан), яка є підставою для настання певних юридичних наслідків. Вчена вважає, що за наявності норм права але без юридичного факту правовідносини не можливі [5, 605].

В.П. Нагребельний та П.М. Рабінович вважають, що юридичними називають лише ті факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки, конкретизують зміст взаємних прав та обов’язків відповідних суб’єктів права [6, 981].

Відомий російський учений М.М. Марченко вказує, що юридичні факти являють собою різноманітні життєві обставини, умови і фактори, які визначаються в нормах права, точніше – в їх гіпотезах, слугують неодмінною умовою виникнення, зміни та припинення правовідносин, тягнуть за собою суб’єктивні права та юридичні обов’язки учасників правовідносин і забезпечуються державним примусом [7, 664-665].

У галузі ж конституційного права юридичні факти, як вже зазначалось, є

малодослідженими, хоча вважаємо за необхідне розглянути існуючі думки як російських, так і українських учених-конституціоналістів, які тим чи іншим чином торкалися даної проблеми у своїх працях.

Досить цікавою є думка російського вченого В.О. Лучина, який вважає, що динаміка конституційних правовідносин: виникнення, зміна та припинення пов'язана з юридичними фактами – життєвими явищами та обставинами, певним чином вираженими зовні і такими, що несуть інформацію про стан суспільних відносин, які входять до предмета конституційного регулювання [8, 127]. Він також вважає, що юридичні факти в тій чи іншій формі містяться в конституційних нормах чи то мають самостійне конституційне значення. Вони викликають передбачені конституційними нормами правові наслідки і начебто вводять суб'єктивні права і обов'язки в механізм конституційного регулювання, наповнюють юридичним змістом конституційні правовідносини.

Виникненню конкретного конституційно-правового відношення на базі правової норми, пишуть інші російські вчені Є.І. Козлова та О.Є. Кутафін [9, 123], передусе юридичний факт, з якого починається реалізація правової норми. Завдяки юридичному факту конкретний суб'єкт права стає учасником даного правовідношення, власником відповідних правообов'язків.

Також варто зазначити, що юридичні факти в муніципальному праві досліджувались російським ученим О.М. Костюковим [10, 122], і які він визначає як ті явища реального життя, які приводять муніципально-правову норму в рух, викликають її реалізацію в правових відносинах, перетворюють суб'єкти муніципального права на суб'єкти конкретних муніципально-правових відносин. Автор є прибічником теорії, за якою юридичні факти виступають активним, дієвим елементом муніципально-правового регулювання місцевого самоврядування.

Серед українських учених-конституціоналістів, які займались дослідженням теорії конституційних юридичних фактів, можна назвати Ю.М. Тодику та Є.В. Супрунюка [11, 36]. Як і інші вчені [12, 23], вони вважають, що юридичний факт передусе виникненню конституційно-правових відносин, з нього починається реалізація конституційно-правової норми, і, завдяки юридичному факту, конкретний суб'єкт стає учасником даного правовідношення, є власником певних прав та обов'язків.

Інші вчені (А.М. Колодій та А.Ю. Олійник) відзначають важливу роль юридичних фактів у механізмі забезпечення реалізації прав та свобод та обов'язків людини і громадянина і визначають їх як конкретні життєві обставини, які передбачені нормами права, що обумовлюють виникнення, зміни та припинення правовідносин [13, 239].

Більш ґрунтовно юридичні факти в конституційному праві досліджували В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко, які вводять у конституційне право таку правову категорію, як “конституційний юридичний факт” і визначають його як: „передбачені чи санкціоновані конституційно-правовою нормою причина або наслідок діяльності чи поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин, або дії об'єктивних обставин, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення конституційно-правових відносин” [14, 497]. Вони також є прибічниками дуалістичної теорії конституційних юридичних фактів, яка полягає в тому, що вони можуть бути як причиною, так і наслідком конституційно-правових відносин.

Отже, узагальнюючи викладене вище, вважаємо, що юридичний факт це: по-перше – це конкретні життєві обставини, явища, елементи соціальної дійсності, по-друге – це обставини, визнані нормами права, прямо чи опосередковано відображені в законодавстві, оскільки вони переважно точно або в загальному вигляді передбачаються гіпотезою правової норми.

Отже, юридичні факти в конституційному праві – це ті явища реальної дійсності, які приводять у рух норму даної галузі, викликають її застосування, перетворюючи суб'єкти конституційного права на суб'єкти конкретного конституційно-правового відношення.

Узагальнюючи викладене, можна надати наступне визначення юридичним фактам у конституційному праві. Юридичні факти в конституційному праві – це конкретні життєві, соціально значущі обставини, передбачені в гіпотезі конституційно-правової норми, які залежать або не залежать від волі суб'єкта конституційно-правових відносин, можуть бути як причиною, так і наслідком їх виникнення та зумовлюють виникнення, зміну чи припинення цих правовідносин.

Оскільки, як вже зазначалося, у сучасній юриспруденції юридичні факти досліджуються як самостійні фрагменти правової дійсності, так і в механізмі правового регулювання суспільних відносин. Тут виявляється багато в чому єдиний підхід до визначення поняття, місця і функціонального призначення юридичних фактів у процесі регулювання суспільних відносин.

Особливість же механізму конституційно-правового регулювання полягає в тому, що воно є фундаментом, базою всього механізму правового регулювання, визначаючи його основні принципи, головний зміст та загальну спрямованість. Передбачаючи стратегію галузевого регулювання, воно вказує на об'єктивно обумовлені тенденції розвитку суспільних явищ; притаманний йому комплексний характер, забезпечує єдність усього механізму правового регулювання, інтегруючи усі галузі права.

Спочатку ідею механізму впливу права на суспільні відносини висунув Н.Г. Александров. Визначені теоретичні узагальнення по даній проблемі були проведені Л.С. Явичем [15, 172], а трохи пізніше В.М. Горшеневим [16, 174].

На думку Н.Г. Александрова, ланками, тобто структурою механізму правового регулювання є:

- 1) установлення правового статусу особи;
- 2) додання відомим видам життєвих фактів значення юридичних фактів;
- 3) установлення моделей правовідносин;
- 4) установлення мір правової охорони і юридичної відповідальності [17, 542-545].

Але свого розгорнутого обґрунтування дана ідея набула в роботах С.С. Алексєєва. Запропонована ним конструкція майже не зазнала істотних змін.

У відповідності до стадій правового регулювання С.С. Алексєєв виділяє три основні елементи (ланки) в механізмі правового регулювання:

- 1) юридичні норми;
- 2) правові відносини;
- 3) акти реалізації прав і обов'язків.

Факультативним елементом є акти застосування права [18, 145].

Таке уявлення про структуру механізму правового регулювання дуже поширене, але не є єдиним, існують інші точки зору.

Так, А.В. Малько виділяє наступні основні стадії та елементи правового регулювання:

- 1) норма права;
- 2) юридичний факт або фактичний склад із таким вирішальним фактом, як організаційно-виконавчий правозастосовчий акт;

- 3) правовідношення;
- 4) акти реалізації прав і обов'язків;
- 5) охоронний правозастосовчий акт (факультативний елемент) [19, 627].

Юридичний факт виступає другим елементом правового регулювання. Однак деякі дослідники не визнають за юридичними фактами статусу самостійного елемента механізму правового регулювання, думаючи, що значення юридичних фактів зводиться до того, щоб забезпечити перехід від однієї стадії правового регулювання до іншої. „Сам по собі юридичний факт, – пише, наприклад, Ю.І. Гревцов, – є життєвою обставиною, з якою норма права зв'язує виникнення, або зміну припинення правовідношення. Отже, юридичний факт – необхідна передумова правового відношення і не більше” [20, 73].

У протиріччя цьому ми приєднуємося до думки вчених, які вважають, що юридичні факти виконують у механізмі правового регулювання ряд самостійних завдань. Самостійність юридичних фактів у механізмі правового регулювання, на думку В.Б. Ісакова, визначається тим, що вони зв'язані не тільки з правовідношеннями, але і з іншими елементами механізму правового регулювання. Правильне закріплення юридичних фактів у гіпотезах юридичних норм – одне із завдань, що стоїть перед правотворчими органами при розробці нормативно-правових актів. Повне, точне і достовірне встановлення юридичних фактів – необхідна передумова для застосування правових норм [21, 56].

Роль юридичних фактів у механізмі правового регулювання, на нашу думку, не вичерпується утворенням, зміною і припиненням правовідносин. Ми вважаємо, що встановлення видів життєвих фактів (або групи таких фактів), які мають юридичні наслідки є самостійним елементом у механізмі конституційно-правового регулювання, оскільки від правильного визначення юридичних фактів залежить ефективність застосування норм права.

Підсумовуючи викладене, ми дійшли висновку, що юридичні факти посідають окреме місце в структурі конституційно-правового механізму реалізації норм права і є самостійним її елементом, оскільки визначення юридичних фактів, правильне відображення в гіпотезах правових норм сприятиме найбільшому практичному ефекту в процесі розробки та реалізації українського законодавства. Ґрунтовне ж дослідження структури механізму правового регулювання, з'ясування його елементів і їхньої ролі в механізмі конституційно-правового регулювання – важливий крок до правильної й ефективної реалізації конституційних норм права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Философский словарь / Под ред Г. Шишкоффа. – М.: Республика, 2003. – С. 458.
2. Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. – 1980. – №2. – С. 32.
3. Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения. – М.: Юридическая литература, 1965. – С. 26.
4. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1958. – С. 161, 164.
5. Скаун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). – Х.: Эспада, 2005. – С. 605.
6. Нагребельний В.П., Рабинович П.М. Юридичний факт / Великий енциклопедичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 981.

7. Марченко М.Н. Юридический факт / Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: НОРМА, 2001. – С. 664-665.
8. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М.: ЮНИТИ ДАНА, 2002. – 687 с.
9. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. – М.: Юристъ, 1999. – 520 с.
10. Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права (предмет, принципы, режимы, конструкции, система) / Дисс. ...доктора. юр. наук: 12.00.02 – конституционное, муниципальное право / Костюков Александр Николаевич, Омск, 2003. – 478 с.
11. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституционное право Украины: отрасль права и наука. – Симферополь: Таврида, 1997. – С. 36.
12. Гарчева Л.П., Ярмыш А.Н. Конституционное право Украины. – Симферополь: ДОЛЯ, 2002. – 300 с.
13. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
14. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. – С. 497.
15. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских отношений. – М.: Госполитиздат, 1961. – С. 172.
16. Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. – М.: Политиздат, 1963. – С. 174.
17. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 163.
18. Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. – С. 145.
19. Теория государства и права Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 627.
20. Гревцов Ю.И. Проблемы теорії правового відношення. – Л.: БРЕШУ, 1981. – С. 73.
21. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юридическая литература, 1984. – 144 с.

УДК 342.511: 342.4 (477)

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Сінельник Р.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджується правова природа дискреційних (на власний розсуд) повноважень Президента України в контексті проведення конституційної реформи.

Ключові слова: дискреційні повноваження, Президент України, конституційна реформа, контрасигнатура, Прем'єр-міністр, механізм здійснення державної влади.

Синельник Р.В. ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ПРОВЕДЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется правовая природа дискреционных (на собственное усмотрение) полномочий Президента Украины в контексте проведения конституционной реформы.

Ключевые слова: дискреционные полномочия, Президент Украины, конституционная реформа, контрасигнатура, Премьер-министр, механизм осуществления государственной власти.

Sinel'nik R.V. DISCRETIONARY PLENARY POWERS OF UKRAINIAN PRESIDENT IN CONTEXT OF LEADTHROUGH CONSTITUTIONAL REFORM / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article legal nature of discretionary (on own discretion) plenary powers of Ukrainian President is probed in the context of leadthrough constitutional reform.

Key words: discretionary plenary powers, the President of Ukraine, constitutional reform, countersign, the Prime Minister, mechanism of realization of state power.

У процесі оновлення Конституції України інститут президентства набуває якісно нового, суттєвого зміненого значення, що певним чином впливає на здійснення ним дискреційних повноважень, здійснюваних ним на власний розсуд, а отже потребує від науковців нового вирішення проблеми та більш ґрунтовного дослідження правової природи президентської влади, що є досить актуальним на сучасному етапі розвитку української державності.

Дана стаття має на меті комплексне дослідження проблеми визначення та реалізації дискреційних повноважень Президента України, особливо їх трансформацію в контексті проведення конституційної реформи.

У науці конституційного права означена проблематика не має належної уваги серед вчених-конституціоналістів, хоча в працях деяких із них тим чи іншим чином досліджувалися питання про сферу компетенції та повноваження Президента як глави держави, а саме серед дослідників можна вказати наступних: Баглай В.М., Бибик С.П., Габричидзе Б.Н., Жук Н.А., Савчин М.В., Серьогіна Г.С., Серьогіна С.Г., Сюта Г.М., Тацій В.Я., Тодика Ю.М., Федоренко В.Л., Шемшученко Ю.С.

Особливості конституційного статусу глав держав визначають характер і обсяг їх повноважень. У президентських республіках та деяких республіках зі змішаною формою правління глава держави отримує свій мандат від виборчого корпусу і завжди наділений широким колом реальних повноважень. У парламентських республіках президент отримує мандат від парламенту, а тому він, як правило, не має широкого кола владних повноважень і реалізує свою компетенцію здебільшого у взаємодії з урядом.

Згідно з Конституцією в Україні встановлено напівпрезидентську (змішану) форму правління з ознаками як парламентської, так і президентської форм правління. У статтях 102, 106 Конституції України визначається статус Президента України як глави держави та його компетенція.

А тому компетенцію Президента України можна визначити як сукупність закріплених Конституцією та законами України підвідомчості та повноважень глави Української держави, шляхом встановлення якої фіксується обсяг і зміст його діяльності та визначається місце Президента в системі вищих органів державної влади [1, 44].

Повноваження Президента України, здійснювані ним на власний розсуд у межах Основного Закону, можна вважати дискреційними.

Для більш детального розгляду питання про дискреційні повноваження Президента України необхідно дослідити етимологію терміна «дискреція».

Словник іншомовних слів надає визначення терміна «дискреція» – вирішення посадовою особою чи державним органом певного питання на власний розсуд [2, 183].

Юридичний словник визначає поняття «дискреційна влада» (від франц. *discretionnaire* – той, що залежить від власного розсуду) як надання вищим органам виконавчої влади, судам та іншим органам повноважень діяти на власний розсуд залежно від обставин як у рамках закону, так і поза ними. Взагалі, за радянських часів вважалося, що теорія дискреції заснована на концепції превалювання доцільності над законністю за умови надзвичайного стану чи особливих обставин, коли досягнення поставленої мети може бути здійснено будь-якими засобами [3, 85]. На думку ж Авер'янова В.Б., «дискреційна влада» – спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження в будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами. Ці повноваження він називає дискреційними. Наприклад, згідно з Конституцією України глава держави має право призначати окремих посадових осіб лише за згодою Верховної Ради України, а інших – без такої згоди, тобто дискреційно. Акти, що їх видає Президент України в межах певного кола, визначених частиною четвертою, статті 106 Конституції України повноважень, потребують скріплення підписом Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання, тобто контрасигнації. В усіх інших випадках глава держави видає акти дискреційно, без контрасигнації [4, 322]. Хоча в даному випадку є досить дискусійним питання, чи будуть вважатись дискреційними акти, прийняті Президентом, які потребують контрасигнації, означеній проблемі буде приділяться увага пізніше.

В Україні до проведення конституційної реформи спостерігався такий стан речей, коли виконавча влада фактично «замикається» на президентові, який формально не є її главою, але у своєму розпорядженні має більш широкі повноваження щодо уряду, ніж Прем'єр-міністр, в юридичній літературі таку ситуацію прийнято позначати терміном «нерівноправна діархія» [5, 42]. Як зазначає Н.А. Жук, фактично Президент не мав права головування на засіданнях уряду, а більшість його актів підлягала контрасигнації останнім, проте система стримувань і противаг між Президентом і урядом була сконструйована таким чином, що уряд не мав змоги здійснювати самостійну від Президента політику. Цьому сприяло необмежене право Президента дискреційно вирішувати питання про відставку уряду, своїми актами визначати функції його діяльності і скасовувати урядові акти тощо (статті 106, 107, 115 Конституції України у попередній редакції відповідно) [6, 154].

Що ж стосується повноважень Президента у сфері законодавчої діяльності, тут, як зазначається у спеціальній літературі, глава Української держави мав ефективні важелі впливу на перебіг та результати законодавчого процесу на всіх його стадіях. Значний обсяг повноважень Президента в цій сфері об'єктивно змушував Верховну Раду України так чи інакше узгоджувати свої рішення з позицією глави держави, з його баченням шляхів розвитку суспільства і держави, що, у свою чергу, має сприяти забезпеченню злагодженого функціонування всього державного механізму, стабільності суспільства і державної влади...» [7, 204].

Отже, з викладеного виходить, що до проведення конституційної реформи Президент України, який не належить до жодної з гілок влади, мав досить широкий спектр дискреційних повноважень, а система стримувань і противаг була скоригована таким чином, що на практиці Президент майже одноосібно міг управляти державою. На нашу думку, за своїм призначенням глава держави покликаний доповнювати діяльність парламенту та уряду в разі, якщо вони неефективно або неналежним чином здійснюють свої повноваження, і такі прерогативи глава держави повинен застосовувати в крайніх випадках, коли, дійсно, всі засоби, якими володіють парламент і уряд, не забезпечують здійснення їх функцій і повноважень. Деякі вчені [8, 394] називають таку ситуацію застосуванням «резервної влади», яке є винятковим – стан війни, зовнішня агресія,

тривала парламентська чи урядова криза, які не дають змоги цим органам діяти належним чином і приймати рішення. В іншому ж випадку Президент не може мати велику кількість дискреційних повноважень, а повинен слугувати певним ключовим важелем у системі стримувань і противаг для ефективного функціонування цієї системи.

Проведення конституційної реформи мало на меті здійснення перерозподілу повноважень між Президентом, Парламентом та урядом. До того ж, однією з цілей конституційної реформи було зменшення можливості прийняття важливих для держави рішень Президентом дискреційно, тобто одноособово, на власний розсуд. Отже, зменшення повноважень Президента України в контексті реалізації конституційної реформи стало суттєвим.

Характеризуючи загальний обсяг повноважень, які були втрачені Президентом внаслідок конституційної реформи, слід брати до уваги, що реформа призвела не лише до прямого зменшення обсягу його влади (а, отже, й можливості приймати рішення одноособово), шляхом внесення до Конституції положень, якими певні повноваження Глави держави були передані іншим органам, але й до відновлення тих положень Конституції, які до реформи фактично були недіючими. Так, Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222 [9] і передбачив суттєві зміни, що стосуються обмеження повноважень Президента України щодо формування уряду України та інших органів виконавчої влади, і, водночас посилення його впливу на Верховну Раду України через припинення її повноважень у випадках, передбачених Конституцією України. Так, істотно розширені повноваження Президента з дострокового розпуску Верховної Ради не тільки тоді, коли протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися (таке положення було зафіксовано в старій редакції Конституції України), а й тоді, якщо протягом місяця у Верховній Раді України не сформовано відповідно до конституційних вимог коаліцію депутатських фракцій і якщо протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів (ч.2 ст.90; п.8 ст.106). З викладеного очевидним є той факт, що вплив Президента на Верховну Раду, на пошуки її злагодженої роботи посилюватиметься, хоча, з іншого боку, Верховна Рада, а не Президент, за оновленою Конституцією, здійснює призначення Прем'єр-міністра України, міністрів оборони, закордонних справ за поданням Президента, призначення інших членів Кабінету Міністрів, голів Антимонопольного комітету, Державного комітету телебачення та радіомовлення, Фонду державного майна України – за поданням Прем'єр-міністра, звільнення зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра, членів Кабінету Міністрів.

Взагалі конституційна вимога щодо одноосібного прийняття рішень Президентом України не передбачає ні делегування ним своїх своєї правотворчої компетенції щодо правового регулювання того чи іншого питання іншому органу, ні узгодження своїх дій з декількома суб'єктами, ні наявності політичної волі іншого органу чи посадової особи під час прийняття Президентом України свого рішення Конституція України не містить приписів, які б наділяли будь-кого з членів Кабінету Міністрів України чи то весь Кабінет Міністрів України як колегіальний орган правом призупинити дію рішення будь-якого органу, а тим більше акта Президента України, або не допустити набрання ним чинності і у такий спосіб обмежити певні повноваження глави держави та контролювати його правотворчу діяльність. Відповідно до пункту 21 частини першої статті 106 Конституції України правом погодитися з рішенням Президента України або не затвердити його наділена лише Верховна Рада.

Отже, приєднуючись до думки деяких учених-правознавців, вважаємо, що процедура скріплення підписами відповідно до Конституції України має інформативне значення і

є способом доведення до відома певного кола посадових осіб, відповідальних за реалізацію акта глави Української держави. А Прем'єр-міністр чи відповідальний міністр повинні скріплювати укази Президента підписами або йти у відставку [10, 110-111]. Отже, акти Президента України, які, хоча й пройшли процедуру скріплення, можна вважати прийнятими в межах дискреційних повноважень Президента України.

Президент України є главою держави та гарантом Конституції, а отже його конституційним обов'язком, згідно з ч.2 ст.102 Конституції України, є гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання прав і свобод людини і громадянина, що цілком укладається в межі здійснення ним функції гаранта Конституції. Визначення Президента «гарантом державного суверенітету, ...Конституції України» мало за мету підкреслити особливу роль і спрямованість діяльності глави держави в механізмі здійснення влади. Проте слід враховувати, що охорона перелічених цінностей не покладається виключно на Президента, бо інакше він міг би претендувати на домінування над іншими гілками влади, що суперечить принципу поділу влади.

Дискреційні повноваження Президента, на нашу думку, слід розуміти не як необхідність виконання ним спеціальних повноважень контрольного характеру, а як можливість виявлення ним ініціативи у зв'язку з тими або іншими політичними подіями. Мова йде про те, що Президенту, як вищій посадовій особі у державі, яка не належить до жодної з гілок влади, має бути доступним спілкування з усіма іншими гілками влади з широкого кола питань, оскільки він як гарант Конституції та покликаний реально оцінювати стан справ у тій чи іншій галузі і вживати передбачені Конституцією та чинним законодавством заходи та оцінювати рішення інших гілок влади, і, якщо вони суперечать Конституції, реагувати на них відповідним чином, (наприклад, підвищення загороджувального бар'єру проходження партій у парламент).

Деякі зарубіжні вчені, вважають, що Президент повинен мати широке коло дискреційних повноважень і діяти на власний розсуд, виходячи «не лише з букви, а й з духу Конституції і законів», тобто надолужувати прогалини в правовій системі і реагувати на непередбачені Конституцією життєві ситуації [11, 335]. Дозволимо собі не погодитись з цією думкою, оскільки це передбачає наявність в Конституції конструкції, яку називають «прихованими повноваженнями» [12, 180], а це є постійним джерелом спокуси для кожної з гілок влади скористатись «прихованою» в ній перевагою і скористатись певним чином для превалювання однієї з гілок влади.

Аналізуючи ж питання «прихованих повноважень» Президента України, зазначимо, що хоча згідно зі ст.19 Конституцією України Президент повинен діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, та ст.102 визначає статус глави держави так, що його функції сформульовані в досить загальному вигляді, а отже не виключним є виникнення концепції «прихованих повноважень» Президента України. Про це свідчить практика Конституційного Суду України, який вже визнає за Президентом деякі прерогативи з окремих питань конституційного регулювання.

Проблема використання Президентом України своїх дискреційних повноважень стала предметом розгляду в Конституційному Суді. Так, згідно з Указом Президента від 24 квітня 1997 року було утворене Національне бюро розслідувань, на яке покладалась функція зміцнення національної безпеки, забезпечення належного захисту основних прав і свобод, посилення боротьби із злочинністю, зокрема її організованими формами. Парламентарії піддали сумніву такі повноваження глави держави, оскільки вони не передбачені Конституцією України. Визнавши деякі положення згаданого указу неконституційними, орган конституційної юрисдикції в принципі визнав наявність у Президента дискреційних повноважень. Суд зазначив, що конституційне повноваження

Президента України утворювати центральні органи виконавчої влади не пов'язується з наявністю законів стосовно організації діяльності таких органів влади. Таким чином, було зроблено крок до доктрини відомої як доктрина «прихованих повноважень» [13].

Отже, вважаємо, що в Конституції – як Основному законі кожної держави необхідно, у процесі проведення конституційної реформи, повністю виключити можливість неоднозначного трактування кількості та якості повноважень Президента.

Проте, оскільки Президент України є главою держави та гарантом дотримання Конституції України, він повинен мати право на широкі можливості діяти дискреційно, на власний розсуд та вживати радикальні заходи для зупинення порушень Конституції, запобігання загрозам державного суверенітету, територіальної цілісності держави тощо. Так, наприклад, бездіяльність парламенту (неприйняття ним у встановлений або розумний термін законів, передбачених Конституцією) безперечно стає на заваді послідовного розвитку положень Конституції і тому є антиконституційною. За таких обставин Президент має бути наділений можливістю вижити відповідні заходи (попередження або реагування), спрямовані на усунення перешкод на шляху необхідного законодавчого забезпечення конституційних норм.

Прикладом прийняття рішення Президентом дискреційно може стати Указ «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 року № 264 (на сьогоднішній день втратив чинність) [14]. У даному випадку Президент на власний розсуд оцінив ситуацію, що склалася у зв'язку із приєднанням до провідної коаліції депутатських фракцій окремих народних депутатів та їх груп. В Указі звертається увага на те, що тими подіями, які йому передували, тобто масовими депутатськими переходами, було спотворено волевиявлення народу, а отже є всі конституційні підстави для того, щоб застосувати такий засіб впливу, радикального характеру, з боку Президента України, як дострокове припинення повноважень парламенту.

Отже, підсумовуючи, можна зробити висновок, на сьогоднішній день, хоча в контексті проведення конституційної реформи повноваження Президента України й суттєво зменшилися, проте він має досить широке коло дискреційних повноважень, які здійснює на власний досвід, спираючись на Конституцію України та чинне законодавство, чим зберігає істотні важелі впливу на вироблення політичного курсу держави. І, навіть за умови виникнення протистояння між Кабінетом Міністрів України чи Верховною Радою України і Президентом України главі держави належатиме вирішальна роль у питаннях зовнішньої політики, національної безпеки та оборони, територіальної цілісності, дотримання Конституції, прав і свобод людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Серьогіна С.Г. Теоретично–правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні: Монографія. – Х.: Факт, 2001. – С. 44.
2. Бирик С.П., Сютя Г.М. Словник іншомовних слів. – Х.: Консум, 2006. – С. 183.
3. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с. (С. 85).
4. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада / Юридична енциклопедія: У 6–ти Т. – Т. 2. – К.: Українська енциклопедія, 1999. – С. 195.
5. Правительства, министерства и ведомства в зарубежных странах / В.И. Лафитский, Н.М. Касаткин, А.К.Колибаб и др. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 42.

6. Жук Н.А. Парламент, Президент, уряд: через взаємостримування до рівноваги: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 154.
7. Сergyogina G.S. Президент України в механізмі формування української державності / Конституційно–правові засади становлення української державності / За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Тодици. – Х.: Право, 2003. – С. 204.
8. Конституційне право України. Академічний курс. У 2 Т. – Т. 2 / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 394.
9. Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222 // www.rada.gov.ua.
10. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз): посібник / За ред. М.В. Савчина, В.Л. Федоренка. – К.: Ін-т громадян. суп-ва, 2008. – С. 110–111.
11. Баглай В.М., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. – М., 1996. – С. 335.
12. Жук Н.А. Парламент, Президент, уряд: через взаємостримування до рівноваги: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 154.
13. У справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України від 24 квітня 1997 року № 371 «Про Національне бюро розслідувань України» (справа щодо утворення Національного бюро розслідувань України): Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1998р №10-рп/98 // www.rada.gov.ua.
14. Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України: Указ Президента України від 2 квітня 2007 року № 264 // www.rada.gov.ua.

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.565.4: 347.988.2

РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖ АДМІНІСТРАТИВНИМИ ТА ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу доктринальних положень, позицій та думок юристів-практиків із приводу означеної проблематики, узагальненню судової практики та інтерпретаційних актів відповідних судових установ, а також окресленню конкретних пропозицій, спрямованих на правильне вирішення питання щодо розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій.

Ключові слова: юрисдикція, господарський суд, адміністративний суд, публічно-правовий спір, приватно-правовий спір.

Коломоєц Т.А. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ЮРИСДИКЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ АДМИНИСТРАТИВНЫМИ И ХОЗЯЙСТВЕННЫМИ СУДАМИ: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ НАСТОЯЩЕГО / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу доктринальных положений, позиций и мнений юристов-практиков по поводу отмеченной проблематики, обобщению судебной практики и интерпретационных актов соответствующих судебных учреждений, а также очерчиванию конкретных предложений, направленных на правильное решение вопроса относительно разграничения административной и хозяйственной юрисдикций.

Ключевые слова: юрисдикция, хозяйственный суд, административный суд, публично-правовой спор, частно-правовой спор.

Kolomoetz T.O. DIFFERENTIATING OF JURISDICTION PLENARY POWERS IS BETWEEN ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC COURTS: SEPARATE PROBLEM QUESTIONS FOR TODAY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted the analysis of doctrine positions, positions and opinions of lawyers-practical workers, concerning noted problems, to generalization of judicial practice and interpretation acts of the proper judicial establishments, and also lineation of concrete suggestions, directed on the correct decision of question in relation to differentiating of administrative and economic jurisdictions.

Key words: jurisdiction, economic court, administrative court, in public legal dispute, privately legal dispute.

Передумови виникнення проблеми розмежування адміністративної та господарської юрисдикції пов'язані, перш за все, із набуттям чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАС України), положення якого передбачають розгляд спорів у сфері господарської діяльності між суб'єктами відповідної діяльності та органами державної влади (суб'єктами публічної адміністрації), що здійснюється в адміністративних судах. Раніше відповідні спори розглядали господарські суди, керуючись положеннями Закону України «Про судоустрій України» (ч.3 ст.22), Господарського та Господарського процесуального кодексів України (далі ГК та ГПК відповідно). Справедливим буде зауваження, що певні труднощі виникали і раніше, однак, як слушно зазначають М. Бородін та О. Ситнік, вони не були значними, оскільки існували досить чіткі критерії юрисдикції спорів, підвідомчих загальним та

господарським судам за суб'єктивним складом правовідносин та характером спору [1]. Із внесенням змін до чинного законодавства, зокрема з прийняттям КАС України та внесенням певних доповнень до ГПК України суб'єктний склад правовідносин між сторонами спору перестав бути беззаперечним критерієм розмежування підвідомчості справ, так само, як і характер спірних правовідносин. Ще більшої плутанини спричинило внесення змін до КАС України в частині залишення до остаточного формування системи адміністративних судів спорів, що виникають з господарської діяльності, за участю суб'єктів владних повноважень, у веденні господарських судів. На практиці – це так звані податкові, земельні справи.

У зв'язку із цим **метою** статті є аналіз доктринальних положень, позицій та думок юристів-практиків з приводу означеної проблематики, узагальнення судової практики та інтерпретаційних актів відповідних судових установ, а також окреслення конкретних пропозицій, спрямованих на правильне вирішення питання щодо розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій.

Лист Верховного Суду України № 3.2. – 2005 від 26.12.2005 р. «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами» [2], зорієнтований Голові Вищого господарського суду України, також констатував існування проблеми розмежування адміністративної та господарської юрисдикції, відсутність можливості на підставі аналізу діючої редакції КАС України сформулювати загальне правило щодо такого розмежування. Саме в цьому Листі Верховного Суду України запропоновано критерії поділу спорів на адміністративні та господарські з урахуванням дефініцій «справа адміністративної юрисдикції» та «суб'єкт владних повноважень» (ст.3 КАС України). Виходячи із цього, пропонується виокремити певні категорії справ, розгляд яких, відповідно до ст.ст.1, 4, 17 КАС України, має здійснюватися в порядку адміністративного судочинства: а) спори осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішення, дій чи бездіяльності, у яких такий суб'єкт своїми діями, владними рішеннями зобов'язує цих осіб вчиняти певні дії, утримуватися від вчинення певних дій, нести відповідальність; б) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, а також спори з приводу укладення та виконання адміністративних договорів. І саме в цьому Листі Верховного Суду України визначено, що пріоритет визначення підвідомчості справ адміністративної юрисдикції належить Вищому адміністративному суду України, який є вищим судовим органом для спеціалізованих адміністративних судів.

Отже, як слушно зазначають І. Коліушко та Р. Куйбіда, реанімувалася дискусія, яка існувала на завершальній стадії прийняття КАС України, сутність якої полягала в тому, хто ж насправді повинен, на підставі чинного законодавства, розглядати спори, що виникають з господарської діяльності за участю суб'єктів владних повноважень [3]. На той момент представники господарських судів наполягали, щоб у їх компетенції залишилися спори, які виникають у сфері контролю за господарською діяльністю, зокрема податкові спори. Але Верховна Рада України не підтримала цю пропозицію, адже визначальною характеристикою адміністративних спорів є не те, чиї права в них порушено – пересіченої фізичної особи чи суб'єкта господарювання, а те, ким і за яких умов вони порушені – адміністративним органом при здійсненні ним владних повноважень. Тож усі адміністративні спори, у тому числі за участю юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, віднесли до юрисдикції адміністративних судів. Хоча тимчасово, до остаточного формування системи адміністративних судів України, спори між органами влади і суб'єктами господарювання розглядають і господарські суди за правилами адміністративного судочинства.

М. Бородін та О. Ситнік, узагальнюючи судову практику розгляду адміністративних справ в Україні, зазначають, що до суду адміністративної юрисдикції може бути

передано спір, що виник між двома (кількома) конкретними суб'єктами суспільства стосовно їхніх прав і обов'язків у конкретних правових відносинах, у яких хоча б один суб'єкт законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою іншого (інших) суб'єкта, а ці суб'єкти, відповідно, зобов'язані виконувати вимоги та приписи такого владного суб'єкта (Інформаційний лист Верховного Суду України від 26.12.2005 р. № 3). Наявність владних повноважень означає, що органи держави мають право встановлювати формально обов'язкові приписи, тобто норми права чи індивідуальні приписи, і домагатися, за допомогою встановлених законом засобів їх здійснення. Тобто, одним із суб'єктів публічно-правового спору, його обов'язковим учасником є суб'єкт владних повноважень, до якого належать орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інший суб'єкт, при здійсненні ними владних управлінських функцій як на основі законодавства, так і на підставі виконання делегованих повноважень. Разом із цим практика розгляду справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, наділений владними повноваженнями, не є однаковою. Ні законодавець, ні вищі судові інстанції не визначилися, у яких же випадках такий спір належить розглядати в порядку адміністративного судочинства, а за яких обставин такі спори мають розглядатися в порядку цивільного чи господарського, навіть кримінально-процесуального судочинства.

Згідно зі ст.17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів; 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених законом; 5) спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

У свою чергу, ст.12 ГПК України передбачає, що господарським судам підвідомчі: 1) справи в спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім: спорів про приватизацію державного житлового фонду; спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов; спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін; спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів; інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України та міжнародних договорів України, віднесено до відання інших органів; 2) справи про банкрутство; 3) справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції; 4) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

У порівнянні з нормами ГПК та КАС України ст.15 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК) має загальний характер і вказує, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких

справ проводиться за правилами іншого судочинства. При цьому законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства.

Варто зазначити, що КАС України не розкриває поняття нормативно-правового акта та правового акта індивідуальної дії, як це зроблено відносно інших категорій у ст. 3 КАС України, що також не сприяє ефективності правозастосовчої діяльності, а навпаки створює певну плутанину. У науковому середовищі (наприклад, точка зору Р. Куйбіди) запропоновано визначення нормативно-правового акта як виданого суб'єктом владних повноважень документу, який встановлює, змінює чи припиняє дію обов'язкових правил поведінки, обмежених у часі, просторі та за колом осіб, та призначеного для неодноразового застосування, а правового акта індивідуальної дії як виданого суб'єктом владних повноважень документа, прийнятого із метою реалізації положень нормативно-правового акта (актів) щодо конкретної життєвої ситуації, який не містить загальнообов'язкових правил поведінки та стосується прав і обов'язків чітко визначеного суб'єкта (суб'єктів), якому він адресований. Проблема щодо юрисдикційності спорів виникає і у зв'язку з тим, що і в ст.16 ЦК України зазначено, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Р. Куйбіда щодо можливості вирішення адміністративних справ, пов'язаних із адміністративними договорами, порушує питання, чи може категорія «спір про право» бути критерієм для виключення адміністративної юрисдикції? І наводить приклад із життя: місцева рада приймає рішення про надання у власність особі земельної ділянки. Невдовзі з'ясовується, що є інша особа, яка вважає себе власником частини цієї ділянки. Яким чином діяти такій особі, щоб захистити своє право власності на частину ділянки? Оскаржувати рішення місцевої ради, звертатися з позовом про визнання права власності чи одночасно з обома вимогами? І який суд, у даному випадку, компетентний розглядати цей спір – адміністративний чи той, що вирішує цивільні справи? Верховний Суд України віднедавна почав орієнтувати судову практику в тому руслі, що там, де є спір про право, адміністративним судам робити нічого. При цьому найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції закрив провадження у подібній адміністративній справі щодо оскарження рішення владних повноважень, посилаючись на наявність спору про право. Таким чином, Верховний Суд України застосував категорію «спір про право», яка раніше (до 1 вересня 2005 р. – дня набрання чинності новими процесуальними кодексами) слугувала для розмежування провадження у справах, що виникають з адміністративних правовідносин (глава 31-А ЦПК України), а також позовного провадження. Раніше, якщо в першому провадженні виявлялося, що в справі вбачається наявність спору про право, то скарга залишалася без розгляду і особі роз'яснювалося право звернутися за вирішенням спору в порядку позовного провадження [4].

Сьогодні використання категорії «спір про право» для розмежування адміністративних і цивільних (господарських) справ є недостатньо обґрунтованим. І з позицією Р. Куйбіди варто погодитися і цілком виправданим визнати запропоновані ним аргументи. По-перше, провадження в адміністративних справах стало позовним, а самі адміністративні справи (п.1 ст.3 КАС України) визначаються через категорію «спір». По-друге, закриття провадження в адміністративній справі, де предметом оскарження є рішення суб'єкта владних повноважень, на тій підставі, що справу, начебто, не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства, як зробив це Верховний Суд України, викликає здивування і нерозуміння, оскільки п.1 ч.1 ст.17 КАС України прямо відносить такі справи до компетенції адміністративних судів. За суттю, це є відмовою в праві на розгляд справи в тому суді, до компетенції якого її віднесено законом. По-третє, позиція Верховного Суду України суттєво звужує

процесуальні механізми захисту прав особи. Вона позбавляє особу захищати свої цивільні права в адміністративному суді, навіть якщо ці права порушено суб'єктом владних повноважень у публічно-правових відносинах [4].

І. Коліушко також висловлює свою позицію щодо можливого вирішення проблемного питання, зазначаючи, що правила господарського судочинства спеціально не адаптовані до вирішення спорів із державними органами чи органами місцевого самоврядування і більше розраховані на вирішення приватно-правових спорів [4]. І. Коліушко цілком слушно зазначає, що впровадження такої ідеї призведе до нерівності фізичних осіб, з одного боку, і юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (суб'єктів господарської діяльності), з іншого боку, у реалізації процесуальних можливостей щодо захисту своїх прав у публічно-правових спорах за участю державних органів та органів місцевого самоврядування.

Водночас, втілення цієї ідеї в життя може призвести до ситуації, коли один і той самий спір розглядатимуть різні суди за різними правилами судочинства: за позовом фізичної особи – за правилами адміністративного судочинства, а юридичної особи – за правилами господарського судочинства. Адже часто підзаконні акти, зокрема рішення щодо будівництва, реєстрації різноманітних майнових прав, прав інтелектуальної власності тощо, стосуються прав та інтересів і фізичних, і юридичних осіб. Це матиме наслідком ухвалення різних судових рішень щодо одного й того ж спору. І в цьому також можна підтримати І. Коліушка.

Така можливість може бути використана «недобросовісними» учасниками спору (шляхом ініціювання позовів від різних осіб – юридичної і фізичної). Подібна ситуація склалася в справах, пов'язаних з корпоративними відносинами, – коли один і той самий спір вирішують різні суди – господарські і загальні – за позовами відповідно господарського товариства і учасників цього товариства – фізичних осіб [4]. О. Лісовська, О. Українчук висловлюють думку щодо доцільності розгляду відповідної категорії адміністративних справ, що виникають з господарської діяльності за участю суб'єктів владних повноважень, в якості таких, що підсудні господарським судам і на обґрунтування своєї позиції зазначають наступне. Набрання чинності КАС України зумовило виникнення складного процесуального протиріччя. Відповідно до пункту 1 ч.1 ст.3 КАС України, предметом підвідомчості адміністративних судів є публічно-правові спори, у яких хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові особи чи інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції. Водночас, відповідно до положень ГК України і ГПК України, спори за участю суб'єктів господарської діяльності підвідомчі господарським судам. У більшості податкових спорів однією стороною спору є державний податковий орган, іншою – суб'єкт господарської діяльності. Аналогічна ситуація виникає і в багатьох земельних спорах. У наявності формальний конфлікт судової юрисдикції за суб'єктною ознакою, у результаті якого ті самі судові спори теоретично можуть розглядатися як у господарських, так і в адміністративних судах, що є неможливим практично. Сформується різна і суперечлива судова практика. Окрім того, це створить організаційну плутанину при вирішенні таких спорів [5, 11]. З одного боку, учасниками податкових і земельних спорів є органи державної виконавчої влади, судові спори за їхньою участю підвідомчі адміністративним судам, з іншого боку – суб'єкти господарської діяльності, судові спори за участю яких підвідомчі господарським судам. Таким чином, розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів тільки за суб'єктним критерієм дає взаємовиключний нульовий результат. Тому основним стає предметний критерій (справи публічно-правові та приватно-правові). Публічно-правовий спір, про який йдеться в КАС України, як зазначають О. Лісовська, О. Українчук, це спір адміністративний, який виникає на основі адміністративних правовідносин. Інші види публічно-правових відносин у КАС України не зазначені

(окрім відносин виборчого права). Особливістю адміністративних правовідносин є владне підпорядкування однієї сторони цих відносин іншій стороні. Сторони в адміністративному спорі ще до його виникнення повинні перебувати у відносинах вертикального підпорядкування. На думку О. Лісовської, О. Українчука, податкові правовідносини – це особливий вид зобов'язальних відносин, які виникають на підставі закону. Це підтверджується змістом пункту 3 ч.1 ст.9 Закону України «Про систему оподаткування», де сплата податків і зборів визначена саме як зобов'язання. При цьому необхідно враховувати, що виконання зобов'язань у податкових правовідносинах може бути не тільки одностороннім (сплата податків на користь бюджету), але й двостороннім (відшкодування податку на додану вартість). Податкові зобов'язальні правовідносини є відносинами горизонтальними і не передбачають вертикального підпорядкування їхніх суб'єктів. О. Лісовська та О. Українчук, поділяючи думки визнаних наукових авторитетів (хоча і не наводять, яких саме) і розглядаючи податкові правовідносини в нерозривній єдності з господарськими правовідносинами, формулюють простий принцип – «є господарська операція – є податок, немає господарської операції – немає податку». Стосовно податку з прибутку також діє принцип: «є прибуток – є податок, немає прибутку – немає податку». З цього, як зазначають О. Лісовська, О. Українчук, впливає третій принцип, відповідно до якого, не можна розглядати податкові спори без аналізу відповідної господарської операції чи комплексу таких операцій [5, 11].

Що стосується земельних правовідносин, учасниками яких є суб'єкти господарської діяльності, вони також похідні від господарських правовідносин і нерозривно пов'язані з ними. Земельні спори, які розглядаються господарськими судами України, зазвичай пов'язані зі зміною форми або суб'єкта власності на землю чи з врегулюванням відповідних договірних відносин із приводу землі. Спори про власність і договірні спори за своєю суттю не можуть розглядатися адміністративними судами, тому що вони, на думку вказаних авторів, традиційно, належали до юрисдикції господарських судів. Очевидно, що податкові і земельні правовідносини – це відносини економічні, і судові рішення з податкових і земельних спорів завжди мають конкретні економічні наслідки. Отже, як податкові, так і земельні спори не можуть вважатися спорами, підвідомчими адміністративним судам. Таким чином, О. Лісовська, О. Українчук вважають, що податкові і земельні правовідносини, на яких засновуються ці спори, не є адміністративними відносинами, і публічно-правовий елемент у них не є визначальним [5, 11]. Вбачається, що з таким висновком шановних юристів-практиків погодитись не можна, оскільки запропоновані ними принципи розмежування двох юрисдикцій суперечать вихідним засадам теорії державного управління, сутності владно-управлінських відносин і не вписуються в зміст такого явища, як «публічно-правові відносини», а тому не можуть слугувати правилами розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій, хоча заслуговує на певну підтримку і теза, що розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів тільки за суб'єктним критерієм не є прийнятним.

Крім того, відсутність чітко сформованої в повному обсязі системи адміністративних судів ще більше загострює проблему розмежування двох юрисдикцій, як наслідок, існування двох протилежних позицій щодо можливого практичного розгляду такої проблеми. Перша – позиція прихильників широкої, універсальної господарської юрисдикції, друга – прихильників розгляду таких справ за правилами адміністративного судочинства адміністративними судами. Після детального аналізу позицій прихильників обох напрямків, слід зазначити, що достатньо аргументованою виглядає саме позиція прихильників другого напрямку.

Стосовно недосконалості дефініції «адміністративний договір» та її змістовного наповнення О. Пасенюк слушно зазначає, що державно-правове явище – виконання

органами влади своїх функцій шляхом укладання з приватними особами договорів, умови яких випливають з адміністративних прав та обов'язків контрагентів. Назва такого договору зумовлена галузевою належністю норм, що регулюють його правовий режим. Погоджуючись із позицією С. Демченка щодо дискусійності природи деяких видів адміністративних договорів, О. Пасенюк цілком слушно, на підставі ґрунтовного аналізу наукових робіт О. Харитонової, А. Школика, К. Афанасьєва, зазначає, що кількість різновидів адміністративних договорів щодо своєї природи заперечень та дискусій не викликає (договори на отримання спеціального дозволу на здійснення відповідного виду діяльності між переможцем конкурсу та спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, договір у сфері поводження з радіоактивними відходами тощо). У свою чергу, С. Демченко різко негативно висловлюється з приводу передачі від господарської до адміністративної юрисдикції справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів Антимонопольного комітету України. Основним аргументом є те, що це призведе до дестабілізації судової практики. Звісно, зміна Верховним Судом України своєї правової позиції в цьому питанні не одразу знайде прояв у рішеннях судів нижчих інстанцій. Проте незначна кількість можливих судових помилок не повинна стати на заваді того, щоб зробити компетенцію адміністративних судів теоретично більш послідовною та зрозумілою для учасників публічних правовідносин. Не маючи жодних концептуальних відмінностей щодо процедури розгляду та форми прийняття, голова Вищого адміністративного суду О. Пасенюк вважає, що рішення органів Антимонопольного комітету України, як предмет діяльності адміністративного суду, мають стояти поряд із рішеннями інших суб'єктів владних повноважень, спори з приводу яких на сьогодні віднесені до адміністративної юрисдикції [6].

Правові акти індивідуальної дії, у тому числі юрисдикційні рішення, застосовуються суб'єктами владних повноважень у багатьох сферах державного управління. Глава 2 ГК України закріпила напрямки використання цих актів у сфері економіки. Абсолютна більшість правових актів, що приймаються суб'єктами владних повноважень у цій сфері, незважаючи на їх економічний зміст, становлять предмет діяльності саме адміністративного суду. Нелогічною є ситуація, коли акти органів Антимонопольного комітету України, як виняток, без вагомих підстав відносять до предмета розгляду господарського суду.

Наведені конфлікти в розмежуванні компетенції господарських та адміністративних судів зумовлені, головним чином, доктриною поділу права на приватне і публічне, що закладена в КАС України. Вона не може і ніколи не була єдиним методологічним підходом для виділення видів судової юрисдикції. Проте історія розвитку вітчизняного процесуального права дозволяє не погодитись із цим твердженням. Кожен вид судочинства, незалежно від того, чи пов'язаний він із радянською правовою традицією, чи виник в Україні за нових політико-правових реалій, як свій предмет має спори, що виникають або із певного типу приватних, або із певного типу публічних правовідносин. Так, конституційне, кримінальне та адміністративне судочинство мають своїм завданням вирішення спорів у публічній сфері. Слід погодитися з О. Пасенюком і визнати, що до кримінальної та адміністративної юрисдикції віднесено приватні спори щодо відшкодування збитків, заподіяних відповідно злочинами чи порушеннями суб'єкта владних повноважень. Однак ці справи є винятком, що лише підтверджує загальне правило. У свою чергу, цивільне судочинство має своїм призначенням, в основному, розгляд і вирішення відповідних приватних спорів. І лише господарське судочинство намагається поєднати в собі рівною мірою розгляд як приватних, так і публічних спорів.

О. Пасенюк акцентує увагу на специфічності методу правового регулювання як основному критерію розмежування спорів. Як він слушно зазначає, компетенція судів того чи іншого виду юрисдикції визначається не через матеріальне законодавство, що має застосовуватись при вирішенні спорів, і не через предмет матеріально-правового

регулювання, а через матеріальні правовідносини, спори з яких повинна розглядати відповідна підсистема судів. При цьому слід визнати, що КАС України визначив адміністративну юрисдикцію нетрадиційно для вітчизняного процесуального законодавства, а саме шляхом закріплення родових ознак відповідних матеріальних правовідносин (по суті – рис методу регулювання, закладеного в цих правовідносинах), а не через визначення переліку таких відносин. Проте вказаний підхід не ускладнив і не міг ускладнити розмежування видів судової юрисдикції [6]. Метод правового регулювання використовувався судами для визначення характеру спірних правовідносин та судових процедур, належних при їх розгляді, також і до запровадження КАС України. Усі правовідносини виникають на основі публічно-правових норм, тому відповідні спори можна назвати публічними. Ця позиція і була закріплена в КАС України.

При відмежуванні адміністративної юрисдикції від решти видів судової юрисдикції не варто абсолютизувати значення відносин, що є об'єктом державного управління. Як відомо, державне управління має універсальний характер, тобто поширює вплив на більшість секторів життєдіяльності суспільства, що традиційно групуються в три сфери – економіка, соціально-культурна сфера та адміністративно-політична сфера. Природно, що компетенція адміністративних судів в Україні охоплює контролем діяльність публічної адміністрації в усіх названих сферах. Прихильники об'єднання в господарській юрисдикції як приватних, так і публічних спорів пропонують вилучити з компетенції адміністративних судів управління в одній із цих сфер – економіці, що не можна вважати природним та науково обґрунтованим, адже реальних підстав для цього немає, оскільки в усіх сферах застосовується однаковий набір форм і методів державного управління, які лише частково залежать від змісту керованих відносин.

Такі глибокі доктринальні дискусійні положення, певним чином, впливають і на результати перспективної нормотворчості, спрямованої на остаточне нормативне врегулювання цього питання. Так, можливі варіанти розмежування господарської та адміністративної юрисдикції передбачаються в Законопроекті № 1403 «Про внесення змін та доповнень до Кодексу адміністративного судочинства та Господарського процесуального кодексу України», який цілком логічно та виправдано, у професійному середовищі юристів вважають «кроком» на шляху ліквідації адміністративного судочинства, оскільки в ньому передбачається обмежити юрисдикцію адміністративного суду щодо деяких спорів, що по суті своїй є публічно-правовими, і віднести їх до компетенції господарських судів. Зокрема, значні зміни передбачається внести до ст.12 розділу 3 ГПК України й поширити її положення на справи зі спорів, що виникають: 1) при створенні, державній реєстрації та припиненні суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності; 2) у корпоративних відносинах; 3) між господарськими (підприємницькими) товариствами та їх учасниками, а також між учасниками господарських (підприємницьких) товариств щодо діяльності цих товариств, крім трудових спорів; 4) у процесі корпоратизації чи приватизації, незалежно від суб'єктивного складу учасників спору, крім приватизації державного житлового фонду; 5) щодо захисту прав на об'єкти промислової власності, включаючи спори про визнання незаконними документів про реєстрацію прав на результати промислової діяльності; 6) у сфері ліцензування господарської (і підприємницької) діяльності; 7) при укладанні, зміні, розірванні та виконанні державних контрактів та інших угод про поставки продукції, виконання робіт і надання послуг для державних потреб; 8) у сфері використання природних ресурсів суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності; 9) щодо захисту ділової репутації у сфері господарської (підприємницької) діяльності; 10) щодо захисту від недобросовісної конкуренції чи захисту економічної конкуренції; 11) щодо здійснення державного контролю та нагляду за господарською (підприємницькою) діяльністю і т.д. Крім того, законопроект

передбачає, що господарські суди повинні розглядати всі справи про банкрутство, у тому числі справи про неплатоспроможність банків.

Цілком зрозуміло, що Законопроект активно підтримують представники вітчизняних господарських судів, а з його різкою критикою виступають представники адміністративної судової юрисдикції. Зокрема, вже неодноразово згаданий О. Пасенюк зазначає, що автори Законопроекту фактично пропонують згорнути систему адміністративних судів, оскільки передбачається доповнити ст.12 ГПК України нормою, яка дозволить господарському суду розглядати справи, які фактично належать до юрисдикції судів адміністративних, що, на його думку, дозволяє стверджувати не про розмежування, а про зміну компетенції суду [7]. 15 квітня 2009 р. на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя був представлений оновлений проект Закону України «Про внесення змін і доповнень у Кодекс адміністративного судочинства України й Господарський процесуальний кодекс України щодо розмежування адміністративної й господарської судової юрисдикції», внесений на заміну попереднього з таким же реєстраційним номером. Ним, зокрема пропонується віднести до компетенції господарських судів всі суперечки, стороною в яких виступає юридична особа [8, 9]. Але і цей підхід не є прийнятний. Адже, як зазначає І. Гончар, і з нею варто погодитись, й до створення адміністративних судів і прийняття КАС України існував особливий порядок розгляду спорів із суб'єктами владних повноважень – у порядку частини Б розділу III Цивільного процесуального кодексу 1963 р. Позивачами по таких справах могли бути як фізичні, так і юридичні особи. Оскільки рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб можуть впливати на обсяг і зміст прав і обов'язків не тільки фізичних, але і юридичних осіб, прийняття законопроекту № 1403 може спричинити штучне змішання спорів різних юрисдикцій в одному суді – господарському [8, 9]. У даному законопроекті пропонується встановити, що господарським судам підсудні справи за заявами Антимонопольного комітету України та Рахункової палати, включаючи спори про накладення санкцій на суб'єктів владних повноважень; справи, пов'язані з реєстрацією юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців; реєстрацією прав на об'єкти нерухомості та інтелектуальної власності; справи, що впливають із податкових правовідносин і щодо сплати обов'язкових зборів у державні фонди; справи, пов'язані з обігом цінних паперів, і справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів державного регулювання й контролю за підприємницькою діяльністю. Фактично це майже всі справи, за якими в адміністративні суди звертаються юридичні особи. Таким чином, у випадку прийняття такого закону в цілому адміністративні суди будуть розглядати в основному справи за заявами фізичних осіб і справи, пов'язані з виборчим процесом [8, 9].

Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що виокремлення критеріїв розмежування повинно супроводжуватися нормативним закріпленням засад розподілу адміністративної та господарської юрисдикції. Саме тому не варто підтримувати точку зору певної групи вчених та юристів-практиків, які пропонують вирішити це проблемне питання лише на підставі узагальнень судової практики, без внесення змін та доповнень до законодавства, враховуючи те, що нормативно-правовий акт був і залишається основним джерелом права. Варто нормативно закріпити перелік справ, які повинні розглядатися в порядку адміністративного судочинства в адміністративних судах. У відповідних нормах КАС України слід акцентувати увагу на участі суб'єкта публічної адміністрації та публічному спрямуванні (характері) справи. При цьому жодних інших тлумачень не повинно бути. Будь-які додаткові роз'яснення повинні групуватися в межах нормативного закріплення переліку справ КАС України. До ГК та ГПК України також потрібно внести доповнення, що в порядку господарського судочинства в господарських судах розглядаються справи, які виникають лише у сфері господарської діяльності (без участі владних суб'єктів), окрім справ, підсудних

адміністративним судам у порядку адміністративного судочинства. Окрім того, уточнення потребує нормативно визначений термінологічний ряд: «адміністративна справа», «справа адміністративної юрисдикції». З метою уніфікації термінології в чинному законодавстві слід внести певні корективи і до Закону України «Про судоустрій України», узгодивши його положення з положеннями КАС України, таким чином, дещо «зменшивши» напругу в питанні розподілу юрисдикційних повноважень між адміністративними та господарськими судами щодо розгляду справ за участю владних суб'єктів у процесі господарської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бородін М., Ситнік О. Узагальнення судової практики з питань визначення критеріїв відмежування цивільних, адміністративних та господарських справ / Бородін М., Ситнік О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.pravo.org.ua.
2. Лист Верховного Суду України № 3.2. – 2005 від 26.12.2005 року «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.rada.gov.ua.
3. Коліушко І., Куйбіда Р. Господарські суди. VS Адміністративні / Коліушко І., Куйбіда Р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.pravo.org.ua.
4. Куйбіда Р. Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання / Р. Куйбіда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.pravo.org.ua.
5. Лісовська О., Українчук О. ...і запланований хаос / О. Лісовська, О. Українчук // Дзеркало тижня. – № 42/570. – С. 11.
6. Пасенюк О. Адміністративна та господарська юрисдикція. Демаркація триває / О. Пасенюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://www.vasu.gov.ua/ua/imp_sub.html?_m=publications&t=rec&id=580.
7. Венгрияк Х. В адміністративних судів хочуть забрати «шматок хліба» / Х. Венгрияк // Юридична газета. – 2009. – 28 квітня. – С. 8.
8. Гончар І. Админсуд – только для физлиц / И. Гончар // Юридическая практика. – 2009. – № 19. – С. 6.

УДК 343.122: 342.9

ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ

Колпаков В.К., д.ю.н., професор

Київський національний університет внутрішніх справ

Оплачко І.О., аспірант

Запорізький національний університет

Стаття присвячена перспективам нормативного регулювання участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі, аналізу перспективного законодавства в цій сфері (в

тому числі і майбутніх кодифікованих адміністративно-деліктних актів) та виробленню конкретних пропозицій щодо його вдосконалення.

Ключові слова: потерпілий, адміністративно-деліктний процес, кодифікований адміністративно-деліктний акт, перспективне законодавство.

Колпаков В.К., Оплачко И.О. ПЕРСПЕКТИВЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ / Киевский национальный университет внутренних дел, Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена перспективам нормативного регулирования участия потерпевшего в административно-деликтном процессе, анализу перспективного законодательства в этой сфере (в том числе и будущих кодифицированных административно-деликтных актов) и разработке конкретных предложений относительно его усовершенствования.

Ключевые слова: потерпевший, административно-деликтный процесс, кодифицированный административно-деликтный акт, перспективное законодательство.

Kolpakov V.K., Oplachko I.O. PROSPECTS OF THE NORMATIVE ADJUSTING OF PARTICIPATION OF VICTIM ARE IN A PROCEDURE OF ADMINISTRATIVE OFFENCE / Kiev national university of internal affairs, Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted the prospects of the normative adjusting of participation of victim in a procedure of administrative offence, to the analysis of perspective legislation in this sphere (including future administrative and victim acts) and making of concrete suggestions in relation to his improvement.

Key words: victim, the procedure of administrative offence, the administrative and victim act, perspective legislation.

Реформаційні нормотворчі процеси в адміністративно-деліктній сфері обов'язково повинні включати перегляд та формулювання оновлених нормативних засад адміністративно-деліктного процесу. Певна увага повинна бути зосереджена і на визначенні новітніх процесуальних засад участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі. Слід зазначити, що в Україні певна робота в цьому напрямку здійснюється, зокрема істотно активізувалися наукові дослідження як щодо питань адміністративного процесу в цілому, адміністративно-деліктного процесу як його складової, так і окремих аспектів відповідного різновиду юридичного процесу (наприклад, роботи О.В. Кузьменко, О.І. Миколенка, В.Г. Перепелюка та інших), наукові дослідження, присвячені проблемам кодифікації адміністративно-деліктного законодавства (наприклад, роботи І.О. Федорова, Н.В. Хорошак, Д.М. Лук'янця та інших), наукові дослідження, спрямовані на формування наукового базису майбутнього вітчизняного кодифікованого адміністративно-деліктного акта, із розробкою конкретних пропозицій щодо обґрунтування того чи іншого перспективного нормативного положення (наприклад, роботи Д.М. Лук'янця, В.К. Колпакова, О.А. Банчука, Ю.В. Іщенка, І.П. Голосніченка, І.Б. Коліушка та інших). Результатом активізації спільних зусиль вітчизняних юристів-науковців, юристів-практиків цілком можна вважати підготовку кількох зразків перспективної нормотворчої діяльності у відповідній сфері відносин. Серед них: проект КпАП (слід зазначити, що вже розроблено кілька варіантів цього документа), проект Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні, проект Закону України «Про кримінальні проступки» тощо. Відповідні результати варто оцінити позитивно в цілому, однак їх складові щодо нормативного врегулювання засад участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі, на жаль, відрізняються дещо фрагментарним змістом і потребують уточнення, а, відповідно, над ними ще потрібно плідно попрацювати спільно вченим-юристам і юристам-практикам.

У зв'язку з цим **метою** вказаної статті є окреслення перспектив нормативного регулювання участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі крізь призму розгляду законопроектів (у тому числі і майбутніх кодифікованих адміністративно-деліктних актів), що так чи інакше регламентують процесуальну участь потерпілого у відповідному процесі.

Так, наприклад, у проекті Кодексу України про адміністративні проступки, підготовленому робочою групою по розробці відповідного проекту на чолі із В.С. Стефанюком, містяться лише узагальнюючі положення щодо участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі. До таких можна віднести: ч.1 ст.707 «Особи, які беруть участь в провадженні у справі про адміністративний проступок», у якій передбачається, що потерпілий, поряд із суб'єктами адміністративного проступку, їх законними представниками, захисником, входить до групи учасників адміністративно-деліктного процесу, яких об'єднали назвою «особи, які беруть участь у провадженні» [1, 280]. Уже сама назва дає вказівку на те, що це особи більш-менш активні, у порівнянні із тими, що визначені в ч.2 ст.707 як «особи, що залучаються до розгляду».

Центральною статтею цього Проекту, яка визначає засади участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі, є ст.709 «Потерпілий». Узагальнюючий аналіз її змісту дозволяє стверджувати, що розробники Проекту взяли за основу положення чинного КпАП України й жодних новел, які б дозволили враховувати вимоги часу щодо створення умов для максимальної реалізації потерпілим в адміністративно-деліктному процесі свого потенціалу, на жаль, немає. Так, у ч.1 ст.709 Проекту визначено, що потерпілим є лише фізична особа, якій адміністративним проступком завдано моральну, фізичну або майнову шкоду [1, 280]. Ч. 2 цієї ж статті традиційно надає перелік прав потерпілого, однак він, на жаль, характеризується як неповний, бо серед таких: право отримувати копію протоколу про адміністративний проступок, право ознайомитися з матеріалами справи, право заявляти клопотання і право оскаржувати рішення в справі про адміністративний проступок. Решта ж прав потерпілого, на жаль, залишається поза увагою розробників Проекту. Перелік прав дуже звужений і потребує свого розширення. У статті взагалі відсутня будь-яка вказівка на обов'язки потерпілого чи на його відповідальність. У частинах 3, 4 ст.709 Проекту зазначено, що потерпілого може бути опитано як свідка відповідно до ст.712 Кодексу, і він може брати участь у розгляді справи про адміністративний проступок особисто чи через свого представника [1, 281]. Безперечно, для базової статті, яка визначає основу правового статусу потерпілого, ст.709 Проекту «виглядає дуже слабкою». Декілька положень, які можна розглядати як частину правових засад участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі, розпорошені в різних частинах статей Проекту. Так, наприклад, частини 1, 2 ст.710 «Представник» передбачають, що інтереси фізичної особи-потерпілого, яка є неповнолітньою або особою, яка через свої фізичні або психічні вади не може сама здійснювати свої права в процесі, представляють її законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники). Також зазначено, що інтереси потерпілого може представляти і захисник [1, 281]. Таке положення є цілком прийнятним, тим більше, що воно деталізує положення ч.4 ст.709 Проекту щодо можливості представництва інтересів потерпілого в процесі взагалі. Хотілося б лише зазначити, що взагалі поза увагою розробників Проекту залишився потерпілий-юридична особа, а, відповідно, це істотно звужує зміст самого інституту «потерпілого в адміністративно-деліктному процесі».

Декілька статей Проекту також містять вказівку на потерпілого при регламентуванні питань іншого характеру. Так, наприклад, ст.715 «Рівність прав осіб, які беруть участь у провадженні в справі про адміністративний проступок», зазначено, що суб'єкти адміністративного проступку, потерпілий, їх законні представники, а також захисник користуються рівними правами щодо подання доказів, участі в дослідженні доказів і заявлені клопотань при розгляді справи в судовому засіданні [1, 283]. Саму статтю варто розглядати як певне досягнення розробників Проекту кодексу, яким правовий статус потерпілого «прирівнюється», «наближається» до статусу особи, щодо якої ведеться процес. До того ж, на цьому вже неодноразово акцентували увагу науковці. Однак дещо звуженою виглядає сфера рівності їх прав, яка обмежується доказуванням,

розглядом справи. Цілком можна передбачити, що розробники Проекту мали на увазі весь процес розгляду справи про адміністративний проступок (від початку і до завершення), однак дещо звужено виглядає форма зовнішньої фіксації їх результатів. Бажано було б використати узагальнюючі положення, які б не «давали приводу для роздумів» й передбачали відповідну рівність прав осіб, у тому числі і потерпілого, в адміністративно-деліктному процесі взагалі.

Цікавою виглядає ст.717 Проекту «Відшкодування витрат потерпілим, свідкам, експертам і перекладачам», ч.1 якої досить традиційна за змістом й передбачає дублювання положень чинного вітчизняного КпАП щодо відшкодування потерпілому, якого викликають у процес, середнього заробітку за місцем роботи за час його відсутності у зв'язку з викликом до суду [1, 283]. Своєрідною за змістом є ч.2 цієї ж статті, у якій зазначено, що особі, яка працює в підприємця по найму та яку викликано до суду як потерпілого, відшкодовуються відповідні витрати судом [1, 283]. Викликає питання щодо джерела відшкодування судом таких витрат, визначення їх розміру, подальшого відшкодування державі таких витрат особою, визнаною винною у вчиненні адміністративного проступку (як варіант), а також безліч інших питань, обумовлених сучасними економічними процесами в державі, пов'язаних, наприклад, із тим, чи дійсно в таких умовах потерпілий зможе з'явитися до особи, яка буде розглядати справу (до речі, у Проекті передбачено лише судовий порядок розгляду), актуалізуються подальші взаємовідносини потерпілого з особою, з якою він перебуває у відносинах найму, оперативність відшкодування визначених витрат тощо. Отже, питань дуже багато і їх набагато більше, ніж відповідей у Проекті.

Окрім того, потерпілий згадується в ст.721 Проекту стосовно виклику особи-потерпілого для розгляду справи, у ст.729 – у контексті з'ясування під час розгляду справи, чи заподіяно майнову шкоду (при цьому решта різновидів шкоди, на жаль, залишається поза увагою розробників Проекту, а отже незрозумілою є їх доля під час розгляду справи), у ст.730 «Докази» – в аспекті вказівки, що пояснення потерпілого є джерелом доказів у справі про адміністративний проступок [1, 288], ст.749 – де визначається, що копія постанови суду в справі про адміністративний проступок надсилається потерпілому на його прохання [1, 294]. Цілком слухними виглядають ст.753 Проекту «Право оскарження постанови чи ухвали у справі про адміністративний проступок», у якій передбачається надання такого права потерпілому оскаржити постанову до апеляційного суду протягом десяти днів з дня отримання постанови [1, 296], ст.772 Проекту «Право оскарження постанови у справі про адміністративний проступок, що набрала законної сили», щодо подання потерпілим скарги в касаційному порядку з мотивів її конституційності до Верховного Суду України [1, 303]. Отже, в цілому оцінюючи Проект КпАП України, можна зазначити, що він є певним першим досягненням його розробників у намаганні сформувати систематизоване джерело адміністративно-деліктних, у тому числі й процесуальних, норм. Однак Проект все ж таки в частині визначення засад участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі характеризується фрагментарністю змісту положень, дещо звуженим підходом до переліку його прав, залишенням поза увагою решти елементів правового статусу потерпілого, що, на жаль, на практиці породжує значну кількість проблемних питань і не сприяє реалізації потерпілим (у Проекті їх коло обмежене лише фізичними особами) свого потенціалу.

Певний резонанс викликав проект Кодексу України про адміністративні проступки, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України (№ 5558), який протягом тривалого часу отримував позитивні відгуки в середовищі вчених-юристів, юристів-практиків й вважався базовим для обговорення й подальшого прийняття нового кодифікованого вітчизняного адміністративно-деліктного акта. Слід зазначити, що деякі його положення збігаються із положеннями раніше розглянутого Проекту, що

цілком зрозуміло, оскільки враховувалися загальні постулати кодифікаційної техніки, кодифікаційної технології, окрім того, більшість персонального складу робочої групи Кабінету Міністрів України сформували члени робочої групи з розробки проекту (Проекту В.С. Стефанюка), який вже було розглянуто в роботі. У той же час певні положення Проекту № 5558 і відрізнялися, що також є цілком об'єктивним, і саме вони достатньо активно обговорювалися в середовищі вчених-юристів, юристів-практиків.

Так, зокрема, у Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект КУпАП (№ 5558), окрім іншого, піддано жорсткій критиці положення, які суттєво обмежують права потерпілого (насправді, у Проекті № 5558 наводився аналогічний до Проекту В.С. Стефанюка перелік прав потерпілого). І з цим варто погодитися, оскільки потерпілий не повинен мати менше коло прав, ніж суб'єкти адміністративного проступку. Адже завданням КпАП України є саме забезпечення прав і свобод людини і громадянина (ст.1 проекту № 5558), у першу чергу, потерпілого [2]. Окрім того, можна дещо посперечатися з розробниками Проекту № 5558 щодо можливості допиту потерпілого як свідка. Цілком логічним є те, що це різні процесуальні фігури, і їх пояснення мають різне процесуальне значення.

На жаль, процесуальна частина Проекту Кодексу № 5558 під час громадського обговорення не викликала такого інтересу як, скажімо, матеріальна. Найбільшу зацікавленість викликали питання розмежування адміністративних проступків та кримінальних проступків, реформування системи адміністративних стягнень. Стосовно ж процесуальної частини Проекту, то гострі дискусії розгорілися навколо визначення системи суб'єктів адміністративної юрисдикції – чи це виключно судова сфера (розробники Проекту № 5558), чи все ж таки адміністративна сфера (наприклад, коментарі О.А. Банчука), чи все ж таки судово-адміністративна (наприклад, роботи І.О. Сквірського [3], І.О. Федорова [4], О.В. Когут [5]). Привернули увагу питання структури майбутнього вітчизняного кодифікованого адміністративно-деліктного акту в частині включення до загального чи виділення в окремий акт процесуальних норм. У цілому виділяється три підходи до вирішення цього питання – а) об'єднання в одному акті матеріальних і процесуальних норм, б) роздільна кодифікація матеріальних і процесуальних норм і, нарешті, в) включення адміністративно-деліктних процесуальних норм до Адміністративно-процедурного кодексу України. Прихильники кожного підходу намагаються аргументувати свій вибір, однак узагальнений аналіз існуючих наукових, публіцистичних джерел дозволяє стверджувати, що домінуючим є підхід щодо суцільної кодифікації, який передбачає зосередження в єдиному адміністративно-деліктному акті як матеріальних, так і процесуальних норм, що істотно спростить правозастосовну діяльність у відповідній сфері.

Проект № 5558, на жаль, також суттєвих змін щодо вдосконалення правового статусу потерпілого в адміністративно-деліктному процесі не передбачив, кардинальних змін і новел не містить, однак він став базою для розробки нових зразків перспективної нормотворчості у відповідній сфері відносин, зокрема для розробки проекту Адміністративно-деліктного кодексу України (щоправда, є й інша його назва), підготовленого Д.М. Лук'янцем, і проекту Кодексу України про адміністративні проступки і стягнення (варто зазначити, що його назва кілька разів змінювалася), підготовленого співробітниками Центру політико-правових реформ. Щодо першого, то слід зазначити, що він, на жаль, досить розгорнутих положень щодо правових засад участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі не містить, традиційні для вітчизняного чинного кодифікованого адміністративно-деліктного законодавства положення зосереджені в розділі 2 Проекту під назвою «Процесуальні засади адміністративної відповідальності» у главі 7 «Особи, що беруть участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення», зокрема у ст.43 «Потерпілий», ст.50 «Відшкодування витрат потерпілим, свідкам, експертам і перекладачам», а також дещо

фрагментарно (окремі положення щодо прав потерпілого) у ст.52 «Докази», ст.55 «Надіслання протоколу про адміністративне правопорушення», ст.57 «Надіслання протоколу та інших матеріалів справи», ст.64 «Обставини, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративне правопорушення», а також у главі 12 «Оскарження рішень у справах про адміністративні правопорушення» [6, 364-367].

Значну роботу в підготовці проекту майбутнього адміністративно-деліктного акта проводять співробітники Центру політико-правових реформ, результатом якої можна вважати Проект Кодексу України про адміністративні проступки та стягнення, у якому передбачена так звана Процедурна частина, яка і містить правові засади участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі. Хотілося б одразу зазначити, що назва частини є недостатньо вдалою, оскільки процедура, і провадження, процес – це дещо різні поняття і стосовно розгляду справи про адміністративні проступки вести мову варто саме як про процес, відповідно і назва складової частини Проекту повинна бути дещо зміненою, а саме «процесуальна частина». Те, що розробники Проекту дещо помилково ототожнюють термін «процедура» і «процес», а відповідно і процедурні провадження і провадження в справах про адміністративні правопорушення, а не помилилися лише у використанні терміна, свідчить зміст запропонованої ними ст.382 розділу 1 відповідної частини Проекту, яка передбачає, що до «процедури у справах про адміністративні проступки застосовуються положення Адміністративно-процедурного кодексу України, за винятком ч.2 ст.36 (реєстр адміністративних справ), ст.65 (порядок залучення до участі в адміністративному провадженні адресата та заінтересованої особи) та ст.71 (особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб), з урахуванням положень цієї частини КпАПіС» [7, 101]. Бажано було б взагалі вилучити цю статтю з Проекту.

Достатньо показовою є стаття 383 Проекту «Склад учасників адміністративного провадження в справах про адміністративні проступки» (щоправда, назва теж вимагає корегування і може виглядати як більш прийнятна в такому формулюванні «Особи, які беруть участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення»). Саме вона містить перерахування всіх можливих учасників цього провадження. Варто зазначити, що розробники Проекту пройшли певний період у формулюванні положень стосовно потерпілого. А саме: спочатку було запропоновано варіант «фізична та юридична особа, законні інтереси якої може зачепити адміністративний акт (досить спірним є доцільність використання терміна «адміністративний акт» як синоніму «адміністративний проступок»), тобто заінтересована особа, в тому числі і потерпілі особи». Варто зробити наголос, що запропоноване положення містить як позитивні, так і негативні положення. Схвально слід оцінити розширення кола потерпілих осіб за рахунок фізичних і юридичних осіб, визначення їх заінтересованими в результаті розгляду справи особи, однак, у той же час, зайвим є помилкове ототожнення адміністративного акту із адміністративним проступком. Враховуючи критичні зауваження юридичної спільноти, у Проект були внесені певні корективи і в існуючій на сьогоднішній день редакції відповідної статті 383 Проекту серед учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення передбачено потерпілого, щоправда, далі в цій же статті додатково виділяється ще один учасник «юридична чи фізична особа, законні інтереси якої може зачепити прийняття рішення по справі про адміністративний проступок» [7, 101]. Відповідне положення вимагає уточнення позиції розробників Проекту.

Враховуючи те, що співробітники Центру політико-правових реформ неодноразово зазначали, що чинний КпАП України істотно застарів взагалі і в частині використання правової термінології, зокрема (наприклад, О.А. Банчук серед існуючих проблем на шляху реформування інституту адміністративної відповідальності й адміністративно-деліктного законодавства виділяє «застарілість адміністративно-деліктної

термінології») [8, 51], ними здійснено спробу запропонувати кілька понять, серед яких і визначення потерпілого. Потерпілим запропоновано вважати «фізичну чи юридичну особу, якій адміністративним проступком завдана шкода, і у зв'язку з цим вона після початку провадження подала клопотання про залучення як потерпілого. Якщо особа не подавала такої заяви, то адміністративний орган може визнати особу потерпілим лише за її письмовою згодою. Потерпілим не може бути особа, якій завдана моральна шкода як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства» [7, 101]. Аналізуючи запропоноване визначення, варто зазначити, що воно потребує доопрацювання. З одного боку, позитивним є визначення потерпілим фізичної або юридичної особи, з іншого боку, поза увагою залишаються різновиди шкоди, які завдає адміністративний проступок потерпілому. Окрім того, передбачається певна активність особи – щоб бути визнаною потерпілою особі потрібно подати клопотання про залучення до процесу в якості потерпілого. Така позиція розробників Проекту виглядає цілком аргументованою, враховуючи зміст участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі, його зацікавленість у результатах розгляду справи, а, відповідно, і його активну позицію. У той же час, у Проекті зазначається, «якщо особа не подавала такої заяви, то адміністративний орган може визнати особу потерпілим лише за її письмовою згодою» [7, 101]. На жаль, недостатньо визначеним є момент визнання особи потерпілою за її письмовою згодою. Окрім того, певні запитання викликають можливі взаємовідносини між учасниками процесу (в тому числі і майбутнім потерпілим) до моменту отримання письмової згоди. Розробники Проекту запропонували певне доповнення цієї ж статті, а саме: «У випадку, якщо правопорушенням завдано шкоди лише інтересам держави, в якості потерпілого може бути залучений відповідний орган держави, до компетенції якого входить контроль або управління в сфері порушених інтересів, за винятком випадків, коли цей орган входить до системи адміністративних органів, спеціально уповноважених притягувати до адміністративної відповідальності за зазначені правопорушення». Із такою позицією розробників Проекту можна погодитися, хоча певні уточнення можна було б зробити стосовно визначення розміру і видів шкоди, яка завдається державі вчиненням таких правопорушень.

Окрім цієї статті в проекті Центру політико-правових реформ, на жаль, залишається поза увагою статус потерпілого, немає навіть перерахування складових його статусу – прав, обов'язків, відповідальності. Це істотно ускладнює правозастосовчу ситуацію, оскільки не дозволяє визначити його реальний правовий потенціал, а, відповідно, і можливості його реалізації. Саме тому, окрім запропонованої в Проекті статті 383, у якій подається визначення потерпілого, бажано було б нормативно врегулювати і його правовий статус із конкретизацією елементів його статусу та уточненням його участі на певних стадіях процесу, й взагалі положення запропонованого Проекту є занадто узагальнюючими. Суттєвих положень, безпосередньо спрямованих на визначення правових засад участі в адміністративно-деліктному процесі потерпілого, немає і в проекті Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні [9, 2]. Це цілком зрозуміло, враховуючи зміст та призначення таких актів взагалі. Однак навіть натяку на потребу врегулювання правового статусу всіх учасників відповідного процесу в проекті Концепції також немає. Хіба що положення про потребу визначення «процедури» притягнення до відповідальності за адміністративні проступки в систематизованому вигляді (розділ II «Зміст реформування») можна вважати певним орієнтиром у реформуванні цього інституту, а, відповідно і його подальшого нормативного закріплення. Однак щодо можливих варіантів такого реформування розробники проекту Концепції не дійшли єдиної позиції, оскільки пропонують їх або ж включити до змісту Кодексу про адміністративні проступки України, або ж викласти їх в іншому акті – Адміністративно-процедурному кодексі (законі про адміністративну процедуру), що нівелює взагалі особливість процесу і процедури й вносить хаос у можливість врегулювання різних за змістом відносин нормами єдиного нормативного

акта, а, тим більше, закону. Отже, навряд чи доцільно підтримувати розробників Проекту саме у врегулюванні відносин участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі в запропонованому ними варіанті. Тим більше, що достатньо критично оцінюють більшість положень відповідного Проекту і в середовищі вітчизняних учених-юристів (наприклад, достатньо жорсткою є критика І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Ю.П. Битяка та інших).

Як приклад для формування положень перспективного законодавства стосовно відносин, які підлягають регулюванню, може слугувати проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений народними депутатами України В.Р. Майсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним [10]. У Проекті в ст.6 «Роз'яснення значення основних термінів Кодексу» потерпілого віднесено до: «сторін кримінального провадження», «суб'єктів кримінального провадження», «учасників судового розгляду». Окрім того, розділ II «Суб'єкти кримінального провадження» містить главу 10, яка безпосередньо присвячена потерпілому і має назву «Потерпілий». Саме в статтях цієї глави наводиться легальне визначення потерпілого, підстави і порядок визнання особи потерпілим, елементи його правового статусу. Так, наприклад, позитивно слід оцінити ст.55 Проекту як достатньо змістовну, оскільки в ч.1 ст.55 потерпілим пропонується визнавати: а) фізичну особу, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду; б) юридичну особу, якій злочином чи іншим суспільно-небезпечним діянням заподіяно майнову чи моральну шкоду; в) державу в особі її представника – контролюючого органу, який в межах свої компетенції, визначеної законодавством, здійснює контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів), їх сплатою та погашенням податкового боргу, у випадку заподіяння злочином шкоди державі несплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а також страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Отже, таке достатньо змістовне визначення потерпілого з акцентом на фізичну, юридичну особу і державу є достатньо слушним, логічним і цілком може бути запозичене для кодифікованого адміністративно-деліктного як базова конструкція. Цілком можливими виглядають положення і ч.ч.2, 3 цієї ж статті Проекту, у яких формулюються особливості участі потерпілих-неповнолітніх, недієздатних та обмежено дієздатних осіб. Так, наприклад, якщо потерпілим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, то разом із ним або замість нього в справі бере участь його законний представник (ч.2 ст.55 Проекту). Ч. 3 ст.55 Проекту робить вказівку на те, що права і обов'язки потерпілого-юридичної особи покладаються на її представника, що також є слушним, заслуговує на увагу і можливість врахування в процесі нової кодифікації адміністративно-деліктного законодавства України. Особливо слід звернути увагу на ст.56 Проекту КПК України, яка передбачає достатньо змістовний перелік прав потерпілого (ч.1), обов'язків (ч.ч.2, 3), обмежень (ч.4), і засад відповідальності (ч.5). Вказані норми Проекту КПК можна було б використати як базову конструкцію для відповідних положень майбутнього кодифікованого адміністративно-деліктного акта в частині нормативного визначення засад участі потерпілого у відповідному процесі.

Безперечно, кримінальний і адміністративно-деліктний процеси достатньо специфічні, мають цілий ряд особливостей, що знаходять прояв у правовому статусі потерпілого, однак ці процеси публічні, деліктні, відповідно є й подібні, схожі риси, що і дозволяє вести мову про можливість запозичення певного позитивного досвіду перспективного нормотворення, у тому числі і щодо врегулювання правового статусу потерпілого, якого досягли спільними зусиллями юристів-вчених, юристів-практиків, нормотворців щодо кримінального процесу, і при формуванні проекту КпАП України. Саме тому при формуванні, обговоренні проекту КпАП України варто врахувати: а) результати

перспективної нормотворчості в адміністративно-деліктній сфері; б) результати перспективної нормотворчості в кримінально-процесуальній сфері; в) результати кодифікаційної діяльності в адміністративно-деліктній сфері зарубіжних країн. Звернути увагу, що потерпілий – достатньо важливий суб'єкт адміністративно-деліктного процесу, зацікавлений у його результатах. Саме тому його правовий потенціал повинен бути максимально наближений до правового статусу особи, щодо якої здійснюється розгляд справи. Завдяки цьому в проекті майбутнього кодифікованого адміністративно-деліктного акта повинна бути окрема стаття, безпосередньо присвячена потерпілому, із легальним визначенням потерпілого (фізичної, юридичної особи), розширенням переліку його прав, обов'язків, вказівкою на засади юридичної відповідальності, а також із деталізацією змісту елементів його адміністративно-правового статусу в статтях інших глав проекту КпАП України щодо участі потерпілого в межах окремих стадій адміністративно-деліктного процесу. Лише в такому випадку можна досягти максимально повного врахування всіх особливостей прояву його правового потенціалу в адміністративно-деліктному процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне судочинство в Україні: книга друга. Кодекс України про адміністративні проступки (проект) Серія «Реформа судів України». – Харків: Консул, 2003. – 332 с.
2. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26 травня 2004 року № 5558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=18191.
3. Коломоець Т.О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: теорія, досвід та практика застосування: Монографія / Т.О. Коломоець, І.О. Сквірський. – К.: Істина, 2008. – 184 с.
4. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: Монографія / Іван Олексійович Федоров. – Запоріжжя: ТОВ «ВПО «Запоріжжя», 2006. – 144 с.
5. Когут О.В. Окремі питання удосконалення Загальної частини проекту Кодексу України про адміністративні проступки / О.В. Когут // Університетські наукові знання. – 2005. – № 3 (15). – С. 293-298.
6. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: Монографія / Д.М. Лук'янець. – Суми: АТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
7. Кодекс України про адміністративні проступки та стягнення: проект // Реформування процедур накладення адміністративних стягнень і застосування заходів адміністративного примусу: матеріали міжнародної конференції, 30-31 жовтня 2008 року, м. Київ. – К. – С. 3-119.
8. Банчук О.А. Реформа інституту адміністративної відповідальності в Україні: проблеми та варіанти їх вирішення / О.А. Банчук // V Національна науково-теоретична конференція «Українське адміністративне право: сучасний стан і перспективи реформування»: Тези виступів експертів Центру політики-правових реформ. – Одеса, 2007. – С. 51-58.
9. Концепція реформування інституту адміністративної відповідальності // Реформування процедур накладення адміністративних стягнень і застосування заходів адміністративного примусу: матеріали міжнародної конференції, 30-31 жовтня 2008 року, м. Київ. – К. – С. 2-4.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України: проект підготовлений народними депутатами України В.Р. Майсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

УДК 34.01.005 (477)

ПРИНЦИПИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Курило В.І., д.ю.н., професор

*Національний інституту біоресурсів та природокористування
Кабінету Міністрів України*

Меліхова О.Ю., ст.викладач

Запорізький національний університет

Здійснюється аналіз наукових, навчальних, публіцистичних та нормативних джерел з метою визначення рівня дослідження питання щодо принципів управління у сфері юридичної науки на доктринальному рівні та ступеня їх законодавчого закріплення. Особлива увага приділяється характеристиці основних принципів управління у сфері юридичної науки в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правова наука, державне управління, принципи управління, управлінський процес, юридична наука.

Курило В.И., Мелихова О.Ю. ПРИНЦИПЫ УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В УКРАИНЕ: ОБЩЕПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА / Национальный институт биоресурсов и природопользования Кабинета Министров Украины, Запорожский национальный университет, Украина

Осуществляется анализ научных, учебных, публицистических и нормативных источников с целью определения уровня научной разработки вопроса относительно принципов управления в сфере юридической науки на доктринальном уровне и степени их законодательного закрепления. Особое внимание уделяется характеристике основных принципов управления в сфере юридической науки в Украине.

Ключевые слова: административно-правовая наука, государственное управление, принципы управления, управленческий процесс, юридическая наука.

Kurilo V.I., Melikhova O.Y. MANAGEMENT PRINCIPLES IN THE FIELD OF LEGAL SCIENCE IN UKRAINE: GENERAL LAW DESCRIPTION / National institute of bioresources and nature using of Cabinet of Ministers Ukraine, Zaporizhzhya national university, Ukraine

The analysis of scientific, educational, publicist and normative sources is carried out with the purpose of determination of level of scientific development of question in relation to principles of management in the field of legal science at doctrine level and degree of their legislative fixing. The special attention will be attached to description of management basic principles in the field of legal science in Ukraine.

Key words: administrative and law science, state administration, management principles, administrative process, legal science.

Основу всього управлінського процесу взагалі, у тому числі у сфері юридичної науки, формують принципи. Адже принципи, як основні засади, не тільки визначають напрямки, способи та методи реалізації державної політики у сфері юридичної науки, але й обов'язки суб'єктів управлінської діяльності, дотримання яких унеможливило б зловживання владою з боку публічної адміністрації та гарантує дотримання прав і свобод в Україні.

На доктринальному рівні питанню принципів управління у сфері юридичної науки приділяється, на жаль, недостатньо уваги, що, у свою чергу, зумовлює відсутність однаковості до визначення їх переліку. Варто зазначити, що навіть загальні принципи управління недостатньо досліджені в межах існуючих монографічних та навчальних робіт вітчизняних учених-адміністративістів. Це зумовлює відсутність єдиного підходу серед них щодо кількісного їх визначення та класифікації. Серед фахівців з адміністративного права, що займалися дослідженням окремих питань, пов'язаних із принципами державного управління, можна виділити В.Б.Авер'янова, Ю.П. Битяка, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценка, В.М. Столбового тощо. Принципи державного управління, з врахуванням їх специфіки щодо певних сфер управління, досліджувалися З.С.Гладуном, О.М. Губрієнко, О.М. Задихайло, Ю.В. Пирожковою, Г.О. Пономаренко та іншими.

Враховуючи той факт, що на сьогоднішній день відсутні теоретичні розробки щодо принципів управління у сфері юридичної науки, мета роботи полягає у визначенні, на підставі опрацювання різноманітних наукових, навчальних, публіцистичних та нормативних джерел, переліку основоположних засад управлінської діяльності у сфері юридичної науки в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно проаналізувати науково обґрунтовані принципи державного управління та їх втілення у сфері юридичної науки в Україні, а також дослідити нормативно-правову базу та визначити ступінь законодавчого закріплення принципів управління у сфері юридичної науки в Україні.

В адміністративно-правовій науці зустрічаються різні визначення принципів управління, щоправда державного управління. Враховуючи те, що в управлінні юридичною наукою державне управління займає базове, центральне місце, відповідно і принципи державного управління відіграють центральну роль у системі принципів управління юридичною наукою. В основному, учені-юристи розглядають принципи управління як основоположні ідеї, наукові положення управлінської діяльності [1, 165]. Деякі автори зазначають, що принципи управління – це його позитивні закономірності, які пізнані наукою і практикою та охарактеризовані у відповідних поняттях. Такої позиції дотримуються В.К. Колпаков і О.В. Кузьменко, уточнюючи, що ознаками принципу управління є належність до пізнаних позитивних закономірностей та фіксованість, закріпленість у суспільній свідомості [2, 19].

У цілому підтримуючи існуючі у вітчизняній адміністративно-правовій науці погляди стосовно принципів управління, принципів державного управління та з урахуванням специфіки юридичної науки, відносно якої здійснюється таке управління, можна зазначити, що принципами управління юридичною наукою є основоположні засади, позитивні закономірності, які характеризують найбільш суттєві та важливі риси управлінської діяльності у сфері юридичної науки і носять програмно-організаційний характер.

Юридична наука обумовить своєрідність переліку принципів управління, характерних саме для цієї сфери відносин. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дозволяє виділити окрему низку принципів, на яких ґрунтується управління у сфері юридичної науки.

1. *Демократизм.* Демократичний характер управління ґрунтується на визнанні народу джерелом влади. У ст.1 Конституції України зазначено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою [3]. Демократизм є визначальним принципом не тільки державного управління, а й управління в цілому, у тому числі і щодо юридичної науки. Народ може здійснювати управління юридичною наукою через численні інстанції – Верховну Раду України (прийняття законів, які спрямовані регулювати відносини у відповідній сфері, через

народних депутатів, обраних народом, тощо), Міністерство освіти і науки України, Міністерство юстиції України, Академію правових наук України, Вищу атестаційну комісію України тощо (через різні джерела звернень до відповідних органів, консультативно-дорадчі органи тощо), громадські організації (Спільку юристів України, Асоціацію правників України тощо). Участь населення в управлінні – демократизм в управлінні юридичною наукою, знаходить прояв в участі народу в управлінні, спрямованості управлінських рішень на задоволення інтересів осіб. Аналіз процесів державотворення і правотворення в Україні, особливо за останні роки, дає змогу констатувати активізацію участі населення в управлінні юридичною наукою. Наприклад, активне громадське обговорення Указу Президента України від 10.02.2009 року «Питання Академії правових наук України» [4], спрямоване на корегування управлінського рішення щодо організаційно-правової структури Академії правових наук України.

2. *Рівність громадян перед законом.* Принцип рівності громадян перед законом означає однаковий їх захист, захист їхніх прав. Саме тому, якщо особа є науковим працівником, її захист перед законом здійснюється, як і решти громадян, на однаковій основі, за принципом рівності громадян перед законом. Закон гарантує особі свободу наукової, таким чином і в галузі юридичної науки, творчості. Для учасників наукової (в тому числі юридичної) діяльності передбачено широку систему гарантій. Закон України від 13.12.1991 року «Про наукову та науково-технічну діяльність» передбачає такі державні гарантії діяльності вчених та наукових працівників, як заробітну плату (в тому числі премії, доплати за наукові ступені, вчені звання, надбавки за стаж наукової роботи та інші надбавки, доплати та винагороди за наукову діяльність), пенсійне забезпечення та соціальний захист, встановлення довічної плати дійсним членам та членам-кореспондентам НАН України та галузевих академій наук, а також інші засоби стимулювання, передбачені законодавством (державні нагороди, премії, стипендії, гранти) [5]. До державних гарантій у сфері науки (у тому числі юридичної) варто віднести гарантію права на творчу відпустку (для закінчення дисертаційних робіт, написання монографій, підручників), умови, тривалість та порядок надання та оплати яких затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 19 січня 1998 року [6].

3. *Законність.* Особливе місце серед принципів управління юридичною наукою посідає принцип законності, відповідно до якого всі учасники управлінських відносин у сфері юридичної науки здійснюють свої дії на підставі Конституції та законів України. Ст.ст.6, 19 Конституції України визначають, що всі державні органи здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Додержання цього принципу – найважливіша умова і неодмінна основа функціонування управлінського апарату та забезпечення правового порядку в Україні. Це цілком має відношення і до юридичної науки. Саме тому конструктивною виглядає реакція (критичного змісту) юридичної наукової спільноти на прийняття Указу Президента України від 10.02.2009 року «Питання Академії правових наук України» з акцентом на певне неузгодження його змісту з положеннями чинного законодавства. Правнича наукова громадськість наголошувала на необхідності приведення Указу Президента у відповідність до чинного законодавства (тобто акцентувалась увага на факті порушення принципу законності) [7]. В юридичній науці, як і в будь-якій іншій сфері відносин, законність знаходить прояв також у домінуванні права над владою, що унеможлиблює свавілля чиновників стосовно окремих осіб (у тому числі і учасників наукової юридичної діяльності), у державі діють органи, що здійснюють контроль і нагляд за забезпеченням законності в управлінні в цілому [8, 54], і в юридичній науці зокрема.

4. *Гласність та врахування громадської думки.* Гласність означає вільний доступ громадян до інформації про діяльність суб'єктів управління. Фактично його реалізація означає те, що всі учасники (в тому числі і майбутні) відносин, що виникають у сфері

управління юридичною наукою, повинні мати реальну можливість знати про те, яким чином уповноважені суб'єкти приймають управлінські рішення. Гласність дає змогу «бачити» механізм формування і реалізації управлінського впливу та перебіг цих управлінських процесів. Досягається дотримання цього принципу у відкритості і прозорості діяльності суб'єктів управління юридичною наукою, зростанні ролі ЗМІ в оприлюдненні управлінських рішень, у праві доступу до відповідної інформації. Слід зазначити, що всі суб'єкти управління юридичною наукою широко висвітлюють свою діяльність у різних ЗМІ, що є дотриманням положень Закон України від 15.12.2005 року «Про порядок висвітлення діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» (ст.2) [9]. Є навіть спеціальні видання, орієнтовані на ознайомлення учасників відносин, що виникають у сфері юридичної науки, із управлінськими рішеннями. Серед таких слід згадати – «Бюлетень ВАК України», «Науковий світ», «Бюлетень Міністерства юстиції України» тощо. Достатньо широко висвітлює результати своєї діяльності ВАК України, публікуючи збірки нормативно-правових актів щодо процесу атестації наукових кадрів (довідники здобувача, довідники офіційного опонента тощо). Останнім часом все більш зростає роль громадськості в управлінні юридичною наукою – Громадська рада при ВАК України, численні координаційні комісії при МОН України, Мін'юсті України, вищих судових установах, роль З'їзду працівників вищих навчальних закладів та наукових установ юридичного профілю у формуванні Вищої ради юстиції України тощо.

5. *Об'єктивність* – чітке додержання вимог об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, врахування реальних можливостей держави при реалізації тих чи інших управлінських рішень, тобто управління юридичною наукою повинно відповідати реальним можливостям юридичної науки. Цей принцип особливо актуалізується в умовах входження України до Європейського (Болонського) освітянського наукового простору, що вимагає перегляду, з урахуванням вимог сучасного періоду, вимог до наукових кадрів вищої кваліфікації, до спеціалізованих рад (можна згадати проект наказу ВАК України щодо перегляду вимог до спеціалізованих вчених рад, щодо перереєстрації наукових фахових видань), що сприятиме інтеграції вітчизняної юридичної науки до європейського і міжнародного наукового простору. Прикладом можуть слугувати постанови президії ВАК України щодо видання дипломів кандидата (доктора) юридичних наук, або ж щодо відмови в разі порушення Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника. Прикладом об'єктивного управлінського рішення може слугувати і спільне засідання Ради президентів академій наук України від 12.11.2008 року, на якому було розглянуто питання про потребу (об'єктивно сформовану) здійснення регуляторної політики формування наукового кадрового потенціалу з основних напрямків фундаментальних досліджень і утворено міжвідомчу робочу групу з питань регуляторної політики в галузі формування наукового кадрового, у тому числі юридичного потенціалу [10, 3].

6. *Відповідальність суб'єктів управління за свою діяльність* – сутність її полягає в потребі оприлюднення результатів своєї роботи будь-яким суб'єктом управління юридичною наукою (характерне як для державних, так і для недержавних) та можливості з боку інших суб'єктів управлінських відносин у сфері юридичної науки оскаржити неправомірні дії у встановленому порядку. З цього приводу варто підкреслити наявність в осіб права оскаржити дії до спеціалізованих адміністративних судів суб'єктів публічної адміністрації в порядку адміністративного судочинства, а також можливість висловити недовіру в рамках громадських організацій. Найпоширенішими є випадки подання апеляцій особами на рішення ВАК України про позбавлення наукових ступенів, на рішення спеціалізованих вчених рад щодо

позбавлення наукового ступеня (пп.47, 48 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань старшого наукового співробітника).

7. *Поєднання галузевого і міжгалузевого управління з певним привалюванням останнього.* На відміну від чітко визначених галузей, юридичну науку не можна розглядати як органічне поєднання однорідних за характером дій об'єктів управління у сфері однієї галузі з наявністю одного провідного органу виконавчої влади – базового суб'єкта управління. Безперечно, юридична наука характеризується певною однорідністю відносин, однак чітко визначених її меж простежити не можна. Вона перебуває в тісних зв'язках із юридичною освітою, правовою культурою, правозастосуванням, юриспруденцією, державотворенням, правотворенням тощо. Тобто простежується певна розмитість меж управлінського впливу, що і створює передумови для формування особливого суб'єктного складу управлінських відносин. У поле управлінського впливу відповідних суб'єктів потрапляють учасники юридико-наукових відносин на всій території України, незалежно від форми власності. Саме тому і йде мова про те, що в наявності система суб'єктів управління юридичною наукою з певним обсягом повноважень – МОН України, Мін'юст України (для них управління юридичною наукою не є основною функцією), наявність спеціальних суб'єктів – ВАК України, АПрН України, покликаних, не формуючи урядову політику безпосередньо, сприяти суб'єктам управління в цілому в реалізації державної політики у сфері юридичної науки виконанням функцій управління міжгалузевого (міжсекторного) характеру та інші.

8. *Територіальний принцип* – полягає в тому, що суб'єкти управління юридичною наукою здійснюють управління на чітко визначеній території. Слід зазначити, що для юридичної науки характерним є поєднання загальнодержавного і локального управління з превалюванням першого. Більшість суб'єктів управління юридичною наукою здійснюють свої повноваження в межах всієї держави (МОН України, Мін'юст України, ВАК України, АПрН України тощо), у той же час є і структурні підрозділи в місцевих органах виконавчої влади, які здійснюють свої функції в межах певних адміністративно-територіальних одиниць (наприклад, Головні управління юстиції в областях), локальні суб'єкти (наприклад, керівник вищого навчального закладу юридичного профілю щодо вузівської юридичної науки або ж керівник наукової установи щодо наукової діяльності в межах цієї установи).

9. *Принцип нормативності:* структура, повноваження будь-якого суб'єкта управління юридичною наукою повинні бути нормативно визначені. Не зважаючи на те, чи це державний орган, чи громадська організація (наприклад, Спілка юристів України, Академія вищої освіти України тощо), їхні структура, функції, основні напрямки діяльності, форми і методи діяльності, у тому числі і у сфері юридичної науки, повинні бути нормативно визначені (чи це норми права, чи корпоративні норми) і вибір тих чи інших елементів механізму їх управлінської діяльності не повинен бути довільним, а ґрунтуватися на підставі відповідних актів.

10. *Поєднання єдиноначальності і колегіальності в управлінні з превалюванням останньої.* Для управління юридичною наукою характерним є, переважно, колегіальний порядок прийняття управлінських рішень як на рівні державних, так і недержавних суб'єктів. Так, управлінські рішення ВАК України приймаються або атестаційними комісіями, президією, експертними комісіями, громадською радою. Колегіальним є і порядок прийняття управлінських рішень в АПрН України. Так, згідно зі Статутом Академії, вищим керівним органом є загальні збори, у яких беруть участь дійсні члени (академіки), члени-кореспонденти та іноземні члени Академії. Формою роботи загальних зборів Академії є сесії, які скликаються в разі необхідності, але не рідше одного разу на рік. Рішення на загальних зборах Академії приймаються відкритим голосуванням простою більшістю голосів присутніх членів Академії (на

загальних зборах мають бути присутні більше половини спискового складу членів Академії). У період між сесіями загальних зборів Академії керівництво роботою здійснює президія академії. Засідання президії проводиться в разі необхідності, але не рідше одного разу на квартал. Рішення на засіданнях президії АПрН України приймаються простою більшістю голосів. При МОН України утворюється колегія для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції МОН України та обговорення найважливіших напрямків його діяльності. Крім того, для присвоєння вчених звань доцента і професора в МОН України утворюється атестаційна колегія. Як приклад колегіальності також можна навести порядок призначення членів Вищої ради юстиції України З'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Так, 30 червня 2009 року в Одесі на базі Одеської національної юридичної академії та за ініціативою Ради юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ України відбувся Всеукраїнський з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ, на якому було обрано 3 члени Вищої ради юстиції [11].

11. *Принцип поділу управлінської праці* знаходить вияв, по-перше, у тому, що відсутній єдиний суб'єкт управління, який би здійснював управління юридичною наукою в цілому. Відповідний управлінський вплив розподілений між суб'єктами за певною спеціалізацією. Наприклад, щодо управління процесом підготовки та атестації наукових кадрів вищої кваліфікації управлінські повноваження зосереджені у ВАК України, щодо управління вузівською юридичною наукою – МОН України, ролі юридичної науки в правотворчому процесі – Мін'юстом України, фундаментальних та прикладних наукових досліджень – АПрН України тощо. По-друге, відповідний принцип знаходить прояв і у внутрішній спеціалізації управлінській праці в самих суб'єктах управління, завдяки чому в структурі суб'єктів управління формуються колективи спеціалістів, які можуть бути організаційно оформлені у вигляді управлінь, відділів, секторів тощо. Так, наприклад, у ВАК України функціонують відділи природничих наук, поряд із відділами з медичних та аграрних наук, технічних наук, суспільних, економічних і безперечно гуманітарних наук тощо. В АПрН України створені такі структурні підрозділи, як Київський регіональний центр (КРЦ), інститути (Інститут вивчення злочинності, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності, Науково-дослідний інститут фінансового права, Інститут приватного права та підприємництва), Науково-дослідний центр правової інформації, лабораторії (Лабораторія удосконалення правового становища жінок, Львівська лабораторія прав людини, Лабораторія проблем теорії та історії держави і права, Міжвідомча лабораторія правового забезпечення науки і технологій), видавництво «ПРАВО».

12. *Оперативна самостійність суб'єктів управління*: суб'єкти управління юридичною наукою вирішують досить актуальні завдання, аналізують значні обсяги інформації. Динаміка соціально-економічних процесів спонукає їх до оперативного прийняття рішень. Так, зокрема, згідно із Порядком присудження наукових ступенів і вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого Постановою КМУ від 7 березня 2007 року, строк розгляду дисертаційних та атестаційних справ у ВАК України не може перевищувати 4 місяці (для кандидатів наук) і 6 місяців (для докторів наук) [12].

Зазначені принципи управління юридичною наукою взаємодоповнюють один одного, утворюючи певну систему, оскільки, наприклад, принцип демократизму є неможливим без принципу участі населення в управлінському процесі, принцип колегіальності і єдиноначальності органічно пов'язаний із принципом законності, нормативності тощо. Саме тому відповідні принципи потрібно розглядати не лише окремо, а і як систему для з'ясування їх реального потенціалу. При цьому поєднують принципи внутрішні і

зовнішні зв'язки. Перші дозволяють об'єднати принципи в єдине утворення, а зовнішні – виокремити принципи управління у сфері юридичної науки від решти елементів організаційно-правового механізму управління у сфері юридичної науки.

Таким чином, можна зробити висновок, що принципи управління у сфері юридичної науки в Україні знаходять своє відображення в широкому колі нормативно-правових актів різної юридичної сили. Це є досить позитивним, адже, з одного боку, принципи управління повинні мати не тільки теоретичне, а й законодавче закріплення. З іншого боку, в Україні немає єдиного нормативно-правового акта, який би містив загальний перелік принципів управління як щодо науки взагалі, так і щодо юридичної науки зокрема (тобто немає чіткого переліку легально зафіксованих принципів, які мали б виключно прикладний характер щодо відносин у сфері управління наукою, у тому числі юридичною, із врахуванням їх специфіки). Дана прогалина має бути відновлена в процесі правотворчої діяльності та систематизації законодавства щодо відносин у сфері юридичної науки в Україні й знайти свій зовнішній прояв в окремому спеціальному нормативно-правовому акті, бажано законодавчого характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Административное право Украины: Учебник / [Аверьянов В.Б., Додин Е.В., Пахомов И.Н и др.]; под общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2005 – 880 с.
2. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 537 с.
3. Конституція України: Закон Верховної Ради України від 28.06.1996 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
4. Питання Академії правових наук України: Указ Президента України від 10.02.2009 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80%2F2009>.
5. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 13.13.1991 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1977-12>.
6. Про затвердження умов, тривалості, порядку надання та оплати творчих відпусток: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.1998 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=45-98-%EF>.
7. Про обговорення Указу Президента України від 10 лютого 2009 року № 80/2009 "Питання Академії правових наук України" [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.apnu.kharkiv.org/news_28022009.html.
8. Стеценко С.Г. Адміністративне право: навчальний посібник / С.Г. Стеценко – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
9. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 15.12.2005 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=539%2F97-%E2%F0>.
10. Мачулін В.Ф. Атестація наукових кадрів вищої кваліфікації як важлива складова розвитку наукового потенціалу України / В.Ф. Мачулін // Бюлетень ВАК. – 2009. – № 4. – С. 2-3.

11. Інформація про проведення Всеукраїнського з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.mon.gov.ua/main.php?query=newstmp/2009_1/04_06/5.
12. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника: Постанова Кабінету Міністрів України № 423 від 7 березня 2007 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=423-2007-%EF>.

УДК 347.95: 343.131.5 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЇ В ПРОВАДЖЕННІ ЗА СКАРГАМИ ОСІБ

Білоус В.Т., д.ю.н., професор

Національний університет державної податкової служби України

Кукурудз Р.О., ст. викладач

Запорізький національний університет

Стаття присвячена визначенню на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел, засад та специфічних особливостей апеляції в рамках провадження за скаргами осіб.

Ключові слова: провадження за скаргами осіб, звернення, скарга, апеляція, оскарження.

Білоус В.Т., Кукурудз Р.О. ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА АПЕЛЛЯЦИИ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ЖАЛОБАМ ЛИЦ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена определению на основании анализа доктринальных и нормативных источников, принципов и специфических особенностей апелляции в рамках производства по жалобам лиц.

Ключевые слова: производство по жалобам лиц, обращение, жалоба, апелляция, обжалование.

Bilous V.T., Kukurudz R.O. FEATURES OF INSTITUTE OF APPEAL ARE IN A PROCEDURE ON THE COMPLAINTS OF PERSONS / National university of government tax service of Ukraine, Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted determination on the basis of analysis of doctrine and normative sources, principles and specific features of appeal within the framework of procedure on the complaints of persons.

Key words: procedure on the complaints of persons, appeal, complaint, appeal, appeal.

Як справедливо зазначають І.П. Голосніченко та М.Ф. Стахурський, «істотним важелем у захисті прав і свобод людини і громадянина є адміністративне (позасудове) оскарження актів, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, унаслідок яких порушено права й свободи фізичних та законні інтереси юридичних осіб ...» [1, 101]. Тому, незважаючи на невпинний розвиток адміністративної юстиції, інститут адміністративного оскарження буде залишатись одним із дієвих способів захисту прав і свобод особи у публічно-правових відносинах. Це, безперечно, зумовлює необхідність проведення глибоких наукових досліджень, активізацію науково-пошукових заходів з вказаної проблематики. Варто зазначити, що сучасна наука адміністративного права приділяє досить значну увагу засадам провадження за скаргами осіб, про що можуть свідчити численні наукові праці таких вітчизняних вчених-адміністративістів, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, І.О. Грибок, Т.О. Гуржій, Е.Ф. Демський, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець та інші.

Разом із тим, питання апеляції (оскарження) як самостійної стадії вказаного провадження, представники адміністративно-правової науки залишають поза своєю увагою і, як правило, їх (питань) розгляд відбувається крізь призму загального вивчення провадження за скаргами громадян або ж із фрагментарним оглядом основних положень інституту апеляції.

Враховуючи вказані обставини, **метою** статті є визначення на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел, засад та специфічних особливостей апеляції в рамках провадження за скаргами осіб.

В адміністративно-правовій літературі, провадження з розгляду скарг осіб, переважно розглядається як самостійне провадження в межах адміністративного процесу і як юрисдикційна складова провадження за зверненнями громадян. Так, наприклад, О.В. Кузьменко і Т.О. Гуржій вивчають вказане провадження як конфліктне [2, 132], при цьому досліджують його в межах провадження за зверненнями громадян, акцентуючи увагу на тому, що «провадження по розгляду звернень громадян – це єдине адміністративне провадження, яке не може бути однозначно віднесене до розгляду конфліктних або неконфліктних. У його рамках можуть розглядатися як адміністративні справи «позитивного» (управлінського) характеру, так і справи, що виникають із приводу конфлікту між учасниками правовідносин (перший тип справ базується на заявах та пропозиціях громадян, другий – на їхніх скаргах) [2, 208], І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський «адміністративні провадження щодо вирішення звернень громадян у вигляді скарг» називають самостійною групою норм, що регулюють адміністративно-правовий порядок поновлення прав і свобод людини і громадянина, і залежно від суб'єкта вирішення поділяють його на два підвиди: провадження в справах за скаргами, що вирішуються в органах виконавчої влади чи місцевого самоврядування, посадовими особами органів управління, і провадження за скаргами, що вирішуються в судовому порядку – адміністративна юстиція (справедливим буде зауваження, що вказана думка шановних учених була висловлена ще до прийняття КАС України) [1, 30-31], у свою чергу, І.Л. Бородін розглядає провадження за скаргами громадян окремо від провадження за зверненнями осіб, як складову адміністративно-юрисдикційного процесу [3, 39], а російський учений В.Д. Сорокін вказує лише на зовнішню схожість між «провадженням за пропозиціями та заявами громадян і зверненням організацій» та «провадженням з адміністративно-правових скарг і спорів», підкреслюючи, що цілі, які переслідує скарга, істотно різняться від цілей, які переслідуються заявою та пропозиціями. Оскільки кожній із вказаних форм звернення властиві свої особливі якості, то й різним має бути порядок їх розгляду, зазначає вчений [4, 153]. Е.Ф. Демський взагалі відносить провадження за зверненнями громадян (у тому числі і провадження з розгляду скарг осіб) до управлінських проваджень [5, 120-121]. Цікавими є й думки, зокрема співробітника ЦППР В.П. Тимощука, який розглядає «адміністративне оскарження» з точки зору адміністративної процедури, називаючи адміністративне оскарження одним із її видів або факультативною стадією [6, 69-70] та авторів монографії «Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право», які, пропонуючи в «оновленому змісті адміністративного процесу» виділяти: 1) внутрішньоорганізаційні адміністративні провадження; 2) сервісні та 3) юрисдикційні провадження, відносять до сервісних (які регулюють право реалізаційні та правозахисні провадження) процедури розгляду заяв, скарг та інших звернень приватних осіб, зокрема, з питань надання їм адміністративних послуг [7, 262].

Не можна не погодитись з авторами монографії «Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві» за загальною редакцією Ю.С. Шемчушенка, що не применшуючи значення судового захисту прав особи, варто, все ж таки, відзначити важливість розвитку інституту адміністративного оскарження.

Адже суд, навіть визнавши оскаржуване рішення незаконним, не може прийняти позитивне рішення замість адміністративного органу. З таких позицій адміністративне оскарження є додатковою гарантією оперативного захисту прав і законних інтересів приватних осіб [8, 247].

До прямих переваг адміністративного оскарження над судовим можна віднести також його оперативність, меншу формалізованість та економічність. Ефективне адміністративне оскарження суттєво зменшує навантаження на судову владу. Показовим у цьому сенсі є зарубіжний досвід. Приміром, у ФРН адміністративне оскарження є обов'язковою стадією перед зверненням до суду, але навіть попри значне «відсіювання» багатьох потенційних судових спорів ще на стадії адміністративного оскарження та принципово відмінні фінансові можливості наших країн, позивачі в адміністративних судах Німеччини чекають слухання справи місяцями, а то й роками [8, 247; 6, 70-71].

Правовою основою провадження з розгляду скарг громадян та юридичних осіб є Конституція України, Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями), Указ Президента України від 13 серпня 2002 року «Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення» та інші спеціальні закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Як вже було зазначено, провадження по скаргах осіб є юрисдикційною складовою провадження за зверненнями громадян, яке складається також і з неюрисдикційних проваджень щодо розгляду пропозицій (зауважень), заяв (клопотань) громадян тощо. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян», скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. До рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких: порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності. Відповідно до ст.17 вказаного Закону, скарга може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням [9].

Законодавством встановлені певні вимоги до звернення (в тому числі і до скарги), так, згідно зі ст.5 Закону України «Про звернення громадян» звернення адресуються органам державної влади і місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форм власності, об'єднанням громадян або посадовим особам, до повноважень яких належить вирішення порушених у зверненнях питань. У зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання чи скарги. Звернення може бути усним (викладеним громадянином і записаним посадовою особою на особистому прийомі) чи письмовим, надісланим поштою або переданим громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, якщо ці повноваження оформлені відповідно до чинного законодавства. Звернення може бути подано як окремою особою (індивідуальне), так і групою осіб (колективне). Письмове звернення повинно бути підписано заявником (заявниками) із зазначенням дати [9].

Звернення, оформлені належним чином і подані у встановленому порядку, підлягають обов'язковому прийняттю та розгляду. Забороняється направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються.

Письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає.

Аналіз структури провадження з розгляду скарг громадян дозволяє виділити в ньому такі стадії: 1) порушення справи за скаргою; 2) розгляд справи; 3) оскарження рішення в справі; 4) виконання рішення в справі. Законодавством України передбачено, що в разі незгоди з рішенням, прийнятим у справі за скаргою, громадянин може оскаржити його до вищого органу публічної адміністрації або до суду. Варто акцентувати увагу на тому, що адміністративний порядок оскарження зазначеного рішення здійснюється в загальному порядку, про який було наведено вище. При цьому, у разі задоволення скарги громадянина на рішення, дії чи бездіяльність органу чи посадової особи публічної адміністрації, які прийняли неправомірне рішення за результатами розгляду звернення громадянина, покладається обов'язок відшкодувати особі завдані йому матеріальні збитки, пов'язані з поданням і розглядом скарги, обґрунтовані витрати, які він зазнав через виїзд для розгляду скарги на вимогу відповідного органу, і втрачений за цей час заробіток. Таким чином, окремою стадією вказаного провадження є апеляція, що зумовлює його особливість та специфіку дослідження цього провадження в контексті обраної теми. Зокрема, провадження за скаргами осіб можна розглядати як самостійний інститут апеляції в рамках адміністративно-юрисдикційного процесу, при цьому серед його стадій слід виділяти окрему процедуру – апеляцію на рішення за результатами розгляду скарги. Отже, можна вести мову про складно структурованість інституту апеляції в межах цього провадження, який характеризується, так би мовити, «двоетапністю» процесуальної діяльності із забезпечення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Варто акцентувати увагу на тому, що в адміністративно-правовій літературі, особливо в навчальній, як правило, досліджується лише провадження по скаргах громадян, а аналогічні оскаржувальні заходи юридичних осіб залишаються поза детальною увагою вчених-адміністративістів, хоча, як справедливо зазначає І.О. Грибок, основним елементом інституту адміністративного оскарження є право як фізичної, так і юридичної особи оскаржити рішення, дії і бездіяльність органів виконавчої влади [10, 6].

У свою чергу, такий стан наукової розробки вказаних питань справив плив і на законотворчу діяльність у цій сфері. Відсутність відповідних науково-теоретичних розробок з вказаної проблематики є істотною перешкодою на шляху законодавчого уніфікованого закріплення провадження за зверненнями (скаргами) юридичних осіб. Законодавча база щодо порядку оскарження рішень дій та бездіяльності органів публічної адміністрації юридичними особами є доволі розгалуженою і громіздкою. Так, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 7 квітня 2007 року у статті 21 закріплює, що суб'єкт господарювання має право звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади або до суду щодо оскарження рішень органів державного нагляду (контролю). Однак процесуальних норм, які б визначали порядок такого оскарження, Закон не містить, і якщо судовий порядок оскарження повністю охоплюється нормами КАС України, тобто сконцентрований в одному кодифікованому акті, то адміністративний порядок оскарження, як вже зазначалось, міститься в значній кількості нормативно-правових актів.

Наприклад, можна назвати Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі Закон № 2181) від 21 грудня 2000 року (з наступними змінами та доповненнями), так званий інститут апеляційного узгодження, який полягає в узгодженні податкового зобов'язання в порядку і строки, які визначені Законом № 2181 за процедурами адміністративного або судового оскарження. Вказана процедура адміністративного

оскарження має ряд своїх специфічних ознак. У тому випадку, коли платник податків вважає, що контролюючий орган невірно визначив суму податкового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі його компетенції, встановленої законом, такий платник податків має право звернутися до контролюючого органу із скаргою про перегляд цього рішення, яка подається в письмовій формі та може супроводжуватися документами, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати. Скарга повинна бути подана контролюючому органу протягом десяти календарних днів, наступних за днем отримання платником податків податкового повідомлення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується. Отже, особливістю вказаної процедури оскарження є те, що скажник, у першу чергу, має звертатися до того органу, який прийняв оскаржуване нею рішення. При цьому, у тому випадку, коли контролюючий орган надсилає платнику податків рішення про повне або часткове незадоволення його скарги, такий платник податків має право звернутися протягом десяти календарних днів, наступних за днем отримання відповіді, з повторною скаргою до контролюючого органу вищого рівня, а при повторному повному або частковому незадоволенні скарги – до контролюючого органу вищого рівня із дотриманням зазначеного десятиденного строку для кожного випадку оскарження та зазначеного двадцятиденного строку для відповіді на нього [11].

Адміністративний порядок оскарження рішень, дій та бездіяльності органів публічної адміністрації передбачено також Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд» від 22 червня 1999 року, яка передбачає можливість оскарження рішень і дій посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби та іншими спеціальними нормативно-правовими актами.

Враховуючи наявний стан нормативного регулювання вказаного блоку суспільних відносин, вбачається, що провадження з розгляду звернень юридичних осіб (у тому числі і скарг) вимагає уніфікації. У цьому плані можна окреслити три варіанти вирішення вказаної проблеми. Зокрема, можливим є прийняття спеціального закону, який би детально визначив засади, стадії, права та обов'язки учасників вказаних відносин, строки, порядок оскарження, відповідальність у сфері звернень юридичних осіб до органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо. Іншим варіантом вирішення вказаної проблеми є внесення відповідних змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо надання юридичним особам аналогічних до можливостей фізичних осіб способів захисту своїх прав та законних інтересів у публічно-правових відносинах. Однак, найбільш логічним, з точки зору систематизації вказаного провадження, виглядає третій варіант, за яким провадження з розгляду звернень громадян та юридичних осіб варто закріпити в рамках одного кодифікованого акта, зокрема, як це зроблено в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, розроблений Центром політико-правових реформ України. Вказаний Проект виділив процедуру адміністративного оскарження в окремий підрозділ, де, зокрема пропонується:

- розглядати право на адміністративне оскарження як звернення з вимогою про захист у позасудовому порядку відповідно до цього Кодексу, якщо адміністративним актом чи його виконанням порушені чи можуть бути порушені права, свободи чи законні інтереси фізичної або юридичної особи;
- встановити обов'язковість адміністративного оскарження перед зверненням до суду;

- при великих обсягах скарг створити комісію при адміністративному органі (ст.101 Проекту), яка б діяла на громадських засадах, як спеціальна апеляційна інституція;
- обмежити строки подання скарг тощо (більш детально увагу вказаному Проекту та пропозиціям, які містяться у ньому буде акцентовано в підрозділі 3.2 дисертаційного дослідження) [8, 259-260].

Таким чином, провадження по скаргах осіб – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів публічної адміністрації (їх посадових осіб) з розгляду в адміністративному порядку скарг фізичних і юридичних осіб, які були подані ними на рішення, дії та бездіяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування (їх посадових осіб) з метою захисту своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів.

При цьому провадження за скаргами осіб можна розглядати як самостійний інститут апеляції в рамках адміністративно-юрисдикційного процесу, а серед його стадій слід виділяти окрему процедуру – апеляцію на рішення за результатами розгляду скарги. Тобто інститут апеляції в межах цього провадження є складно структурованим, який характеризується, так би мовити, «двоетапністю» процесуальної діяльності із забезпечення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голосніченко І.П. Адміністративний процес: Навч. посіб. / За заг. ред. д.ю.н., проф. І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2003. – 256 с.
2. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Оксани Володимирівни Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.
3. Бородін І.Л. Адміністративно-юрисдикційний процес: Монографія / Іван Лукьянович Бородін. – К.: Алерта, 2007. – 184 с.
4. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник / подгот. д.ю.н., проф. А.Н. Каплуновым. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. – 571 с.
5. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: Навчальний посібник / Едуард Францович Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
7. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / Авер'янов В.Б., Дерещ В.А., Школик А.М. та ін.; за заг. ред. Авер'янова В.Б. – К.: Юстініан, 2007. – 288 с.
8. Принцип верховенства права: Проблеми теорії та практики: у двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка / книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с.
9. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

10. Грибок І.О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец.12.00.07 / І.О. Грибок. – Київ, 2006. – 19 с.
11. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон від 21 грудня 2000 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

УДК 35.072.2: 669 (477)

ПРІОРИТЕТНІ ОРІЄНТИРИ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ЧОРНОЇ МЕТАЛУРГІЇ ДЛЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ

Лютіков П.С., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу зарубіжного досвіду здійснення державного контролю в галузі чорної металургії, окресленню напрямків його запозичення для України в контексті подолання наслідків світової фінансово-економічної кризи.

Ключові слова: чорна металургія, державний контроль, екологічний контроль, податковий контроль, зарубіжний досвід.

Лютіков П.С. ПРИОРИТЕТНЫЕ ОРИЕНТИРЫ ЗАИМСТВОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОТРАСЛИ ЧЕРНОЙ МЕТАЛЛУРГИИ ДЛЯ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу зарубежного опыта осуществления государственного контроля в отрасли черной металлургии, очерчиванию направлений его заимствования для Украины в контексте преодоления последствий мирового финансово-экономического кризиса.

Ключевые слова: черная металлургия, государственный контроль, экологический контроль, налоговый контроль, зарубежный опыт.

Lyutikov P.S. PRIORITY DIRECTIONS OF BORROWING OF FOREIGN EXPERIENCE OF REALIZATION OF STATE CONTROL IN INDUSTRY OF FERROUS METALLURGY FOR THE UKRAINIAN STATE IN THE CONDITIONS OF WORLD FINANCIAL AND ECONOMIC CRISIS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to the analysis of foreign experience of realization of state control in industry of black metallurgy, to the lineation of directions of his borrowing for Ukraine in the context of overcoming of consequences of world financial and economic crisis.

Key words: ferrous metallurgy, state control, ecological control, tax control, foreign experience.

Запозичення досвіду зарубіжних країн у сфері здійснення державного контролю у галузі чорної металургії має стати одним із пріоритетних напрямків на шляху реформування цього інституту державного управління в Україні. Однак, як свідчить практика, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду правовідносин, істотно знижує рівень ефективності державного управління в цілому і контролю зокрема. Враховуючи це застереження важливим і необхідним, поряд із запозиченням зарубіжного досвіду, є врахування національних традицій та тенденцій у сфері нормотворення і державного управління. Ця думка неодноразово висловлювалась вітчизняними вченими-адміністративістами (наприклад,

В.Б. Авер'яновим, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаковим, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янцем, І.О. Федоровим, І.О. Сквірським, Р.В. Сінельніком та ін.). Однак який, так би мовити, вектор запозичення необхідно обирати як основний, досвід яких держав необхідно використовувати в першу чергу? Відповідь на поставлене питання залежить від низки факторів. З одного боку, як вже зазначалось, необхідно намагатися враховувати національні особливості юридичної регламентації зазначених правовідносин та специфіку державного контролю в цій сфері в Україні. За таких умов, обов'язковим на цьому шляху є запозичення досвіду держав, що мають подібну структуру галузі чорної металургії, спільні пріоритети у використанні методів, форм та функцій державного управління, схожу систему державних контролюючих органів тощо (в контексті цього, найбільш виправданим є запозичення досвіду Російської Федерації). З іншого боку, слід враховувати євроінтеграційні намагання Української держави, які обумовлюють потребу наближення вітчизняного законодавства, форм і методів державного управління до «європейських стандартів». Каталізатором цього процесу можна назвати затвердження Верховною Радою України 21 листопада 2002 р. Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу і прийняття 18 березня 2004 р. Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», які фіксують комплекс взаємопов'язаних завдань щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Прискоренням вищезазначеного процесу «наближення до європейських стандартів» державного управління в цілому і державного контролю зокрема безпосередньо у галузі чорної металургії, можна вважати надання 17 лютого 2006 р. Україні статусу держави з ринковою економікою, вступ України до Світової організації торгівлі 05 лютого 2008 р., а також набрання чинності 01 червня 2007 р. новим Регламентом Європейського Союзу про реєстрацію, оцінку, авторизацію і обмеження хімічних речовин та препаратів. Однак, було б помилковим зводити спектр аналізу зазначеної проблеми лише до кола вказаних держав, оскільки позитивний досвід таких держав як Сполучені Штати Америки (далі США), Китай, Японія та інших також варто враховувати при реформуванні інституту державного контролю в галузі чорної металургії в Україні. Усе це зумовлює необхідність ґрунтовного аналізу досвіду у сфері державного контролю якомога більшої кількості держав із тим, щоб визначити недоліки і переваги законодавчої регламентації засад здійснення контролю та процедури контрольної діяльності, уникнути перших та запозичити останні у вітчизняній нормотворчій та правозастосовній практиці.

Метою статті є намагання проаналізувати зарубіжний досвід здійснення державного контролю в галузі чорної металургії, визначити напрямки та перспективи його запозичення для України в контексті подолання наслідків світової фінансово-економічної кризи.

Виходячи з того що, спеціальний державний контроль у галузі чорної металургії, як певна органічна система, включає в себе ряд підсистем, а саме: фінансовий (податковий) контроль; екологічний; митний; державний контроль за дотриманням антимонопольного і конкурентного законодавства; державний контроль за цінами та ціноутворенням, за додержанням трудового законодавства та законодавства про охорону праці і безпеки виробництва та інші підсистеми, спробуємо проаналізувати зарубіжний досвід державного контролю в галузі чорної металургії саме на прикладі окремих підсистем.

Безумовно, підсистема фінансового контролю є одною із тих, що охоплює практично весь спектр правовідносин, що виникають у державі в різних галузях її економіки: промисловості, будівництві, торгівлі і т.д. Специфіка галузі чорної металургії зумовлює певні особливості здійснення державного контролю в цій сфері, що, зокрема може

проявляться у формах та методах здійснення контролю, системі контролюючих суб'єктів. Так, у США підприємства чорної металургії віднесені до категорії «The Large and Mid-Size Business (LMSB)» (великий та середній бізнес), відповідно податковим органом, а якщо бути більш точним, структурним підрозділом головного контролюючого податкового органу США – Служби внутрішніх доходів, який безпосередньо здійснює контроль за підприємствами чорної металургії є служба The Large and Mid-Size Business (LMSB) Division, яка здійснює контроль за великими корпораціями, вартість активів яких складає більше десяти мільйонів доларів США, мають значну кількість працівників, складний цикл виробництва, здійснюють значний вплив на навколишнє середовище тощо [1]. Особливостями здійснення державного контролю за дотриманням податкового законодавства цією категорією платників податків в США є громіздкість і заплутаність податкового законодавства і фінансово-бухгалтерської звітності. Тут нерідко виникають проблеми, пов'язані з міжнародною діяльністю компаній.

У Німеччині також існує певна специфіка податкового контролю великих платників податків, у тому числі і підприємств чорної металургії. Варто відмітити, що законодавство, яке визначає засади фінансового контролю в Німеччині є досить сталим і стабільним, хоча періодично відбуваються ті чи інші зміни в цій сфері. Переважно вони стосуються зміни податкових ставок. Наприклад, у 2007 р. уряд Німеччини схвалив проект реформи оподаткування концернів (передбачалось зменшення податкового навантаження на великі промислові концерни з 30 до 39 %) [2]. Однак у цілому порядок здійснення, форми, методи контрольної діяльності залишаються непорушними і законодавець лише пристосовує їх до нових умов. Наприклад, як зазначає В.В. Сашичев, у Німеччині продовжує діяти наказ Міністерства фінансів Німеччини від 08 березня 1981 р. «Про раціоналізацію відбору платників податків для проведення контрольних перевірок» [3]. Фінансову систему Німеччини складають Федеральне міністерство фінансів і земельні міністерства фінансів. У кожній землі, крім того, є так звана Верховна фінансова дирекція, якій підпорядковані податкові інспекції і митні органи. Великі підприємства перевіряються спеціальним відділом Верховної фінансової дирекції. Серед основних форм податкового контролю за підприємствами чорної металургії в Німеччині можна виділити документальну перевірку. При цьому для великих платників податків (у Німеччині до великих відносяться підприємства з річним обігом більше 11,5 млн. євро і (або) річним прибутком понад 450 тис. євро) встановлено особливий порядок здійснення перевірок. Законодавством Німеччини встановлено, що податкова перевірка таких підприємств повинна проводитися не рідше за один раз на рік, але не частіше за один раз на шість місяців. При цьому період, що перевіряється, повинен безпосередньо слідувати за останнім звітним періодом, за який проводилася попередня перевірка. Разом із цим, велике підприємство може не включатися в план перевірок у відповідності до зазначених вище термінів при наявності підстав вважати, що перевірка не спричинить за собою стягування додаткових податків [3]. Якщо вести мову про методи державного контролю, то варто зазначити, що в Німеччині законодавство прямо санкціонує застосування непрямих методів контролю (найбільш поширеним є метод, заснований на аналізі виробничих запасів), а судова практика, що існує в цій країні, свідчить про беззастережне визнання судами доказів розміру бази оподаткування, заснованих на застосуванні непрямих методів обчислення [4, 11].

У Російській Федерації органом, що здійснює безпосередній контроль за підприємствами галузі, що досліджується, є Міжрегіональна інспекція по найбільших платниках податків, яка діє в складі Федеральної податкової служби. Таких інспекцій у Російській Федерації на сьогодні десять [5]. При цьому, аналіз діючого податкового законодавства Російської Федерації свідчить, що, на відміну від США, істотних

особливостей у механізмі податкового контролю підприємств чорної металургії не має, порядок здійснення контрольних заходів не містить яскравих відмінностей від загальної контрольної процедури, що притаманна переважній більшості підконтрольних об'єктів, яка визначена ст.ст.87-103 Податкового кодексу Російської Федерації [6]. Таким чином, основною формою податкового контролю в галузі чорної металургії в Росії є перевірка (камеральна та виїзна), також серед форм податкового контролю можна виділити і облік, передбачений ст.83 Податкового кодексу Російської Федерації. Отже, загалом можна окреслити загальний підхід у вирішенні питання щодо визначення суб'єктного складу контролюючих податкових органів у галузі чорної металургії, а саме те, що за основу береться обсяг здійснюваних підприємствами чорної металургії фінансово-господарських операцій, розмір податкових надходжень, обсяг активів тощо. За такими характеристиками вони потрапляють до категорії великих платників податків, що зумовлює ті чи інші особливості при здійсненні контролю за їх діяльністю, зокрема щодо порядку, форм та методів державного контролю.

У державах, у яких базовим або одним із системоутворюючих секторів економіки є гірничо-металургійний комплекс та сконцентровано велику кількість таких промислових об'єктів, підприємства чорної металургії, враховуючи їх значний обсяг негативного впливу на навколишнє природне середовище, є об'єктами доволі жорсткого екологічного контролю з боку держави та громадськості. Визнаним фактом є те, що економіка Китайської Народної Республіки (далі КНР) розвивається швидкими темпами. Одним із факторів, що зумовив таке економічне зростання, є збільшення обсягів виробництва сталі. За останні кілька років КНР почала здійснювати ключовий вплив на розвиток світового сталюого ринку. Із 2005 р. Китай почав забезпечувати третину світового виробництва сталі [7]. Безумовно, такі темпи розвитку призвели до істотного збільшення негативного впливу на навколишнє природне середовище з боку металургійного виробництва. Так, густо населена сільськогосподарська країна отримала токсичні викиди безлічі металургійних і коксохімічних підприємств. У зв'язку з цим ще у 2006 р. Головне державне управління з охорони довкілля КНР відкрило в м. Ченду – адміністративному центрі провінції Сичуань – Південно-західний центр контролю за охороною навколишнього середовища, покликаний згідно із законом підсилити контроль за природоохоронною роботою в провінціях Сичуань, Гуйчжоу, Юньнань, місті центрального підпорядкування Чунцин і в автономному районі Тибету, що знаходяться в Південно-західному Китаї, і координувати взаємодії природоохоронних відомств цих районів. Це було зроблено на виконання рішення Державної Ради КНР щодо необхідності створення в масштабі країни п'яти регіональних центрів контролю за охороною навколишнього середовища як важливий захід, націлений на зміцнення державного контролю за виконанням природоохоронного законодавства в різних районах країни [8]. Тобто можна стверджувати, що в Китаї державне управління і державний контроль у сфері екології здійснюється виходячи з особливостей того чи іншого регіону, відповідної території держави. У даному випадку мова йде про спеціальний державний контроль, порядок, форми та методи здійснення якого зумовлені розташуванням та обсягами діяльності металургійних підприємств. Крім того варто відмітити, що екологічний контроль у КНР не зводиться виключно до застосування форм власне екологічного контролю (як то перевірка, моніторинг тощо). Захист навколишнього природного середовища і контроль за дотриманням екологічного законодавства також здійснюється за допомогою інших методів державного управління, зокрема економічних. Вбачається, що вказаний досвід Китайської Народної Республіки у сфері здійснення державного контролю за дотриманням підприємствами чорної металургії екологічного законодавства слід запозичити і в Україні.

Особливої уваги заслуговує і європейський досвід здійснення державного екологічного

контролю за підприємствами чорної металургії щодо дотримання ними екологічного законодавства. До системи суб'єктів контролю в галузі екології, поряд із національними контролюючими органами держав-членів Європейського Союзу (далі ЄС), входить Європейське агентство охорони навколишнього середовища ЄС. Основу політики ЄС у сфері екологічного контролю, в тому числі і в галузі чорної металургії, складає Директива 96/61/ЄС IPPC – Integration Pollution Prevention and Control – Комплексний контроль і запобігання забрудненню навколишнього середовища (повітря, води і ґрунту). Директива вступила в дію з 1996 р. і практично стала застосовуватися з 1999 р. для нових технологій і установок, з 2007 р. є обов'язковою для всіх установок, що реконструюються в ЄС. Директива застосовується до великих об'єктів і процесів, пов'язаних з істотним забрудненням навколишнього середовища. Директива є єдиним законодавчим актом ЄС, що вимагає комплексного контролю над джерелами забруднення середовища, у тому числі і над металургійними підприємствами. Комплексний підхід, відповідно до вказаної Директиви, має застосовуватись до викидів в атмосферу, воду та ґрунт, включаючи розміщення відходів. Як показує аналіз діючого законодавства ЄС у цій сфері, контроль за дотриманням підприємствами чорної металургії екологічного законодавства характеризується специфічними формами та методами здійснення. Форми контролю являють собою доволі розгалужену систему заходів контрольної діяльності. Зокрема, серед форм контролю можна виділити: перевірку (рейдова, позапланова тощо); нагляд (первинний, вторинний), інспекцію (адміністративна, спеціальна, планова, комплексна, інспекційний обхід); моніторинг; спостереження; наскрізний контроль якості; екологічний аудит; відвідування об'єктів тощо. Серед основних методів контролю підприємств чорної металургії слід виділити водозабір, забір повітря, обстеження, метод дистанційних вимірювань тощо [9]. Враховуючи той факт, що Україна знаходиться на шляху вступу до ЄС, вказані методи та форми контрольної діяльності в екології, що застосовуються державами ЄС та спеціальними міжнародними органами, варто запозичити і Україні, передбачивши їх у діючому національному законодавстві.

Для підвищення ефективності державного управління економікою держава повинна відстежувати зміни цін на всі види товарів, аналізувати причини таких змін, прямо або побічно впливати на процеси внутрішнього ціноутворення та контролювати їх. При цьому рівень і динаміка цін розглядаються як одні з найважливіших характеристик стану економіки в цілому, а вплив на ціни – як складова частина дії на розвиток всієї економічної ситуації. Не є виключенням у цьому аспекті і галузь чорної металургії, яка в багатьох державах є об'єктом державного контролю за дотриманням цінової дисципліни. У першу чергу такий контроль зумовлено тим, що галузь чорної металургії, як вже зазначалось вище, є одним з основних секторів економіки, що визначає подальший розвиток держави. У ЄС існує наднаціональне регулювання цін у чорній металургії. Рішення щодо цін у чорній металургії приймає Європейське об'єднання вугілля та сталі (ЄОВС), яке визначає базисні ціни на продукцію чорної металургії. Метою цієї організації є створення спільного ринку товарів і послуг у сфері видобутку і виробництва вугілля і сталі, реконструкція двох базових галузей економіки для підвищення їх рентабельності, а також контроль над виробництвом вугілля та сталі з боку міжнародного верховного органу [10]. В Японії питаннями ціноутворення займається урядовий орган – Бюро за цінами, яке складає макроекономічні прогнози динаміки цін, розробляє пропозиції з політики цін в країні, дає висновки на пропозиції галузевих міністерств щодо мінімальних рівнів цін. У Швейцарії існує Федеральне відомство по контролю за цінами. У цій країні ціни регулюються в галузях, що фінансуються державою, перш за все в сільському господарстві, на транспорті, в освіті і в сфері охорони здоров'я. В Австрії ціноутворення знаходиться у віданні відповідних підрозділів Міністерства економіки, яке регулює ціни на лом і відходи чорних металів, газ, електричну і теплову енергію тощо. У Російській Федерації також здійснюється

державний контроль за додержанням державної дисципліни цін. На даний час у Російській Федерації державному регулюванню підлягає близько 30 видів цін і тарифів. Однак щодо галузі чорної металургії, державний контроль у цій сфері, до речі як і в Україні, не застосовується. Отже, можна констатувати, що державний контроль за ціноутворенням у галузі чорної металургії застосовується в іноземних державах з метою підтримання розвитку галузі, запобігання кризовим явищам у ній тощо.

Таким чином, підбиваючи підсумок, зазначимо, що система державного контролю в галузі чорної металургії в зарубіжних державах є важливим та неодмінним інститутом державного управління. Основний вплив з боку контролюючих органів підприємства чорної металургії в зарубіжних країнах, переважно, спрямовується з боку податкових та природоохоронних органів. Позитивний досвід у здійсненні державного контролю в галузі чорної металургії таких країн, як КНР, Німеччина, США, Російська Федерація, Австрія, варто врахувати і Українській державі при визначенні засад контрольної діяльності в зазначеній галузі державного управління. Крім того, надзвичайно важливим, у контексті євроінтеграційних намагань України, є врахування досвіду в цій сфері держав ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. An official site of Service of internal profits of the USA is the [Electronic resource] – Mode of access: <http://www.irs.gov/irs/article/0,,id=96387,00.html>.
2. Правительство ФРГ одобрило проект реформы налогообложения концернов // Налоги и бизнес. Электронное издание. – № 11(410) от 15.03.2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mId_36_aId_412231.html.
3. Сашичев В.В. Опыт организации налоговых проверок в Германии и некоторые проблемы совершенствования процедур налогового контроля в России [Электронный ресурс] / В.В. Сашичев // Налоговый вестник. – 1997. – № 10. – Режим доступа до журн.: <http://www.nalvest.com/books/1-free/10.html?p=>.
4. Сажина М.А. Налоговую систему России необходимо совершенствовать // Финансы. – 1996. – № 7. – С. 10-13.
5. Официальный сайт Федеральной налоговой службы Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nalog.ru/index.php?topic=mns_pages. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. – Режим доступа: http://www.iv2.garant.ru/SESSION/S__HLcXB1Z0/PILOT/main.html.
6. Торможение по-китайски [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.metaltorg.ru/analytics/black/index.php?id=261>.
7. Китай: создан Центр контроля за охраной окружающей среды в юго-западных районах страны [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.russian.china.org.cn/russian/279425.htm>.
8. Англо-русский словарь-справочник терминов, используемых в системе контроля за исполнением экологического законодательства. Организация экономического развития и сотрудничества. – ОЭСР, 2002. – 216 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.inspections.ru/files/english-russian_%20glossary.pdf.
9. Европейское объединение угля и стали [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%9E%D0%A1>.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ АВТОМОБІЛЕБУДІВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Пирожкова Ю.В., к.ю.н, доцент

Запорізький національний університет

У статті висвітлюються питання правового регулювання конкуренції у сфері автомобілебудування в Україні, аналізуються правові заходи щодо підтримки автомобілебудівної промисловості в Україні в умовах світової фінансової кризи, формулюються пропозиції щодо оновлення законодавства у сфері автомобілебудування як для забезпечення підвищення конкурентоспроможності вітчизняної автопромисловості, так і фінансової безпеки та стабільності роботи галузі в цілому.

Ключові слова: автомобілебудівна промисловість, адміністративно-правове регулювання конкурентоспроможності, протекціоністські заходи, конкуренція, конкурентоспроможність.

Пирожкова Ю.В. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ АВТОМОБИЛЕСТРОИТЕЛЬНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В УКРАИНЕ: СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования конкуренции в сфере автомобилестроения в Украине, анализируются правовые аспекты поддержки автомобилестроительной промышленности Украины в условиях мирового финансового кризиса, формулируются предложения пересмотра и усовершенствования законодательства в данной сфере как для обеспечения повышения конкурентоспособности украинской автопромышленности, так и финансовой безопасности и стабильности работы отрасли в целом.

Ключевые слова: автомобилестроительная промышленность, административно-правовое регулирование конкурентоспособности, протекционизм, конкуренция, конкурентоспособность.

Pirozhkova Y.V. FEATURES OF THE LEGAL COMPETITIVENESS ADJUSTING OF MOTOR-CAR CONSTRUCTION INDUSTRIES ENTERPRISES IN UKRAINE: MODERN LEGAL ANALIS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the questions of the legal competition adjusting are examined in the field of motor industry in Ukraine, the legal aspects of support of motor-car construction are analyzed in the conditions of world financial crisis, suggestions of revision and improvement of legislation are formulated in this sphere both for providing of increase of Ukrainian motor-car industry competitiveness and to financial safety and stability of industry in whole.

Key words: motor-car construction, administrative and law competitiveness adjusting, protectionism, competition, competitiveness.

Промисловість України виступає провідною сферою економіки країни, визначає рівень її економічного розвитку, можливості участі у світогосподарському житті. Вона включає біля 20 галузей, а також міжгалузеві комплекси промислового виробництва. Автомобілебудівна промисловість України, яка є складовою міжгалузевого машинобудівного виробництва, на сьогоднішній день є однією з пріоритетних галузей цього комплексу, стратегічною сферою української економіки.

Для автомобільної промисловості всього світу 2008 рік став випробуванням на міцність. Такі фактори, як зростання цін на нафту і наполеглива необхідність економії палива, посилення екологічних вимог та дестабілізація на фінансових ринках, зміни в споживчих перевагах і проблеми з ліквідністю стали іспитами для визначення найсильнішого [1]. Критичне падіння обсягів виробництва зафіксоване і у вітчизняній автомобілебудівній галузі – мінус 85 відсотків за перше півріччя 2009 року, що обумовлене наступними чинниками: розбалансованість виробничих, комерційних та інвестиційних процесів; зменшенням фінансових активів як комерційних банків, так і виробничо-господарських структур; зменшення платоспроможності населення, і як

наслідок цього істотне зниження глобального і внутрішнього попиту на продукцію автомобілебудівних підприємств.

Таким чином, особливої актуальності набуває проблема адміністративно-правового регулювання конкурентоспроможності даної сфери виробництва, адже, як свідчить аналіз ситуації на автомобілебудівному ринку, замало тільки протекціоністських заходів держави щодо підвищення ставок загороджувального ввізного мита на імпортні автомобілі, бо це не тільки не вирішує питання збереження функціонування галузі, конкурентоспроможності вітчизняної автомобілебудівної промисловості, стабілізації фінансової безпеки даної сфери, тобто не дозволяє системно вплинути на виправлення негативної ситуації в галузі, але й зменшує надходження до бюджету від імпорту автомобілів.

За прогнозами вчених-економістів, з 2009 р. по 2015 р. нові ринки у сфері автомобілебудування переростуть у виробництві і збиранні автомобілів уже сформовані ринки у 18 разів. 95% зростання ринку легкових транспортних засобів припадає саме на ринки, що розвиваються. Серед цих ринків країни BRIC (Бразилія, Росія, Індія й Китай) є найперспективнішими. Більше 58% прогнозованого приросту припадає на них. З країн BRIC лідерами виробництва легкових автомобілів стануть Китай та Індія. Споживчий попит тут оцінюється в більш як 2 млрд. авто. Дешеві транспортні засоби і надалі будуть мати велике значення для світових автобудівників, оскільки для глобальної конкурентоспроможності їм потрібно зміцнити свою присутність на ринках, що розвиваються, щоб у такий спосіб компенсувати зниження продажів на висококонкурентних зрілих ринках [1].

Отже, розроблення дієвого механізму правового регулювання конкурентоспроможності вітчизняного автомобілебудування, по-перше, дозволить забезпечити збереження галузі в сучасних умовах світової економічної кризи, по-друге, забезпечить розвиток даної сфери для задоволення попиту в недорогих автомобілях безпосередньо українського споживача.

Враховуючи особливе значення автомобілебудівної сфери для подолання негативних наслідків світової економічної кризи, ретельну увагу перспективам та тенденціям розвитку світового та вітчизняного ринку автомобілебудування приділяють учені-економісти: Вільчинська Т., Гоголев Л., Данілюк М., Камлик М., Кравчук К., Ладюк О., Сухоруков А., Савич В., Хома І. та ін. Безпосередньо питанням формування та розвитку конкурентного середовища присвячена увага вчених-юристів, фахівців у галузі господарського права: А. Бобкової, Д. Задихайло, В. Кулішенко, В. Лаптева, Н. Саніахметової, К. Тотьева. Питання адміністративно-правового регулювання конкуренції у сфері автомобілебудування, на жаль, не досліджується, що слід вважати істотним недоліком, який негативно впливає як на подальші доктринальні дослідження, так і на нормативну та правозастосовну діяльність у відповідній галузі. Задля його усунення можливим вбачається використання загальних положень стосовно конкуренції, сформульованих у вітчизняній науці, із обов'язковим урахуванням специфіки об'єкта регулювання – автомобілебудування.

Мета даної статті – на підставі узагальнюючого аналізу джерел щодо теоретичних підходів до визначення конкуренції, дослідити сучасний стан адміністративно-правового регулювання конкурентоспроможності у сфері автомобілебудування в Україні, окреслити пропозиції щодо її вдосконалення.

Перспективні питання розвитку автомобілебудівної промисловості та регулювання ринку автомобілів до 2015 року закріплені в Концепції розвитку автомобільної промисловості та регулювання ринку автомобілів на період до 2015 року [2]. Аналіз даного документа свідчить, що на сучасному етапі розвитку автомобілебудівної галузі актуалізуються питання щодо підвищення її конкурентоспроможності, а саме –

зміцнення позицій вітчизняних виробників на внутрішньому та зовнішньому ринках автомобільної техніки, підвищення рівня обслуговування, вдосконалення мережі продажу автомобільної техніки. Як планується в даному перспективному документі розвиток повномасштабного виробництва автомобілів повинен здійснюватися поетапно, починаючи з великовузлового складення. Залучення провідних світових автомобілебудівників до створення нових та модернізації діючих потужностей дасть змогу організувати з мінімальними інвестиційними витратами виробництво конкурентоспроможних автомобілів, автобусів, комплектувальних виробів, вузлів, агрегатів і запасних частин для внутрішнього та зовнішнього ринку.

Таким чином, для формулювання базових положень щодо правового регулювання конкурентоспроможності у сфері автомобілебудування, перш за все, необхідно звернутись до етимології самого поняття «конкуренція», адже вона є найважливішим елементом ринкової економіки, без якого не можуть розвиватися ринкові відносини, це вихідне поняття, що визначає їх сутність. Слід зазначити, що як в економічній, так і юридичній літературі не існує єдиного визначення конкуренції, цей термін трактується багатогранно.

Учені-економісти визначають конкуренцію як суперництво між учасниками ринкового господарства за кращі умови виробництва, купівлі і продажу товарів, у літературі запропоноване і подібне визначення: конкуренція - це суперництво між учасниками ринку за кращі умови виробництва і реалізації продукції.

У науковій юридичній літературі також спостерігається різноманітність теоретичних підходів до визначення, так, на думку Г. Шершеневича, "конкуренція насамперед відбувається на ґрунті якості запропонованих товарів. Кожне підприємство прагне залучити до себе увагу споживачів дійсними або уявними перевагами своїх товарів перед товарами суперників" [3, 234]. К. Тот'єв вважає, що за своєю природою конкуренція – це правомірна, тобто не заборонена законом, автономна діяльність підприємств, метою якої є одержання найбільш вигідних умов виробництва і збуту законними способами [4, 39]. Р. Шишка вважає, що конкуренція – це змагальність між товаровиробниками за кращі й економічно більш вигідні умови виробництва і реалізації продукції і, водночас, конкуренція як засіб ринкової економіки є об'єктом правового регулювання і спеціального інституту законодавства [5, 552].

Відповідно до ст.1 чинного Закону України «Про захист економічної конкуренції», економічна конкуренція (конкуренція) – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку [6].

Таким чином, конкуренція у сфері автомобілебудування – це врегульована нормами права змагальність між автомобілебудівними підприємствами, діючими одночасно в межах одного товарного ринку, з метою отримання прибутку або збільшення власної долі ринку, яка обмежує можливості кожного з них впливати на загальні умови обігу товарів. Конкурентоспроможність українських автовиробників повинна забезпечуватися шляхом модернізації діючих і утворення нових підприємств, впровадження новітніх високопродуктивних технологій та обладнання для виробництва автомобільної техніки, комплектувальних виробів, вузлів, агрегатів і запасних частин, що відповідають сучасним міжнародним технічним та екологічним стандартам.

Слід зазначити, що для порятунку українського автомобілебудування Верховна Рада України 18 грудня 2008 року прийняла Закон України "Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості" № 694-VI [7], що був опублікований в газеті "Урядовий кур'єр" від 3

лютого 2009 року, який рішенням № 18-рп/2009 від 14.07.2009 р. Конституційний Суд України визнав неконституційним. Також ще одним кроком на підтримку вітчизняного автомобілебудування було прийняття Закону України від 20.02.2009 р. № 3379 «Про внесення змін до деяких законів України з метою поліпшення стану платіжного балансу України у зв'язку із світовою фінансовою кризою», який встановив тимчасову 13% надбавку до ставок увізного мита на автомобілі, що була запроваджена як тимчасовий захід. Термін дії – з 06 березня 2009 року до 06 вересня 2009 року. На жаль, дані законодавчі акти переслідували тільки одну мету – підтримати національного виробника, захистити галузь від занепаду та знищення. Нормативних актів, які б були спрямовані на стимулювання науково-технічного розвитку галузі, розглянуто у вигляді законопроектів не було.

Проведені дослідження дозволяють стверджувати, що для забезпечення конкурентоспроможності українського автомобіля на сучасному етапі необхідно враховувати тенденції розвитку світового ринку автомобілебудування, а саме брати до уваги, якими будуть автомобілі через десять років, коли ціни на пальне стануть ще вищими, а екологічні стандарти для автопрому – ще суворішими.

На сучасному етапі в Україні виробничі потужності підприємств національних автовиробників (в Україні їх чотири – "ЗАЗ", "Богдан", "Єврокар" та "КрАСЗ"), здатні продукувати 370 тисяч авто за рік, обслуговувати не тільки внутрішній ринок, але й забезпечувати просування вітчизняної продукції на міжнародний ринок, інтеграцію вітчизняних підприємств з виробництва комплектувальних виробів, вузлів, агрегатів і запасних частин у світове автомобілебудування. Для реалізації даних положень, Україні, безумовно, замало просто виробляти український автомобіль, адже і зараз він не користується дуже великим попитом навіть в українських споживачів, назріла негайна необхідність переглянути процес виробництва у зв'язку з питаннями «ціна-якість» та реалізації «екологічної стратегії» щодо сучасного вітчизняного автомобіля. Український автомобіль сьогодні є неконкурентоздатним на світовому ринку автомобілебудування, бо перш за все не відповідає встановленим для автовиробників стандартам із «чистоти вихлопу», які з кожною п'ятирічкою посилюються. Зокрема, з 1 вересня 2009 року стандарту Євро 5 мають відповідати всі вироблені в країнах ЄС автомобілі, через рік - усі машини, що надходять у продаж. А вже з 1 вересня 2014 року набирає чинності жорсткіший Євро 6, з веденням якого абсолютно всі екологічні пільги для автоконцернів буде скасовано. У зв'язку з цими заходами всі автомобілебудівні гіганти саме зараз працюють над підвищенням конкурентоспроможності своїх автомобілів. Так, наприклад, світові автовиробники вкладають багатомільйонні суми в розробку новітніх технологій, які могли б здешевити виробництво гібридних автомобілів, розробляють моделі «екологічних машин». Безперечно зрозуміло, що без державної підтримки, без оновлення конкурентного законодавства у сфері автомобілебудування в Україні цей процес є неможливим.

Таким чином, для забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної автомобілебудівної галузі, перш за все необхідно розробити правовий механізм, де врахувати наступні питання:

- 1) розробити та затвердити Загальнодержавну цільову економічну програму розвитку автомобілебудівної промисловості та регулювання ринку автомобілів на період до 2015 року;
- 2) доцільним вбачається створення відкритої державної бази даних та здійснення моніторингу науково-технічних розробок у сфері автомобілебудування для удосконалення вітчизняного автомобілебудування;
- 3) передбачити в Державному бюджеті на наступні роки кошти на здешевлення кредитних ресурсів для реалізації інвестиційних програм в автомобілебудуванні;

- 4) розробити та прийняти Закон України про стимулювання конкурентоспроможності автомобілебудування в Україні, у якому передбачити наступне:
- з метою створення нових виробництв із впровадження енергозберігаючих технологій розробити механізм стимулювання наукових розробок у галузі фундаментальних та прикладних досліджень, а саме затвердити процедуру отримання державних грантів для ведення науково-дослідної і дослідно-конструкторської діяльності з розробки автомобільної техніки та її компонентів;
 - гарантії захисту іноземних інвестицій у галузь автомобілебудування в Україні;
 - пільгові умови державного кредитування галузі щодо створення нових «екологічних автомобілів».

ЛІТЕРАТУРА

1. Родіонова Ю.Г. Перспективи та тенденції розвитку ринку автомобілебудування у світовій економіці [Електронний ресурс] // [www. google. ru](http://www.google.ru).
2. Про схвалення Концепції розвитку автомобільної промисловості та регулювання ринку автомобілів у період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 серпня 2006 року № 452-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 361.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) / Шершеневич Г.Ф. – М.: «СПАРК», 1994. – 335 с.
4. Тотьев Ю.К. Правовая поддержка конкуренции в России / Ю.К. Тотьев // Государство и право. – 1997. – № 12. – С. 37-42.
5. Шишка Р.Б. Предпринимательское право Украины: учебник / Шишка Р.Б. – Х.: Эспада, 2001. – 624 с.
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості: Закон України від 18.12.2008 р. № 694-VI // Офіційний вісник України. – № 8. – Ст. 236 (втратив чинність).

УДК 351.746.1 (477)

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПРАЦІВНИКАМИ МИТНОЇ СЛУЖБИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО

Приймаченко Д.В., д.ю.н., доцент

Щербина В.І., к.ю.н., доцент

Академія митної служби України

У статті наводиться комплексний аналіз загального та спеціального законодавства, що регулює питання особливостей правового статусу державних службовців митної служби.

Ключові слова: державна служба, управлінський працівник, митна служба, державний службовець митної служби, митні органи, спеціалізовані митні установи, митна справа.

Приймаченко Д.В., Щербина В.И. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРОХОЖДЕНИИ СЛУЖБЫ СЛУЖАЩИМИ ТАМОЖЕННОЙ СЛУЖБЫ: СООТНОШЕНИЯ ОБЩЕГО И СПЕЦИАЛЬНОГО / Академия таможенной службы Украины, Украина

В статье проводится комплексный анализ общего и специального законодательства, регулирующего вопросы особенностей правового статуса государственных служащих таможенной службы.

Ключевые слова: государственная служба, управленческий работник, таможенная служба, государственный служащий таможенной службы, таможенные органы, специализированные таможенные предприятия, таможенное дело.

Priymachenko D.V., Scherbina V.I. LEGISLATION ABOUT PASSING BY OFFICE WORKERS THE CUSTOM SERVICE: GENERAL AND SPECIAL CORRELATION / Academy of custom service of Ukraine, Ukraine

In the article the complex analysis of general and special legislation is conducted regulative the questions of features of legal status of civil servants of custom service.

Key words: government service, administrative worker, custom service, civil servant of custom service, custom organs, specialized custom enterprises, custom business.

Відповідно до положень національного законодавства, державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Зміст окремих законодавчих актів [1, 2] переконує в тому, що громадяни України, реалізуючи своє право на працю через вступ на державну службу, здійснюють професійну діяльність щодо виконання завдань і функцій держави в галузі митної справи, забезпечуючи процес управління певними механізмами через здійснення організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих функцій або інших функцій. Разом із тим, державний службовець митної служби України – це не звичайний управлінський працівник, а особа, яка займає певну визначену законодавством соціальну і державно-правову позицію, наділяється спеціальним правовим статусом, державно-владними повноваженнями і може приводити в дію апарат державного примусу. Владна природа повноважень забезпечує реальну можливість для державних службовців митної служби України впливати на суб'єктів суспільних відносин для досягнення соціально-корисного результату, забезпечує обов'язковість підпорядкування інших суб'єктів правових відносин законним вимогам і розпорядженням цих працівників, що прямо впливає зі змісту ст.409 Митного кодексу України (далі – МК України).

Метою цієї статті є виявлення колізій норм загального та спеціального законодавства, що регулюють питання, пов'язані з переведенням працівників на інші посади в межах одного й того ж митного органу чи до інших митних органів та формулювання пропозиції подолання цих колізій

У законодавстві України активно використовується поняття “посадова особа” – це, відповідно до ч.2 ст.2 Закону України "Про державну службу", керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Аналіз цієї норми дає підстави стверджувати, що окрім державних службовців-керівників, є інші державні службовці, на яких покладено зазначені вище функції. У науковій літературі цю категорію посадових осіб виокремлюють під назвою «представники влади». Представники влади характеризуються тим, що вони: а) вступають у правові відносини, що впливають із змісту їх службових повноважень не тільки в середині свого апарату, свого органу, але й із суб'єктами, що знаходяться поза ним (з громадянами, з не підпорядкованими органами і установами); б) виступаючи в цих відносинах від імені держави, вони самі можуть безпосередньо застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, з якими вони виступають; в) у числі заходів, що застосовуються відносно не підлеглих їм осіб, можуть використовуватись і заходи примусового порядку (прокурор, слідчий,

інспектор митного органу та ін.).

Відповідно до норм митного законодавства, митна справа – це порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів, митне регулювання, пов'язане зі встановленням і справлянням податків і зборів, процедури митного контролю і оформлення, боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил (ст.3 МК України). Виходячи з цього, державні службовці, які здійснюють митну справу, вступають у митні правовідносини від імені держави, можуть безпосередньо застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, з якими вони виступають. Саме тому до категорії посадових осіб законодавець у ст.407 МК України відніс державних службовців митної служби України, які здійснюють митну справу, а не тільки тих, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Норми ст.407 і ст.408 МК України, як спеціального нормативного акта, не суперечать ч.2 ст.2 Закону України "Про державну службу", а розширюють поняття посадової особи, включивши до цієї категорії працівників митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, які здійснюють митну справу (тобто реалізують функції держави) і яким присвоєно спеціальні звання. Ці працівники є представниками влади. Інші працівники митної служби, які не здійснюють митну справу, організаційно-розпорядчі або консультативно-дорадчі функції, але яким присвоєно спеціальні звання, не є ні посадовими особами, ні державними службовцями.

Ч. 2 преамбули Закону України "Про державну службу" визначає загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах та їх апараті. Частина 2 ст.9 зазначеного Закону чітко вказує, що регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ та інших, здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України. Це означає, що правове регулювання прийняття на службу і проходження служби посадовими особами в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях здійснюється спеціальним законодавством (Розділ XX МК України та інші нормативно-правові акти, прийняті в розвиток його положень про проходження служби), і тільки в разі відсутності спеціальних норм – нормами загального законодавства про державну службу. У протилежному випадку можна зробити висновок, що спеціальної системи правового регулювання проходження служби в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях не існує. На працівників, які не мають статусу посадових осіб, але яким присвоєно спеціальні звання, загальне законодавство про державну службу не поширюється, виходячи з положень ст.407 і ст.408 МК України.

Практика прийому на роботу в митні органи та їх переведень, що склалася на теперішній час, має парадоксальний характер. Коли йдеться про заміщення посад інспекторського складу, які згідно зі ст.407 і ст.408 МК України є посадовими особами, Головне управління державної служби України (далі – Головдержслужба України) вимагає, щоб ці посади заміщувалися згідно з Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 [3]. Відповідно до п. 1 цього Порядку проводиться конкурсний відбір на заміщення вакантних посад державних службовців третьої-сьомої категорій, крім випадків, коли законами України встановлено інший порядок заміщення таких посад. Обґрунтовуються ці вимоги посиланням на положення ч.1 ст.15 Закону України "Про державну службу", відповідно до яких прийняття на державну службу на посади третьої – сьомої категорій, передбачених статтею 25 цього Закону, здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України.

Разом із тим, у випадках призначення зазначеним категоріям посадових осіб митної служби пенсії державного службовця, Головдержслужба України займає цілком протилежну позицію. Так, в офіційних відповідях на неодноразові звернення посадових осіб митної служби щодо віднесення посад інспекторського складу митних органів до категорій посад державних службовців Головдержслужба України зазначала, що посади працівників митної служби України, які є посадовими особами і мають спеціальне звання, статтею 25 Закону України "Про державну службу" не передбачені. Виходячи з цього, періоди роботи в митній службі України на посадах інспектора, старшого інспектора, головного інспектора митниці, до стажу роботи на посадах, віднесених до категорій посад державних службовців, що дає право на призначення пенсії державного службовця, не зараховується. Такої ж позиції дотримуються й Пенсійний фонд України. Зокрема таку позицію висвітлено у відповіді Заступника Начальника Головдержслужби України В. Буяльського колишньому інспектору Чопської митниці Лазарку О.О., та в інших матеріалах з подібних ситуацій, які є в Департаменті кадрової роботи та Юридичному департаменті Держмитслужби України. Основні аргументи Головдержслужби України полягають у наступному: ст.25 зазначеного Закону оперує категорією "спеціаліст", а не "інспектор"; посадовим особам митної служби України присвоюються спеціальні звання згідно зі ст. 410 МК України, а не ранги державних службовців згідно зі ст.26 Закону України "Про державну службу".

Зважаючи на таку позицію центрального органу виконавчої влади в галузі управління державною службою щодо тлумачення законодавства про державну службу та проходження служби в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях, можна дійти наступних висновків.

Правовий статус посадових осіб митної служби України, їхні права та обов'язки визначаються Конституцією України, цим Кодексом, а в частині, що не регулюється ним, – Законом України "Про державну службу" (ст.408 МК України). Ст.410 МК України "Проходження служби і спеціальні звання посадових осіб митної служби України" встановлює основоположні норми, що регулюють проходження служби в митних органах та є основою для формування спеціального законодавства про проходження служби в митних органах як посадових осіб, так і працівників митних органів, які не мають такого статусу, але яким присвоєно спеціальні звання.

Відповідно до ч.1 ст.410 МК України порядок і умови прийняття на службу до митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, порядок та умови проходження служби, просування посадових осіб по службі, оплати та стимулювання праці в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях визначаються законодавством України. У розвиток норм ст.410 МК України прийнято низку спеціальних нормативно-правових актів, які, крім МК України, визначають порядок і умови проходження служби в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях: Дисциплінарний статут митної служби України [4], Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби [5], Положення про спеціальні звання працівників і курсантів навчальних закладів митної служби [6], Про умови оплати праці посадових осіб та працівників митної служби [7] тощо.

З огляду на те, що Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8], є чинним, оскільки не прийнято нового нормативно-правового акту, який би врегулював відносини з проходження служби в митних органах. Чинним воно є в частині, яка не суперечить положенням МК України 2002 р. Таким чином, норми Розділу III Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України "Призначення на посади і переміщення по службі" [8] є чинними в частині, що не суперечить положенням МК України 2002 р. і підлягають застосуванню до всіх працівників митної служби, яким присвоєно спеціальні звання.

Виходячи з викладеного вище, згідно з ч.1 ст.412 МК України та п.21 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] на службу до митних органів приймаються громадяни України на добровільних договірних засадах, які досягли 18-річного віку і здатні за своїми діловими і моральними якостями, освітнім рівнем і станом здоров'я виконувати завдання, покладені на митну службу України. Зважаючи на те, що інспекторські посади в митних органах, спеціалізованих митних установах і організаціях не визнаються посадами державних службовців – проведення конкурсу на ці посади згідно з Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [3] є незаконним.

При призначенні на посади інспекторського складу повинні виконуватися вимоги ч.2 п.21 та ч.1 п.22 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8]. Призначення на посади службових осіб здійснюється керівниками митних органів, яким надано право прийняття та звільнення з роботи. Призначення на посади службових осіб митних органів має забезпечувати використання цих осіб за основною чи спорідненою спеціальністю, набутим досвідом та особистими якостями.

Посади керівників усіх рівнів у митних органах, які визнаються посадами державних службовців, заміщуються виключно на конкурсних засадах, відповідно до ч.1 ст.15 Закону України від 16 грудня 1993 року "Про державну службу" та Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [3].

Переведення посадових осіб митної служби та інших працівників, яким присвоєно спеціальні звання чітко врегульовано п.24-27 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8].

Відповідно до ч.1 п.24 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] переведення по службі на вищу посаду здійснюється з урахуванням ділових і моральних якостей працівника, його організаторських здібностей, результатів роботи і атестації, авторитетності в колективі. Наказом Держмитслужби України від 5 грудня 2003 року № 837 затверджено "Положення про систему організації роботи з кадровим резервом митної служби України" [9]. Згідно з п.1.1. даного нормативного акта, кадровий резерв митної служби України – це спеціально сформована група осіб, які пройшли відповідний відбір, спеціальну підготовку й досягли позитивних результатів у службовій діяльності. А, відповідно до п.2.1. цього ж положення, до кадрового резерву зараховуються професійно підготовлені особи, які успішно справляються з виконанням покладених на них службових обов'язків, виявляють ініціативу, мають організаторські й аналітичні здібності, необхідний досвід роботи, пройшли стажування або за результатами атестації рекомендовані для роботи на більш високих посадах. Зазначений наказ є логічним продовженням ч.1 п.24 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8], і відповідає загальним вимогам, встановленим ст.27 і ст.28 Закону України "Про державну службу" та Положенням про формування кадрового резерву для державної служби [9].

Частина 2 п.24 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] встановлює правило, відповідно до якого вищі посади можуть заміщатися на конкурсних засадах. Причому при переведенні на інспекторські посади конкурсний порядок заміщення посад, передбачений Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [9] використано бути не може, оскільки це не посади державних службовців. Умови проведення конкурсу для цих категорій посадових осіб, відповідно до другого речення ч.2 п.24 цього нормативного акта, встановлюються головою Держмитслужби України. У разі, якщо посадові особи інспекторського складу переводяться на посади вищого рівня без конкурсу, то вони мають переводитися на них або з кадрового резерву, або пройти стажування на цих посадах або за результатами атестації вони мають бути рекомендовані для роботи на

більш високих посадах.

Переведення на будь-які керівні посади всіх рівнів у митних органах (тобто на посади державних службовців) здійснюється виключно на конкурсних засадах, відповідно до ч.2 ст.38 Конституції України, ч.1 ст.15 Закону України "Про державну службу" та Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [9].

Стаття 19 Закону України "Про державну службу" визначає правові підстави стажування державних службовців. З метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей особи, яка претендує на посаду державного службовця, може проводитися стажування у відповідному державному органі терміном до двох місяців із збереженням заробітної плати за основним місцем роботи. Це означає, що стажування може застосовуватись тільки до осіб, які претендують на зайняття посад державних службовців (наприклад, керівних посад у митних органах).

Згідно з п.25 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] переведення на рівнозначні посади здійснюється в разі службової потреби, необхідності укомплектування вакантних посад або більш доцільного використання службових осіб. Норми цього пункту застосовуються з дотриманням вимог ч.3 ст.43 Конституції України, статей 32, 32 і 33 Кодексу законів про працю України [10], постанов Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 "Про практику розгляду судами трудових спорів" [11] та від 1 листопада 1996 року № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" [12] щодо заборони використання примусової праці, отримання згоди працівника на переведення, а також мотивації адміністрацією митного органу щодо переміщень працівників.

Зазначені вище вимоги повною мірою поширюються на п.26 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8], відповідно до якого переведення службових осіб із вищих посад на нижчі провадиться: у разі скорочення штатів; за станом здоров'я згідно з висновком медичної комісії; за особистим проханням; за службовою невідповідністю (виходячи з ділових, моральних і особистих якостей, а також висновків атестаційної комісії). Переведення на нижчі посади в порядку дисциплінарного стягнення не передбачено Дисциплінарним статутом митної служби України [4], бо це суперечить ч.3 ст.43 Конституції України. Згідно з ч.2 п.26 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8], у наказах про переведення службових осіб на нижчі посади зазначаються передбачені цим пунктом підстави.

Відповідно до п.27 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] рішення про переведення по службі приймається керівниками митних органів, яким надано право прийняття та звільнення з роботи.

Виходячи з положень ст.419 МК України, науково-педагогічні працівники, керівники та спеціалісти митних закладів освіти приймаються на роботу на умовах та в порядку, що встановлюються цим Кодексом та іншими законами України. Прийняття на роботу науково-педагогічних працівників має здійснюватися на основі конкурсного відбору. На науково-педагогічних працівників, керівників та спеціалістів митних закладів освіти поширюються обов'язки, права та пільги, встановлені для посадових осіб митної служби України.

Аналіз чинного законодавства, що встановлює правовий статус осіб, які працюють у системі митної служби України та практики його реалізації, спонукав до наступних висновків: 1) переведення на роботу до митних органів на інспекторські посади працівників Академії митної служби України та Хмельницького центру підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів можливе й без конкурсу. Але, якщо ці працівники переводяться на посади вищого рівня без конкурсу, то вони мають переводитись на них

або з кадрового резерву, або пройти стажування на цих посадах, або за результатами атестації вони мають бути рекомендовані для роботи на більш високих посадах; 2) переведення зазначених працівників на будь-які керівні посади всіх рівнів у митних органах (тобто на посади державних службовців) здійснюється виключно на конкурсних засадах; 3) змінити такий порядок правового регулювання прийняття на службу та переведення посадових осіб митної служби можливо тільки шляхом внесення змін до МК України або прийняття Закону України "Про митну службу України".

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України – 1993. – № 52. – ст. 490.
2. Митний кодекс України: Кодекс від 11 липня 2002 року № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39. – ст. 288.
3. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 // Офіційний вісник України – 2002. – № 8. – ст. 351.
4. Дисциплінарний статут митної служби України: затверджено Законом України від 6 вересня 2005 р. № 2805-IV // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 42. – ст. 467.
5. Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1984 // Офіційний вісник України – 2002. – № 52. – ст. 2401.
6. Положення про спеціальні звання працівників і курсантів навчальних закладів митної служби: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 2003 р. № 900 // Офіційний вісник України – 2003. – № 25. – ст. 1190.
7. Про умови оплати праці посадових осіб та працівників митної служби: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 767 // Офіційний вісник України – 2006. – № 22. – ст. 1646.
8. Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 1993 р. № 97 // <http://zakon1.rada.gov.ua>.
9. Положення про формування кадрового резерву для державної служби: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. № 199 // Офіційний вісник України – 2001. – № 9. – ст. 367.
10. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР – 1971. – додаток до № 50. – ст. 375.
11. Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України – 2000. – № 11.
12. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 // Бюлетень Міністерства юстиції України – 2000. – № 4.

УДК 343.811.004.67: 342.9 (4+477)

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСАД ВИПРАВНИХ РОБІТ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ, МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

Сквірський І.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу зарубіжного досвіду правового закріплення засад виправних робіт та їх застосування у відповідних державах саме як виду адміністративних стягнень та окресленню можливих шляхів його запозичення для України.

Ключові слова: кодифікований адміністративно-деліктний акт, адміністративний проступок, адміністративне стягнення, виправні роботи, зарубіжний досвід.

Сквирский И.О. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОСНОВ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ РАБОТ И ИХ ПРИМЕНЕНИЯ КАК ВИДА АДМИНИСТРАТИВНЫХ ВЗЫСКАНИЙ, ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ЕГО ЗАИМСТВОВАНИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу зарубежного опыта правового закрепления основ исправительных работ и их применения в соответствующих государствах как вида административных взысканий и очерчиванию возможных путей его заимствования для Украины.

Ключевые слова: кодифицированный административно-деликтный акт, административный проступок, административное взыскание, исправительные работы, зарубежный опыт.

Skvirs`kiy I.O. FOREIGN EXPERIENCE OF THE LEGAL FIXING OF BASES OF CORRECTIONAL WORKS AND THEIR APPLICATION AS A TYPE OF ADMINISTRATIVE PENALTIES, POSSIBLE WAYS OF HIS BORROWING FOR UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted the analysis of foreign experience of the legal fixing of bases of correctional works and their application in the proper states as a type of administrative penalties and to the lineation of possible ways of his borrowing for Ukraine.

Key words: the administrative and victim act, administrative offence administrative penalty, correctional works, foreign experience.

Як свідчать реалії правозастосування, сучасний стан регулювання адміністративно-деліктних відносин, на жаль, не в повній мірі узгоджується із потребами сьогодення, і особливо у частині існуючої системи адміністративних стягнень як реакції держави на вчинення адміністративних проступків. Сформована ще у 80-х рр. ХХ ст. система адміністративних стягнень постійно привертає увагу вчених-юристів і нормотворців в аспекті формулювання пропозицій щодо її модифікації. Однак узагальнений аналіз свідчить про дещо звужений підхід фахівців до цього питання, недооцінку реального потенціалу окремих адміністративних стягнень, і, перш за все, це стосується виправних робіт. Як правило, увагу вчених-адміністративістів привертало дослідження окремих адміністративних стягнень, яким присвячено ряд наукових робіт українських учених, однак, в основному, до поля зору вчених-юристів потрапляли адміністративний штраф, оплатне вилучення предмета, конфіскація, адміністративний арешт, у той час як виправні роботи досліджувалися лише за залишковим принципом. Хоча, все ж таки, варто виділити тих вчених, які тим чи іншим чином приділяли увагу дослідженню окремих питань застосування виправних робіт, зокрема: В. Авер'янов, А. Агапов, Н. Александрова, І. Арістова, О. Бандурко, Д. Бахрах, Л. Біла, Ю. Битяк, І. Бородін, А. Васильєв, С. Ващенко, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є. Додін, С. Ківалов, Л. Коваль, І. Коліушко, Т. Коломоець, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Константиї, О. Кузьменко, Д. Лук'янець, І. Піскун, В. Поліщук, С. Стеценко, М. Тищенко, А. Школик, І. Федоров, М. Хавронюк, Н. Хорошак, О. Якуба. Власне, така ситуація в науковій сфері і

призводить до того, що нормотворча діяльність, яка позбавлена ґрунтового наукового фундаменту, не завжди має вдалі та ефективні з точки зору реалізації правових норм та їх застосування результати, які знаходять своє відображення в конкретних положеннях відповідних актів.

При цьому доведеним фактом є те, що, одним із напрямків формування саме досконалого законодавства є запозичення відповідного досвіду зарубіжних держав. Зокрема, корисним у контексті реформування інституту виправних робіт, є аналіз досвіду тих країн, у законодавстві яких визначено засади застосування відповідного, хоча можливо і такого, яке зовні дещо відрізняється від вітчизняного аналогу, однак саме такого ж за своєю сутністю, адміністративного стягнення. При цьому варто зазначити, що запозичення зарубіжного досвіду не повинно бути сліпим, тотальним, бо законодавство кожної держави відрізняється певною специфікою, історичними передумовами формування.

У зв'язку з цим, **метою** цієї статті є аналіз зарубіжного досвіду правового закріплення засад виправних робіт та їх застосування у відповідних державах саме як виду адміністративних стягнень задля окреслення можливих шляхів його запозичення для України.

Слушно зазначає О. Школик, що при запозиченні досвіду зарубіжних держав слід застосовувати певні критерії: «1) логічність та послідовність тієї чи іншої зарубіжної моделі; 2) достатній період ефективного функціонування моделі в певній державі (держав); 3) відсутність історичної чи ідеологічної обумовленості відповідної моделі у конкретній країні; 4) прогностичні показники щодо реального функціонування моделі, що запозичується, в умовах українського суспільства та держави» [1, 92]. Враховуючи це, варто зазначити, що запозичення досвіду законодавчого визначення засад застосування виправних робіт у зарубіжних державах для України повинно бути досить виваженим, обґрунтованим, без пріоритету досвіду однієї будь-якої держави та без суто механічного калькування.

Можна погодитися з І. Федоровим, що «обрання в якості одного із пріоритетних напрямків розвитку нашої держави на найближчі роки інтеграції до Європейського Союзу, обумовлює і потребу наближення вітчизняного адміністративного законодавства до «європейських стандартів», відповідно логічним, своєчасним і доцільним є аналіз адміністративно-деліктного законодавства країн, які вже досягли певних результатів, або ж впритул наблизились до цього» [2, 87]. У той же час не слід забувати і про так звану «багатовекторність» зовнішньої політики України, яку останнім часом підтримує більшість вітчизняного політикуму, певну частину якого формують законодавці. Отже, не зайвим є і аналіз досвіду законодавчого визначення засад застосування виправних робіт й інших, не тільки європейських держав. Окрім того, як свідчить аналіз історичних джерел, вітчизняний нормотворчий, у тому числі і законодавчий процес, традиційно тяжіє до максимального запозичення досвіду Російської Федерації. Саме тому цілком логічним є аналіз досвіду визначення засад застосування виправних робіт значної кількості держав, визначення недоліків і переваг їх законодавчої діяльності у відповідній сфері з метою уникнення перших та запозичення останніх.

Узагальнений аналіз досвіду зарубіжних держав щодо нормативного визначення засад виправних робіт свідчить про те, що умовно його можна поділити на дві групи: перша – досвід держав, які взагалі відмовились від такого виду адміністративного стягнення, як виправні роботи, друга – досвід держав, які зберегли відповідне стягнення в арсеналі адміністративних стягнень.

До першої групи, перш за все, слід віднести Російську Федерацію, у новому Кодексі про адміністративні правопорушення якої (зокрема главі 3 «Адміністративні

покарання») закріплено основний перелік адміністративних стягнень: попередження, адміністративний штраф, оплатне вилучення знаряддя вчинення або предмета адміністративного правопорушення, конфіскація знаряддя вчинення або предмета адміністративного правопорушення, позбавлення спеціального права, наданого фізичній особі, адміністративний арешт, адміністративне видворення за межі Російської Федерації іноземного громадянина або особи без громадянства, дискваліфікація, адміністративне припинення діяльності (ст.3.2.) [3]. Отже, виправні роботи вилучені із системи адміністративних стягнень (покарань) і на це безпосередньо зроблено акцент у Коментарі до КпАП Російської Федерації [4]. При цьому російській законодавець обґрунтовував свою позицію щодо цього питання невідповідністю виправних робіт потребам часу, визнання їх своєрідним пережитком соціалістичної системи, фактичним ототожненням цього виду адміністративного стягнення з відповідним аналогом кримінального покарання. Так, наприклад, А. Агапов прямо зазначає, що адміністративне стягнення у вигляді виправних робіт нагадує аналогічне кримінальне покарання: а) по порядку призначення й розмірам грошового стягнення – в обох випадках виправні роботи призначаються судом, граничний розмір грошових утримань не може перевищувати 20% заробітку порушника; б) за правовими наслідками ухилення від його виконання – невідбутий строк адміністративного стягнення, кримінального покарання у вигляді виправних робіт може бути замінений відповідно стягненням (покаранням – при ухиленні від відбування стягнення, що застосовується за здійснення дрібного хуліганства, – штрафом або адміністративним арештом, у випадку злісного ухилення від відбування кримінального покарання – обмеженням волі, арештом або позбавленням волі) [5].

Підтвердженням цієї позиції є і використання терміна «адміністративне покарання» у КпАП Російської Федерації, на відміну від КпАП України, з чим, безперечно, погодитися не можна. Аналогічну позицію висловлює і В. Колпаков [6]. І. Максимов також формулює певне припущення щодо того, що система адміністративних покарань у КпАП Російської Федерації не є універсальною, оскільки не охоплює навіть мінімуму тих санкцій, які фактично є заходами адміністративної відповідальності [7, 23].

Безперечно, вітчизняні законодавці, як правило, звертають значну увагу на досвід своїх російських колег, запозичують чималу кількість положень. Дійсно, слід позитивно оцінити досягнення Російської Федерації у врегулюванні адміністративно-деліктних відносин, у розробці та прийнятті нового КпАП, чого, на жаль, в Україні ще не зроблено. М. Хавронюк, М. Мельник, В. Колпаков, Т. Коломоєць, А. Комзюк, І. Федоров, І. Голосніченко та інші вчені-адміністративісти неодноразово виділяли здобутки адміністративно-деліктної законотворчості щодо визначення термінології, вдосконалення системи адміністративних стягнень, процесуальних засад застосування адміністративних стягнень тощо. Так, наприклад, І. Федоров із посиланням на праці І. Максимова, вважає здобутком російського законодавця визначення адміністративного покарання, вилучення виправних робіт із системи адміністративних стягнень, характеристику адміністративного покарання як комплексного, об'єднуючого у категоріально-понятійному розумінні правового явища [7, 18], завдяки чому сукупність адміністративних покарань набуває ознак системності. При цьому на доцільність використання терміна «адміністративні стягнення» роблять вказівку у своїх роботах не тільки вітчизняні вчені-адміністративісти, а і їхні російські колеги – В. Хорьков, В. Сорокін, оскільки, як слушно вони зазначають, певним чином девальвується форма державного примусу за тяжкі правопорушення – кримінальні покарання. Її певне виокремлення від маси проступків адміністративного та дисциплінарного характеру «розчиняється» у переважній масі адміністративних покарань, які до того ж виявляють певну невідповідність між скоєним та заходом впливу [8, 298].

І. Федоров, позитивно оцінюючи досвід російського законодавця у врегулюванні адміністративно-деліктних відносин, підтримує ідею вилучення виправних робіт із системи адміністративних стягнень, при цьому наголошує на потребі максимального врахування досвіду російських колег і надалі. У той же час, сам же зазначає, що в новому КпАП Російської Федерації є чимало недоліків, колізій, у тому числі і щодо адміністративних стягнень, визначення їх ознак, послідовності розташування.

Аналогічним є досвід і Республіки Казахстан, ст.45 КпАП якого закріпила перелік адміністративних стягнень, які застосовуються до фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень: попередження, адміністративний штраф, оплатне вилучення предмета, який є знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, конфіскація предмета, який був знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, доходів, грошей або цінних паперів, отриманих внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, позбавлення спеціального права, позбавлення ліцензії, спеціального дозволу, кваліфікаційного атестату (свідоцтва) або припинення її (його) дії, припинення або заборона діяльності індивідуального підприємця; примусове знесення самовільно збудованого або зведеного приміщення; адміністративний арешт; адміністративне виселення за межі Республіки Казахстан іноземця або особи без громадянства [9]. Аналіз статті свідчить про певне дублювання досвіду Російської Федерації, хоча і без будь-якої логіки у формулюванні такого переліку адміністративних стягнень. У КпАП Республіки Казахстан таке стягнення як виправні роботи не передбачається, при цьому зазначений кодифікований адміністративно-деліктний акт не містить певної концепції інституту адміністративного стягнення, обґрунтованості побудови системи адміністративних стягнень і, у більшості своїй, характеризується простим запозиченням досвіду Російської Федерації у врегулюванні відносин у цій сфері. Д. Лук'янець справедливо зазначає, що навіть поверхове ознайомлення із змістом КпАП України Республіки Казахстан дає можливість стверджувати, що «його основою був Кодекс про адміністративні правопорушення радянських часів, і це обумовило перенесення до нього старих конструкцій ... у тому числі щодо переліку і принципів призначення адміністративних стягнень» [10, 309].

До першої групи також можна віднести Республіку Узбекистан, Азербайджанську Республіку та Республіку Молдова, у законодавстві яких такий вид адміністративного стягнення, як виправні роботи, теж не передбачено. Так, у ст.23 КпАП Республіки Узбекистан чітко виражено види адміністративних стягнень, які є реакцією держави на вчинення адміністративних правопорушень. Серед них: штраф; оплатне вилучення предмета, що є знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація предмета, що є знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого особі (право управляти транспортними засобами, права полювання); адміністративний арешт. Також зазначено, що законодавством може бути передбачене адміністративне видворення за межі Республіки іноземних громадян та осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень.

У КпАП Азербайджанської Республіки збережено систему адміністративних стягнень, яка була сформована ще в Радянський період, щоправда з вилученням лише одного виду – виправних робіт [11]. Можна констатувати факт відсутності виправних робіт як різновиду адміністративних стягнень (і як різновиду кримінального покарання також) і в законодавстві Республіки Молдова. Так, у 2001 р. молдавський законодавець вніс певні доповнення до Кримінального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Законів «Про соціальну реабілітацію хворих хронічним алкоголізмом, наркоманією або токсикоманією», «Про охорону праці», «Про пенітенціарну систему» та інших нормативно-правових актів. При цьому всі доповнення пов'язані із вилученням із

заходів державно-правового примусу виправних робіт. У контексті обраної тематики, варто навести думку О. Банчука, який зазначає, що Республіка Молдова однією з перших колишніх республік СРСР відмовилася від цього виду адміністративного стягнення, що було продиктовано декількома причинами – відсутністю вакансій, затримкою та невиплатою заробітної плати, що в підсумку унеможливило виконання постанови суду про його застосування [12, 52]. Отже, як бачимо, в основі лежать суто економічні причини, небажання законодавця вдосконалити процесуально-правовий режим застосування виправних робіт із урахуванням вимог сучасного періоду. Як наслідок – обрання найпростішого шляху вирішення проблеми – відмова від виправних робіт, що, як свідчить аналіз правозастосовчої діяльності, істотно не впливає на ефективність протидії адміністративним проступкам. Відсутні виправні роботи і в законодавстві країн Балтії, однак детальний аналіз адміністративно-деліктного законодавства цих країн свідчить про ототожнення законодавцем злочинів і адміністративних проступків, а відповідно і форм негативного реагування з боку держави на їх вчинення [2, 99], із чим погодитися не можна, і досвід законотворчої діяльності в цьому аспекті, навряд чи, підлягає запозиченню.

Можна також навести в якості прикладу досвід Естонії (про це досить детально писали у своїх роботах І. Федоров, Д. Лук'янець та ін.) [2, 98-99; 10, 314], у законодавстві якої система заходів адміністративної відповідальності юридично перероблена і переведена в систему так званих пенітенціарних покарань, куди увійшли, крім традиційно адміністративних, також заходи кримінально-правового характеру. Тим самим естонський законодавець, як зазначає Д. Лук'янець, систематизував каральні санкції в межах одного юридичного документа та уніфікував їх систему у відповідності до правових традицій низки держав – членів Ради Європи, фактично відмовившись від адміністративних санкцій як самостійних заходів юридичної відповідальності [10, 314]. У Литві і Латвії законодавство про адміністративні правопорушення, прийняте ще за часів існування Радянського Союзу, поки що зберігається [10, 314; 7, 25]. Досвід Естонської Республіки взагалі слід вважати надто радикальним, бо, тим самим, нівелюється розмаїття та різновиди протиправних діянь, втрачається межа між адміністративною та кримінальною відповідальністю та зовнішніми формами прояву реакції держави на вчинення відповідних протиправних діянь.

До другої групи варто віднести ті зарубіжні країни, в адміністративно-деліктному законодавстві яких виправні роботи збережено. Це, перш за все, Республіки Білорусь, Вірменія та ін. Аналіз положень адміністративно-деліктного законодавства зазначених зарубіжних країн свідчить про певну тотожність їх із вітчизняним законодавством у визначенні засад застосування виправних робіт – і щодо термінів, і щодо місця відбування, і щодо заміни іншим адміністративним стягненням у разі невідбуття, а правозастосовча практика – про високий відсоток застосування цього різновиду адміністративних стягнень.

Незважаючи на досить невдалу спробу законодавця визначити у КпАП Республіки Білорусь поняття «адміністративна відповідальність» (ст.4.1), «адміністративне стягнення» (ст.6.1), «адміністративне правопорушення» (ст.2.1) шляхом одночасного використання у визначеннях усіх вищезазначених правових термінів, що зумовило тавтологічність змісту кожного із них, при відсутності вказівки на специфічні властивості кожного окремо (наприклад, «адміністративна відповідальність виражається в застосуванні адміністративного стягнення...», «адміністративне стягнення є мірою адміністративної відповідальності», «адміністративним правопорушенням визнається протиправне, винне і таке, що характеризується іншими ознаками, передбаченими КпАП, діяння ..., за яке встановлена адміністративна відповідальність») [10, 307-308], положення, присвячені адміністративним стягненням,

у КпАП Республіки Білорусь є результатом більш плідної роботи законодавця і відрізняються детальною регламентацією та змістовним наповненням.

Так, ст.6.2 КпАП Республіки Білорусь визначає наступні види адміністративних стягнень: попередження, штраф, виправні роботи, адміністративний арешт, позбавлення спеціального права, позбавлення права займатися певною діяльністю, конфіскація, депортація, стягнення вартості предмета адміністративного правопорушення [13]. Як бачимо, виправні роботи займають у переліку третє місце після штрафу і перед адміністративним арештом, що цілком логічно. При цьому певної чіткої логіки побудови системи адміністративних стягнень у ст.6.2 немає, а щодо розташування перших чотирьох різновидів стягнень простежується урахування потенціалу та частоти їх застосування. Ст. 6.3 «Основні та додаткові адміністративні стягнення» визначає виправні роботи як вид основного адміністративного стягнення. Ст.6.6 безпосередньо окреслює ознаки виправних робіт: що вони застосовуються на строк від 1 до 2 місяців і відбуваються за місцем роботи фізичної особи; із заробітку винної особи здійснюється відрахування в дохід держави в розмірі 20 %. Виправні роботи не можуть застосовуватися до вагітних жінок, інвалідів I, II групи, осіб, що знаходяться у відпустці по догляду за дитиною, жінок віком старше 55 років і чоловіків старше 60 років [13]. Нормативні засади схожого змісту, щодо застосування виправних робіт як виду адміністративного стягнення, передбачено і в законодавстві Республік Таджикистан, Киргистан, Вірменії, Грузії.

І. Федоров, із посиланням на праці В. Хорькова, негативно оцінює досвід Республіки Білорусь у визначенні засад застосування виправних робіт. Так, недоречним є виділення такого адміністративного стягнення, яке не може бути застосовано до осіб, які вчинили адміністративне правопорушення [2, 98], бо у ст.6.6 КпАП Республіки Білорусь зазначено, що виправні роботи застосовуються «... до особи, яка звільнена від кримінальної відповідальності із притягненням до адміністративної відповідальності», що і слугує обґрунтуванням ученим-адміністративістом своєї позиції стосовно недоцільності збереження виправних робіт в арсеналі адміністративних стягнень. Безперечно, погодитися із тим, що виправні роботи є стягненням за злочин, не можна, однак визначення його в КпАП у системі адміністративних стягнень дозволяє стверджувати, що законодавець розглядає його як форму адміністративно-правового примусу, бо все ж таки здійснюється притягнення особи до адміністративної відповідальності. У вітчизняній адміністративно-правовій науці вже зверталася увага на певну специфіку КпАП Республіки Білорусь (наприклад, роботи Д. Лук'янца) [10, 307], що знаходить прояв у його наближенні до відповідного Кримінального кодексу і за структурою, і за багатьма положеннями, яких не було раніше в адміністративно-деліктному законодавстві, хоча, в той же час, цілком визначеною є спрямованість зусиль законодавця саме на визначення в КпАП Республіки Білорусь засад адміністративної відповідальності (ч.2 ст.1.2 Кодексу). Крім того, варто погодитись із думкою Т. Коломоець, А. Іванова та Д. Лук'янца, що суттєвою особливістю КпАП Республіки Білорусь є відсутність у ньому процесуальної частини, [10, 309], яка (Процесуально-виконавчий кодекс) була прийнята Палатою Представників 09.10.2006 р., схвалена Радою Республіки 01.12.2006 р., а набрала чинності 20.12.2006 р. [14, 116-117]. Саме в цьому акті, до речі, і передбачено порядок виконання виправних робіт.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що спостерігається багатовекторність у нормотворчій діяльності зарубіжних держав щодо виправних робіт як виду адміністративного стягнення – повне заперечення потреби визначення в арсеналі адміністративних стягнень із посиланням на неузгодженість застарілих правових засад використання потенціалу виправних робіт із сучасними соціально-економічними пріоритетами розвитку держав, що знаходить прояв у вилученні

виправних робіт із системи адміністративних стягнень в адміністративно-деліктному законодавстві. При цьому в певній групі держав спостерігається просте запозичення досвіду Російської Федерації у вирішенні відповідного питання. Водночас, має місце і збереження виправних робіт як виду адміністративного стягнення – реакції держави на вчинення адміністративних проступків, що слід визнати більш виправданим, бо при їх вилученні рівнозначної заміни в законодавстві іноземних держав не пропонується, чим порушується баланс адекватності реакції держави у вигляді заходів примусу та адміністративних проступків. Цілком логічним вбачається врахування досвіду так званої другої групи держав, в адміністративно-деліктному законодавстві яких виправні роботи передбачено, безперечно, із істотною модифікацією процесуальних засад їх застосування, приведенням у відповідність до вимог сучасного періоду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Школик А.М. Можливості використання зарубіжної адміністративно-правової доктрини в українському адміністративному праві / А.М. Школик // V Національна науково-теоретична конференція «Українське адміністративне право: сучасний стан і перспективи реформування»: Тези виступів експертів Центру політики-правових реформ. – Одеса, 2007. – С. 51-58.
2. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: Монографія / Іван Олексійович Федоров. – Запоріжжя: ТОВ «ВПО»Запоріжжя», 2006. – 144 с.
3. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.garant.ru/main/12025267-025.htm#par4337>.
4. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный) с постатейным материалом/ Авт. ком. и сост. Чижевский В.С. – М.: Книжный мир, 2005. – 1152 с.
5. Агапов А.Б. Административная ответственность: учебник / Андрей Борисович Агапов. – М.: Статут, 2000. – 251 с.
6. Колпаков В. Адміністративний проступок: критерії, визначення / В. Колпаков // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 5 (47). – С. 51–52
7. Максимов И.В. Система административных наказаний: понятие и признаки / И.В. Максимов // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 18–27.
8. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. – Спб.: Изд-во Юрид.института (Санкт-Петербург), 2002. – 474 с.
9. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-ІІ // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 5-6. – Ст. 24.
10. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: Монографія / Дмитро Миколайович Лук'янець. – Суми: АТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
11. Кодекс административных проступков Азербайджанской Республики от 11 июля 2000 года // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – № 8 (книга 1). – Ст. 584.
12. Банчук О.А. Реформа інституту адміністративної відповідальності в Україні: проблеми та варіанти їх вирішення / О.А. Банчук // V Національна науково-теоретична конференція «Українське адміністративне право: сучасний стан і

перспективи реформування»: Тези виступів експертів Центру політики-правових реформ. – Одеса, 2007. – С. 51-58.

13. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 года // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 63. – Ст. 2/ 946.
14. Коломоець Т.О., Іванов А.В. Експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: монографія / За заг. ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2009. – 184 с.

РОЗДІЛ ІV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.466

ДОГОВІР ПРО БУКСИРУВАННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню сутності та правової природи договору буксирування, його місця в системі договорів, у тому числі через призму розмежування з договором перевезення вантажу та з допоміжними транспортними договорами, які обслуговують договір перевезення, з позицій необхідності регулювання відповідних правовідносин на нових, приватно-правових засадах.

Ключові слова: буксирування, буксирувальник, договір, зобов'язання, послуга, результат, робота.

Шишка Р.Б., Самойленко Г.В. ДОГОВОР БУКСИРОВКИ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию сущности и правовой природы договора буксировки, его места в системе договоров, в том числе через призму разграничения с договором перевозки груза и со вспомогательными транспортными договорами, обслуживающими договор перевозки, с позиции необходимости регулирования соответствующих отношений на новых, гражданско-правовых основах.

Ключевые слова: буксировка, буксировщик, договор, обязательство, услуга, результат, работа.

Shishka R.B., Samoilenko G.V. AGREEMENT OF TOWAGE: CIVIL LEGAL DESCRIPTION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted research of essence and legal nature of towage agreement, its places in the system of agreements, including through the prism of differentiating with the agreement of load transportation and with auxiliary transport agreements, attendant the agreement of transportation, from position of necessity of adjusting proper relations on new, civil legal bases.

Key words: towage, tow, agreement, obligation, favour, result, work.

В умовах ринкової економіки адекватне регулювання суспільних відносин має більш ніж просто велике значення. Ситуація загострюється наявністю власного інтересу учасників цивільного обороту, який врешті-решт зводиться до зацікавленості в отриманні очікуваних прибутків, що зумовлено належним виконанням умов договорів, гарантій їх виконання, мінімізацією ризиків настання несприятливих наслідків та ін.

З очевидністю можна стверджувати, що одним із найважливіших договорів, що так чи інакше опосередковує виконання більшості інших договорів у підприємницькій діяльності, є договір перевезення вантажів.

У зв'язку з цим постає цілком логічне та закономірне питання, яке стосується цивільно-правового аналізу договору перевезення вантажів та договорів, що супроводжують його виконання.

Одним із таких супровідних договорів є, безперечно, договір про буксирування.

Проблема теоретичного осмислення зазначеного договору та його відповідного правового регулювання була і є об'єктом дослідження окремого, доволі вузького кола науковців.

Проблематика полягає в необхідності, перш за все, встановити сутність та правову природу зазначеного договору, визначити ступінь адекватності правового регулювання, необхідності забезпечення його на нових, приватно-правових засадах.

Дослідженням договорів перевезення займалися В.В. Вітрянський, В.В. Луць, Р.Б. Шишка, Є.Д. Стрельцова, І.В. Булгакова, О.В. Клепікова, О.М. Нечипуренко.

Проте, на жаль, окрім В.В. Луця та О.В. Клепікової, в Україні, здається, проблемами договірної регулювання буксирування практичного ніхто не займався.

Таким чином, є потреба визначення правової природи та сутності договору буксирування, його місця та значення в системі транспортних договорів.

Правильне розуміння місця та ролі конкретного договору в системі зобов'язань, договорів має достатньо важливе значення, оскільки дозволяє точно пізнати його сутність, змодельувати механізм правового регулювання, формалізувати його, забезпечуючи повноцінне нормативне закріплення та регулювання відносин його учасників.

Договір застосовується на морському та внутрішньому водному транспорті. Договір регулює взаємовідносини, за яких переміщуються судна, плоти, інші плавучі об'єкти шляхом буксирування - застосування сторонньої тяги чи методом штовхання. Як правило, об'єкти, щодо яких укладається та виконується договір буксирування – баржі та плоти з вантажами чи лісопродукцією та судна.

Згідно зі ст.222 Кодексу торговельного мореплавства [1] та ст.126 Статуту внутрішнього водного транспорту [2] за договором буксирування власник одного судна зобов'язується за винагороду буксирувати інше судно чи плавучий об'єкт на певну відстань чи протягом певного часу, або для виконання певного маневру.

Транспортний процес, як усякий виробничий, має циклічний характер. Надання транспортних послуг здійснюється шляхом виконання повторюваних виробничих циклів. Цикл транспортного процесу представляє комплекс послідовно виконуваних елементів: навантаження, переміщення і розвантаження вантажу. Кожний з указаних елементів у свою чергу складається з операцій і робіт, що виконуються в ході підготовки, організації і здійснення перевезень.

Мета транспортного процесу – забезпечення перевезення вантажів, а переміщення прийнято вважати основним елементом циклу. Операції, виконувані в початковій і на завершальних стадіях транспортного процесу, одержали назву допоміжних або транспортно-допоміжних. У юридичній літературі поняття «допоміжний» використовується для характеристики неосновних дій (операцій), правовідносин або зобов'язань, що їх опосередковують.

Традиційно договір буксирування відноситься до допоміжних договорів. Пояснюється це тим, що поза межами договору перевезення вантажу він, як правило, не має сенсу.

Ознаками, що характеризують допоміжний характер окремих зобов'язань, є: по-перше, усяка допоміжна дія, покликана забезпечити нормальне здійснення основного; по-друге, існує тісний зв'язок взаємозалежності основних і допоміжних дій (операцій); по-третє, виконання тих і інших охоплюється єдністю-кінцевою метою (у даному разі – доставкою вантажу).

Види і кількість допоміжних операцій визначаються стадією транспортного процесу, на якій вони виконуються. На початковій стадії перевезенню передують здійснення ряду

підготовчих операцій: тарування, маркірування і короткострокове збереження вантажу до передачі перевізнику, доставка його на станцію, у порт, здача вантажу перевізнику з оформленням усіх перевізних і супровідних документів, внесення провізних платежів, навантаження вантажу та ін.

На завершальній стадії після прибуття вантажу на станцію (порт) призначення виникає необхідність вчинення інших операцій: оформлення перевізних документів, одержання вантажу від перевізника, розвантаження, доставка на склад одержувача. Крім названих операцій, виконуються і такі, як переміщення до борта судна, перевантаження через борт, укладання в трюмі, закріплення люків, складські операції і т.д.

Більшість із перерахованих операцій не пов'язана одна з одною, тому кожна з них може виконуватися самостійно як самим суб'єктом – відправником (одержувачем) вантажу, так і за його дорученням іншими суб'єктами.

Зв'язок основного і допоміжних зобов'язань має взаємозалежний характер. Хоча саме досягнення мети основного залежить повною мірою від досягнення мети допоміжних. При цьому мета допоміжних поза межами основного зобов'язання взагалі позбавлена будь-якого сенсу. Таким чином, загальним для всіх допоміжних зобов'язань є їхнє функціональне призначення як вираження технологічної залежності від перевезення і єдиної кінцевої мети основного і допоміжних зобов'язань. Іншими словами, мета допоміжного зобов'язання слугує меті допоміжного.

За економічним змістом основне та допоміжні зобов'язання збігаються, оскільки особливість транспортного процесу як надаваної послуги полягає не в наявності речовинного результату, а в самій діяльності.

Отже, до системи транспортних зобов'язань входять так звані допоміжні зобов'язання. Вони, як і основні, є завершеними за правовими ознаками правовідносинами, але самостійного значення в системі транспортних зобов'язань не мають, оскільки безпосередньо не є діяльністю по переміщенню вантажів, а спрямовані на її забезпечення. Дані зобов'язання повинні сприяти виконанню основних зобов'язань і характеризуються тісним зв'язком з останніми, по відношенню до яких виконують службову роль, мають допоміжне значення.

А.І. Хаснутдінов, підтверджуючи необхідність та правильність виокремлення із загального ряду зобов'язань договорів про надання послуг, вважає, що групування послуг і зобов'язань, які їх опосередковують, за речовим результатом не можуть бути пояснені особливостями економічної форми. На його думку, послуга як діяльність є відношенням не економічним, а технологічним, ставленням людини до природи, моментом продуктивних сил [3, 8]. Розуміння послуги як форми непродуктивної праці визначається суспільною формою і соціально-економічним змістом праці, яка полягає в наданні послуги. Тому відокремлення згаданих зобов'язань за ознакою відсутності речового результату проводиться за юридичними критеріями, але не економічними, оскільки економічні критерії в цьому випадку не можуть застосовуватись. У такому розумінні непереконливим є твердження, що підставою для диференціації і класифікації договорів послуг за їхніми видами може слугувати відмінність в економічній сутності регульованих ними відносин. Економічним змістом відносин, що регулюються даним типом договорів, є послуга. Саме тому за сутнісними економічними ознаками неможливо відмежувати умовно названі зобов'язання «з виконання робіт» від зобов'язань «з надання послуг». Тим більше, спираючись на зазначені критерії, здається неможливим здійснити подібну операцію в межах групи договорів послуг.

При цьому особливістю транспортного виробництва є те, що діяльність по переміщенню здійснюється з майном, що належить клієнту – одержувачу послуги. Без

даного компонента (вантажу) робота перевізника втрачає всякий зміст. На цю обставину вказує М.І. Брагинський як на ознаку, властиву відношенням по наданню послуг [4, 25]. Внаслідок цього, на відміну від підрядних відносин, де господарський результат досягається в основному шляхом організації робіт, для відносин, що складаються на підготовчій і завершальних стадіях процесу перевезення, характерне тісне співробітництво послюгодавця і одержувача послуги. Але вантаж – це те майно, що одночасно є й об'єктом діяльності послюгодавця за допоміжним договором. У такий спосіб вантаж, як об'єкт послуги, виступає в якості сполучного елемента, загального для основного і допоміжного зобов'язання.

Як бачимо, під допоміжними операціями розуміють, як правило, ті операції, які виконуються по відношенню до вантажу.

Але тут постає цілком логічне питання – чи має в даному випадку договір буксирування допоміжний щодо договору перевезення вантажу характер?

З наведеного вбачається та особливість, що природа договору буксирування все ж таки відрізняється від інших видів допоміжних договорів, оскільки, по-перше, за певних обставин він може мати самостійне значення (наприклад, коли буксирується пустий тонаж), по-друге, він застосовується не до чи після перевезення, а супроводжує процес перевезення (чи подання транспортного засобу до перевезення).

З впевненістю можна стверджувати, що стосовно транспортної діяльності як такої договір про буксирування дійсно є допоміжним договором, проте, що стосується конкретного договору перевезення вантажу – навряд чи.

До допоміжних договорів можна віднести договори на виконання навантажувально-розвантажувальних робіт, про централізоване завезення і вивіз вантажів, транспортної експедиції і деякі інші.

Договір про буксирування при цьому є відносно самостійним договором, що не вписується в класичну схему допоміжних договорів.

Таким чином, з певною мірою умовності можна окремо виділяти допоміжні договори та договір про буксирування.

Тим не менше, йому властиві характерні риси договорів про надання послуг як таких, тим паче, що він є різновидом згаданого договору.

За своєю економічною природою названі договори можуть бути віднесені до групи договорів, предметом яких є виконання дій, що не призводять до виникнення нової споживчої вартості в її речовинному вираженні. Але вони в кінцевому результаті впливають на ціну обробленого і перевезеного вантажу. Такі договори відносяться до договорів послуг.

Доктор юридичних наук А.Є. Шерстобитов вважає, що зобов'язання з буксирування є зобов'язанням про надання послуг фактичного характеру за критерієм характеру діяльності надання послуг [5, 85].

Відповідно до запропонованої Л.К. Веретельник типізації договорів послуги можуть бути фактичними, юридичними і юридично-фактичними, відповідно до чого договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення) належать до самостійного типу, відмінного від договорів про надання юридичних та (або) фактичних послуг [6, 7].

Російська цивільно-правова доктрина підтверджує позицію українських науковців. Так, ст.779 ЦК РФ, визначивши договір про надання оплатних послуг як угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послуги (здійснити певні дії чи певну діяльність), а замовник зобов'язується оплатити надані послуги, установила, що ці правила поширюються на договори про надання послуг зв'язку,

медичних, ветеринарних, аудиторських, консультаційних, інформаційних послуг, а також послуг із навчання та туристичного обслуговування, за винятком низки договорів. Серед інших – глава 40 ЦК РФ, яка регулює відносини з перевезення і виведена, до речі, із договорів про надання послуг. Їй відповідає глава 64 ЦК України.

Зазначене дає підстави стверджувати, що договір про буксирування відноситься до договорів про надання послуг фактичного характеру, відмінного за своєю сутністю від договору перевезення.

Даний висновок дозволяє досить чітко визначити місце договору про буксирування в системі договірних зобов'язань (перший рівень класифікації); у системі договорів про надання послуг (другий рівень класифікації); та в системі так званих транспортних договорів (третій рівень класифікації).

Зазначені рівні класифікації є основою моделювання єдності механізму правового регулювання цих відносин. Вони відповідають категоріям зв'язків як загальне, спеціальне чи окреме.

Окреме питання, яке підлягає вирішенню – розмежування за різними критеріями договору перевезення вантажу та договору про буксирування.

Так, свого часу О.С. Йоффе [7, 635] зазначав, що певна подібність договору перевезення вантажів та договору буксирування є неспростовним фактом. І саме тому норми, які розраховані на регулювання відносин з перевезення вантажів застосовуються до договорів буксирування. Але, як зазначав він, подібність не є тотожністю. Саме тому до одного з договорів (буксирування) застосовують за аналогією норми, сконструйовані для іншого договору (договору перевезення).

В.В. Вітрянський зазначає, що така позиція законодавця (наприклад, у статті 126 Статуту ВВТ) є виправданою, оскільки в протилежному випадку будь-яке перевезення специфічного вантажу, який перевозиться не в середині тонажу, необхідно було б кваліфікувати як самостійний договір [8, 219].

Він зазначає, що немає ніякої різниці, чи буде навантажена прийнята до перевезення деревина на палубу вантажного судна чи на несамохідну баржу чи скріплена в плоті. Умова про перевезення буксиром є лише способом виконання перевізником свого обов'язку.

Безсумнівно, що в тому випадку, коли власник одного судна зобов'язується буксирувати інше судно чи плаваючий об'єкт на певну відстань, протягом певного часу чи для виконання маневру (ст.222 КТМ України), мова йде про договір буксирування, оскільки не йдеться про доставку об'єкта буксирування і видачу його одержувачу. Тобто, мова йде про самостійний, транспортний договір, який виділився з договору перевезення [9, 38]. У договорі буксирування одержувач як учасник відносин взагалі відсутній, що є додатковим критерієм розмежування договорів.

Таким чином, наведене дає підстави стверджувати, що договір про буксирування є специфічним договором про надання послуг (послуг фактичного характеру), відмінним від договору перевезення вантажу, який має по відношенню до останнього самостійне юридичне значення, хоча певною мірою й сприяє виконанню договору перевезення, не опосередковуючи його, проте не має щодо нього допоміжного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – № 47. – Ст. 349.
2. Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР: затверджений Постановою Ради Міністрів СРСР №1801 від 15.10.1955 // ЗП СРСР. – 1956. – № 2. – Ст.12.

3. Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте / Анвар Измайлович Хаснутдинов. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1994. – 250, [1] с.
4. Брагинский М.И. Хозяйственный договор – каким ему быть? – М.: Экономика, 1990. – 173 с.
5. Шерстобитов А.Е. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг / Андрей Евгеньевич Шерстобитов // Гражданское право: в 4 т. / [Витрянский В.В., Зенин И.А., Козлова Н.В. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. – Т. 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 52.14.00 «Юриспруденция».
6. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ламара Котеївна Веретельник. – Харків, 2007. – 19 с.
7. Иоффе О.С. Обязательственное право / Олимпиад Соломонович Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
8. Витрянский В.В. Договор перевозки / Василий Владимирович Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
9. Алексеев И.В. Юридическая природа договора буксировки в советском морском и внутренневодном праве // Ученые записки Пермского университета. – 1961. – Т. 19. – Вып. 4. – С. 38.

УДК 347.23: 35.072.2 (477)

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІДПРИЄМЦІВ У ВИПАДКАХ ВТРУЧАННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЇХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАСНИКОМ ЙОГО ПРАВОМОЧНОСТЕЙ

Болокан І.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті аналізуються проблемні моменти захисту права власності суб'єктів підприємницької діяльності у випадках втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб або видання ними актів, що порушують правомочності власника.

Ключові слова: право власності; власник; органи державної влади; органи місцевого самоврядування; акти органів державної влади; засоби захисту права власності.

Болокан И.В. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В СЛУЧАЯХ ВМЕШАТЕЛЬСТВА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СОБСТВЕННИКОМ ЕГО ПРАВОМОЧИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются проблемные моменты защиты права собственности субъектов предпринимательской деятельности в случаях вмешательства органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц или издания ими актов, нарушающих правомочия собственника.

Ключевые слова: право собственности; собственник; органы государственной власти; органы местного самоуправления; акты органов государственной власти; средства защиты права собственности.

Bolokan I.V. PROTECTION OF LEGAL OWNERSHIP OF ENTREPRENEURS IN CASES OF INTERVENTION OF PUBLIC AUTHORITIES, LOCAL GOVERNMENTS, THEIR OFFICIALS IN THE EXERCISE OF THE OWNER'S POWERS. / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The author of the article analyzes the problematic aspects of legal ownership of business entities in cases of intervention of public authorities, local governments, their officials or the publication of acts that violate the powers of the owner.

Key words: right of ownership; owner; public authorities; organs of local self-government, acts of public authorities; the facilities of the defence of property right.

Актуальність розгляду питань захисту прав підприємців, порушених органами державної влади, органами місцевого самоврядування, не викликає сумнівів, адже підприємницькій практиці відомо чимало порушень майнових прав підприємців як при здійсненні державного управління, так і при реалізації державної влади в інших її формах. Підприємці нерідко нарікають на незаконні дії (бездіяльність) посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших структур. У більшості випадків стосунки посадових та службових осіб зазначених органів та підприємців знаходяться у сфері дії адміністративного права, але вони досить часто межують зі сферою дії цивільного права, наприклад, у разі примусового вилучення в підприємців належного їм майна.

Питання захисту прав підприємців присвячено чимало наукових праць, проте вони розглядають лише окремі аспекти цього комплексного і складного в застосуванні питання. Зокрема в різні періоди дослідженнями питань способів захисту прав підприємців займалися такі вчені, як Є. Агеєва, Н. Саніахметова, Я. Шевченко, І. Дзера, І. Головань, В. Смирнов, В. Кривобоков, А. Ластовецький. Проте порушення прав підприємців органами державної влади, органами місцевого самоврядування спостерігається й досі, а тому недоліки у законодавчому врегулюванні зазначеного питання потребують дослідження.

Органи державної влади і місцевого самоврядування в процесі регулювання підприємницької діяльності, без сумніву, відіграють величезну роль. Проте ці ж органи в процесі виконання своїх функцій подекуди створюють перешкоди, що стримують розвиток підприємництва в Україні.

На сьогодні існує чимала нормативна база, що так чи інакше регулює підприємницькі відносини як на законодавчому, так і на підзаконному рівні. При цьому в такому регулюванні спостерігається превалювання саме підзаконних актів. Збільшення кількості нормативно-правових актів, спрямованих на усунення бюрократичних перешкод у сфері підприємництва, з одного боку, свідчить про наявність цієї проблеми, а з іншого – вказує на намагання її вирішити. Право на підприємницьку діяльність включає можливість захисту від неправомірних дій як з боку інших підприємців, так і з боку держави в особі її органів, зокрема право на оскарження їх поведінки, яка ущемляє це право [1, 26].

Можливість застосування засобів захисту у випадках втручання державних органів та органів місцевого самоврядування в здійснення правомочностей власника та/або видання ними актів, які порушують права власників, була надана з прийняттям Закону України "Про власність", який у п.4 ст.48 закріплював обов'язок державних органів у разі порушення прав власників відшкодувати заподіяні збитки в повному обсязі відповідно до реальної вартості майна на момент припинення права власності, включаючи неoderжані доходи. Подальше закріплення зазначена норма знайшла в Конституції України, згідно зі ст.56 якої кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними

своїх повноважень. Розвинуті ці положення були в ЦК України, який врегулював питання відшкодування шкоди, завданої органами влади, у трьох статтях Гл.82 (ст.1173 "Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування"; ст.1174 "Відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування"; ст.1175 "Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності"). ГК України також закріплює схожі положення у ст.6, ч.5 ст.19, ч.2 ст.20, чч.4,7 ст.23, ч.4 ст.47.

Особливістю цих засобів захисту є те, що застосовуються вони проти органів, наділених владними повноваженнями. Законодавець у ст.56 Конституції України, ст.ст.1173-1174 ЦК України прямо зазначає **незаконність** рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб.

Аналізуючи норми ЦК України та інших нормативних актів, констатуємо часте паралельне використання термінів "неправомірний" та "незаконний". Так, наприклад, у ст.1166 ЦК України "Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду" йдеться про майнову шкоду, завдану **неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю** особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкоду, завдану майну фізичної або юридичної особи. У цій же статті зазначено, що шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом. У статті 1173-1175 ЦК йдеться про **незаконні рішення, дію чи бездіяльність** органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їх посадових або службових осіб, а також про прийняття вищезазначеними органами **незаконного нормативно-правового акта**, який було скасовано. У ГК України йдеться про незаконні дії (див., напр.: ст.ст.6, 19, 23 – незаконне втручання) або про **акти, що суперечать законодавству** (ст.20).

Для однакового розуміння в подальшому будемо виходити з того, що неправомірними є дії, що суперечать нормам права взагалі, незаконними є дії, що суперечать нормам закону. Для того, щоб діяльність владних органів уважалась правомірною, вона повинна відповідати не лише законам, а й підзаконним актам, які, у свою чергу, не повинні суперечити законам. Тобто незаконними, на наш погляд, є діяння або нормативно-правові акти, які суперечать не лише законам, а й іншим правовим актам. Такі діяння можуть мати різноманітні види та форми. Ними можуть бути різні накази, розпорядження, вказівки або інші владні приписи (не має значення, зроблені вони в усній чи в письмовій формі), що підлягають обов'язковому виконанню фізичними та юридичними особами, яким вони адресовані.

Це підтверджується такими міркуваннями. Стаття 21 ЦК України закріплює, що суд визнає незаконним та скасовує правові акти індивідуальної дії та нормативно-правові акти органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, якщо вони суперечать актам цивільного законодавства і порушують цивільні права або інтереси. Актами цивільного законодавства, згідно зі ст. 4 ЦК, є Конституція України, ЦК України, інші закони, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК, акти Президента України, постанови КМУ, а також акти інших органів державної влади, органів влади АРК. Отже, незаконними можуть бути визнані акти органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, якщо вони суперечать законам або підзаконним нормативно-правовим актам.

У ГК України (ч.2 ст.20) закріплюється, що "кожний суб'єкт господарювання ... має право на захист своїх прав і законних інтересів ... шляхом ... визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого

самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству...". Законодавство ж, як відомо, включає у себе не лише закони, а й підзаконні нормативно-правові акти, що також підтверджує наші міркування.

Якогось переліку незаконних діянь органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, які можуть породжувати зобов'язання, передбачені ст.ст.1173-1175 ЦК, законодавство не містить. Отже, ними можуть бути будь-які дії, акти управління та нормативні акти за умови, що вони прийняті при здійсненні вищезазначеними органами, їх посадовими або службовими особами своїх повноважень.

Щодо питань відшкодування шкоди, завданої власникам втручанням органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, діє правило, згідно з яким будь-який акт влади визнається законним, зокрема і той, яким заподіяно шкоду. Отже, для відшкодування шкоди необхідно визнати акт влади незаконним. У разі, якщо шкода заподіяна внаслідок прийняття органом влади незаконного нормативно-правового акта, вона підлягає відшкодуванню лише в тому випадку, якщо такий нормативно-правовий акт було визнано у відповідному порядку незаконним та скасовано (ст.1175 ЦК).

Порушення прав підприємців-власників з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, може бути в формі здійснення незаконних дій (бездіяльності) або видання незаконного акту (нормативного або індивідуального). Нормативними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб можна вважати акти, що мають ознаки владності, тобто юридично обов'язкові для виконання невизначеним колом суб'єктів і підкріплені примусовою силою держави, а також спрямовані на врегулювання однотипових відносин. Індивідуальні акти – найбільш поширений вид правових актів. Ці акти є розпорядчими, оскільки в них міститься конкретний юридично-владний наказ щодо або індивідуально-визначеного питання, або конкретної особи. Такий поділ актів має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки може впливати на механізм захисту цивільних прав. У той же час індивідуальні акти повинні мати достатню правову силу для того, щоб бути об'єктом застосування. У цих актах повною мірою має проявлятися владний характер діяльності. Більшість індивідуальних актів (документи, довідки, доповідні записки) – це службові документи, орієнтовані на застосування для "внутрішнього користування", тобто для використання в невеликій замкненій системі, конкретному закладі, організації, підприємстві.

ГК України закріплюються певні заборони щодо втручання в господарську діяльність. У ст.6 ГК України заборона незаконного втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини визначена як загальний принцип господарювання в Україні. Частина 5 ст.19 ГК України забороняє незаконне втручання та чинення перепон господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю і нагляду. Частина 2 ст.20 ГК України регулює визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади і органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права і законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів як один із способів захисту прав суб'єкта господарювання. Частина 4 ст.23 ГК України забороняє незаконне втручання органів і посадових осіб місцевого самоврядування в господарську діяльність суб'єктів господарювання, а також встановлює правило, згідно з яким не допускається видання правових актів органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законом обмеження з обігу окремих видів товарів (послуг) на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць. А ч.4 ст.47 ГК України закріплює гарантію прав підприємців щодо відшкодування збитків,

завданих підприємцю внаслідок порушення громадянами або юридичними особами, органами державної влади або органами місцевого самоврядування його майнових прав.

Визнання незаконного акта недійсним може застосовуватись як єдиний засіб захисту (коли для захисту підприємців достатнім є визнання акта недійсним), або поєднуватись із іншими засобами захисту та відповідальності. Правовими підставами для цього є норми ЦК та ГК України.

Щодо суб'єкта відповідальності (боржника), слід зазначити, що в нормативно-правових актах, що діють сьогодні в Україні, у судовій практиці спостерігається певна термінологічна невизначеність у їх назвах. Вони називаються "державними органами", "органами державної влади", "органами влади і управління" тощо. Зокрема, нами аналізувалися такі акти, як Інформаційний лист ВАСУ № 01-8/98 від 31.01.2001 р. "Про деякі приписи законодавства, що регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом", Закони України "Про зовнішньоекономічну діяльність", "Про інвестиційну діяльність", "Про режим іноземного інвестування", Конституція України, ЦК та ГК України. У юридичній літературі також відсутня єдність у термінології, зокрема суб'єкти відповідальності називаються або органами публічної влади, або органами влади і управління, або державними органами. При цьому науковці наводять досить ґрунтовні аргументації на користь використання того чи іншого терміна і наполягають на важливості вживання саме його.

Вважаємо, що більш прийнятним і зручним для використання є термін "орган державної влади" як поняття, що включає в себе всіх посадових осіб будь-яких владних органів, та термін "орган місцевого самоврядування". Таке узагальнення дозволить уникнути плутанини у вирішенні питання щодо суб'єктів відповідальності. На користь цього рішення свідчить і те, що така термінологія застосовується в таких важливих законодавчих актах, як Конституція, ЦК та ГК України.

У літературі зазначається, що режим спеціальної відповідальності поширюється на всі органи, котрі використовують владні методи і засоби. Це пояснюється тим, що специфіка їхньої діяльності позначається і на специфіці відповідальності, яка, у свою чергу, гарантує посилення захисту прав та інтересів суб'єктів цивільного права від владних зазіхань. Така гарантованість пов'язується із можливістю притягнення як суб'єкта відповідальності держави [2, 140].

Законодавець в одних випадках прямо вказує на певні органи, як на суб'єкти відповідальності (напр., ч.5 ст.47 ГК України, ст.18 Закону України "Про інвестиційну діяльність", ст.25 Закону України "Про державну податкову службу в Україні"), а в інших випадках покладає відповідальність на державу. Це особливо стосується органів, які є самостійними провідниками політики держави в цілих напрямках діяльності, автономних від втручання виконавчих органів. Безумовно, що в таких випадках держава просто повинна відповідати за їхню діяльність як за свою власну. Прикладом таких органів є Антимонопольний комітет України, Національний банк України. Як правило, персональна відповідальність передбачається законодавством за **протиправні дії та бездіяльність** посадових осіб, за які передбачена дисциплінарна, адміністративна, кримінальна відповідальність. Можливе і відшкодування завданих матеріальних збитків, як це, наприклад, передбачено ст.25 Закону України "Про державну податкову службу в Україні". Що ж стосується збитків, завданих **правомірними діями** цих органів (у межах наданих ним законодавством повноважень), то вони компенсуються за рахунок державного бюджету (див., напр. ст.35 Закону України "Про службу безпеки України", ст.25 Закону України "Про державну податкову службу в Україні").

Як вже зазначалось, ГК України в декількох статтях закріплює заборону втручання державних, громадських і т.п. органів у господарську діяльність підприємства (ст.ст.6, 19, 23, 47 ГК України), а у випадку виникнення шкоди в результаті виконання неправомірних вказівок державних та інших органів чи посадових осіб, збитки підлягають відшкодуванню. Щоправда, ГК України не вказує, за чий рахунок здійснюється таке відшкодування.

Отже, владний орган є відповідальним за дії своїх посадових осіб, що були здійснені ними в межах своєї компетенції та у випадку їх перевищення. У будь-якому випадку, він може звернутись із регресною вимогою до цієї посадової особи для відшкодування понесених ним витрат із її вини.

Ще однією особливістю відносин, що розглядаються, є те, що відповідно до ст.1174 ЦК суб'єктом заподіяння шкоди можуть бути не будь-який працівник органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, а тільки їх посадова або службова особа. Законодавче визначення "посадової особи" надається ст.2 Закону України "Про державну службу", а поняття "службова особа" міститься у Примітці 1 до ст.364 КК України.

На нашу думку, немає необхідності в переліку всіх суб'єктів відповідальності в статтях ЦК України, оскільки, яким би повним він не здавався, це завжди буде межею щодо визначення суб'єкта відповідальності, що буде не виключати, а, навпаки, навіть стимулювати можливість помилки вибору.

Для органів державної влади та місцевого самоврядування повинен діяти такий порядок, де основою є заборона, адже вони як ніхто інший мають можливість діяти на власний розсуд, і є більш сильними в порівнянні з іншими суб'єктами права. Тому для упорядкування їхньої діяльності необхідно встановлення для них стримуючого фактора.

Для органів державної влади та місцевого самоврядування необхідно встановлювати певне коло дозволених дій з ознаками компетенції, яка реалізується у владних повноваженнях.

Специфіка суб'єктивної сторони відповідальності полягає в тому, що шкода, заподіяна органами державної влади, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень або у сфері нормотворчої діяльності, а також шкода, заподіяна посадовими або службовими особами зазначених органів, відшкодовується незалежно від вини цих органів, їх посадових або службових осіб.

Для реалізації підприємцями зазначених засобів захисту необхідною умовою є факт заподіяння шкоди внаслідок як винних, так і безвинних дій посадових осіб, що наділені владними повноваженнями. Безвинне заподіяння шкоди може бути наслідком правомірної поведінки в умовах, коли уникнути такої шкоди не вдалося. У будь-якому випадку має місце порушення права власності. Дії посадових осіб державних органів можуть бути спрямованими або випадковими. Головним при цьому є відсутність наміру заподіяти шкоду і наявність заподіяної безвинними діями шкоди як об'єктивної реальності. Порушення права власності підприємців неправомірними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування може супроводжуватися як заподіянням шкоди, так і без такої. Якщо шкода заподіяна безвинними діями, то достатнім є усунення перешкод для здійснення права власності з відповідним заподіянням шкоди відшкодуванням. У випадку винного заподіяння шкоди йдеться про такий засіб захисту, як визнання акта недійсним, а також про можливість застосування деяких інших засобів захисту, наприклад, таких як відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди.

Власник-підприємець може захистити своє право власності шляхом судового порядку захисту (звернення з позовом до господарського суду) та шляхом відомчого порядку захисту (звернення до органу державної влади, органу місцевого самоврядування з вимогою визнати його права, припинити правовідносини, усунути перешкоди в здійсненні права тощо). В останньому випадку власник-підприємець має можливість ще до звернення до суду використовувати майже всі передбачені цивільним законодавством засоби захисту.

Звичайно ж, винна сторона може і самостійно виконати зобов'язання з відшкодування шкоди, зі сплати штрафних санкцій, але якщо підприємець вимагає відшкодування моральної шкоди, таке відшкодування можливе лише в судовому порядку.

Отже, у разі порушення своїх прав власника неправомірними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування підприємці можуть на свій вибір вимагати або визнання акту недійсним, або поєднати зазначену вимогу з іншими засобами захисту та відповідальності. При цьому власник-підприємець майже завжди сам може обрати форму захисту (судову або відомчу). У разі винного заподіяння шкоди може бути використаний такий засіб захисту, як визнання акта недійсним, відшкодування завданої матеріальної та/або моральної шкоди.

Недоліками в законодавчому врегулюванні питань захисту права власності підприємців у випадках втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у здійснення власником його правомочностей та видання ними актів, які порушують права власників, є наявність великої кількості нормативних актів, що регулюють ці питання, та превалювання серед них підзаконних, відсутність єдиної термінології як щодо суб'єктів відповідальності, так і щодо дій (незаконні чи неправомірні) цих суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Предпринимательское право в вопросах и ответах: уч. пособие / [под общ. ред. Н.А. Саниахметовой]. – изд-е 2-е, перераб. и доп. – Х.: ООО "Одиссей", 2002. – 576 с.
2. Власник і право власності / [відповід. ред. Я.М. Шевченко] – К.: Наукова думка, 1994. – 162 с.

УДК 349.91 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Михайленко О.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті висвітлюється проблема особливостей змісту договору про встановлення земельного сервітуту як самостійного цивільно-правового договору, спрямованого на реалізацію речового права користування чужим майном. Детально аналізуються поняття, ознаки, суб'єктний склад договору, а також його обов'язкові умови: предмет, міра (обсяг) користування чужим майном, форма. Окрему увагу приділено характеристичі ініціативних умов договору – прав та обов'язків сторін, строку дії, відповідальності сторін за порушення умов договору.

Ключові слова: земельний сервітут, договір, підстави виникнення суб'єктивних прав, зміст договору, обов'язкові та ініціативні умови договору.

Михайленко О.А. ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ДОГОВОРА ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВИТУТА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье освещается проблема особенностей содержания договора об установлении земельного сервитута как самостоятельного гражданско-правового договора, направленного на реализацию вещного права пользования чужим имуществом. Детально анализируются понятие, признаки, субъектный состав договора, а также его обязательные условия: предмет, мера (объем) пользования чужим имуществом, форма. Особое внимание уделено характеристике инициативных условий договора – правам и обязанностям сторон, сроку действия, ответственности сторон за нарушение условий договора.

Ключевые слова: земельный сервитут, договор, основания возникновения субъективных прав, содержание договора, обязательные и инициативные условия договора.

Mykhailenko O.A. THE FEATURES OF AGREEMENT MAINTENANCE LIGHTS UP THE ESTABLISHMENT OF LANDED SERVITUDE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the problem of features of maintenance of agreement lights up the establishment of landed servitude as an independent civil legal agreement, directed on realization of law of estate using stranger property. A concept, signs, subject composition of agreement, and also his obligatory conditions, is analyzed in detail: object, measure (volume) of using stranger property, form. Separate attention is devoted to description of initiative conditions of the agreement – rights and duties of sides, term of action, responsibility of sides for violation of agreement conditions.

Key words: landed servitude, agreement, grounds of origin of equitable rights, maintenance of agreement, obligatory and initiative conditions of agreement.

Будь-яке цивільне правовідношення виникає на підставі юридичних фактів, визначених у ст.11 ЦК України. Їх перелік стосовно сервітутних прав конкретизований ч.1 ст.402, ст.1246 ЦК України, ст.100 ЗК України. Виходячи з приватноправових засад, покладених в основу регулювання цивільно-правових відносин, найуживанішою підставою виникнення сервітутних прав є договір. Хоча книга 5 ЦК України не містить правової регламентації сервітутного договору як окремого самостійного виду, його існування опосередковується нормою ч.1 ст.6 ЦК України. Згідно з нею сторони можуть укласти договір, який не регламентований актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам, так званий „непоіменований договір”. Але зважаючи на відсутність усталеної практики застосування сервітутів в Україні, наявні колізії їх правового регулювання та майже повну недослідженість у цивілістичній літературі, проблема з’ясування змісту договору про встановлення земельного сервітуту бачиться вкрай актуальною.

Розв’язанню проблемних аспектів теорії сервітутних прав, а також обґрунтуванню доцільності відродження даного інституту в системі цивільного права України, приділялася певна увага науковців. Свої міркування з цього приводу висловили такі знані фахівці, як О.А. Підпригора та Ч.Н. Азімов, а також Р.І. Марусенко, А.М. Третяк, І.Ф. Севрюкова, С. Алексєєва та інші дослідники. Проте вадою майже всіх зазначених досліджень є недостатня увага до підстав виникнення даних прав. Проблемні аспекти запровадження сервітутів вивчалися, насамперед, в контексті тлумачення ст.402 ЦК України, однак самостійні дослідження, спрямовані на визначення змісту сервітутного договору, порядку його укладання, зміни та припинення, у доктрині не проводилися, тому положення сервітутного договору вимагають ретельного вивчення та критичного аналізу.

Отже, метою даної статті є аналіз змісту договору про встановлення сервітутного права як самостійного цивільно-правового договору, виявлення прогалин та колізій нормативного регулювання його положень та опрацювання пропозицій щодо їх усунення.

Змістом договору є сукупність умов, на яких він укладений. Згідно з ч.1 ст.628 ЦК України умови поділяються на ініціативні – визначені на розсуд сторін та погоджені ними, й обов’язкові – необхідні відповідно до актів цивільного законодавства, тобто такі, що не можуть змінюватися сторонами через наявність в актах цивільного законодавства прямого застереження про це, а також умови, обов’язковість яких

впливає зі змісту зазначених актів або із суті відносин між сторонами [1, 93]. Сукупність ініціативних та обов'язкових умов на підставі ч.1 ст.638 ЦК України належить до складу істотних умов цивільно-правового договору.

Виходячи з принципу встановлення речових прав законом, групу обов'язкових умов сервітутного договору складають умови про предмет, суб'єктний склад та форму договору, всі ж інші належать до переліку ініціативних умов.

Предметом сервітутного договору є надане суб'єкту право обмеженого користування чужим нерухомим майном (попередньо привласненою, індивідуально-визначеною річчю). Так, земельний сервітут може передбачати право проходу чи проїзду через чужу земельну ділянку, право проживання в чужому домі, рибальства в сусідському ставку, користування чужим колодязем, будівництво споруди з опорою на чужу будівлю, тощо.

Дане право відповідно до ч.1 ст.401, ч.3 ст.404 ЦК України та ч.1 ст.98 ЗК України може запроваджуватися щодо користування земельною ділянкою, іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами та іншою нерухомістю (земельний сервітут). Можливість встановлення сервітутів для користування будь-яким неспоживчим, індивідуально-визначеним рухомим майном в законодавстві не регламентується, хоча й передбачається особистий різновид даних прав. Утім, легалізація такої можливості, на нашу думку, виявилася б доцільною, оскільки сприяла б одночасному розвитку підприємницької ініціативи та задоволенню особистих потреб суб'єктів цивільного права, коли будь-яка річ, у тому числі і рухома, у користуванні якою зацікавлений суб'єкт, може виступати об'єктом сервітутного правовідношення.

На підставі ч.1 ст.403 ЦК України сторонам сервітутного договору належить чітко визначити обсяг (міру) дозволеного використання майна. Міра користування тією чи іншою нерухомою річчю залежить від якостей та властивостей самої речі, її господарського призначення і може визначатися виходячи з різних критеріїв: обсягу природних ресурсів (наприклад, при рибальстві, водозаборі та водовідведенні), цілі використання (для прокладки та обслуговування ліній електромереж, зв'язку, трубопроводів або для інших конкретно визначених господарських цілей), сезонності користування, його тривалості (постійності чи періодичності використання майна). Міра користування чужим майном у договорі повинна бути чітко окреслена, бо саме вона характеризує сутність сервітуту як права обмеженого користування, тобто користування чужим майном певною мірою (у певному обсязі). Тому у випадку встановлення земельного сервітуту, пов'язаного з просторовим використанням частки обслуговуючої земельної ділянки (при праві проходу, відводу води), до договору невід'ємною частиною повинен додаватися схематичний план обслуговуючого наділу, з окресленням погодженої сторонами просторової дії сервітуту; а при запровадженні права проживання в чужому будинку – не лише визначатися коло осіб, на користь яких це право встановлене, але й види приміщень, наданих в особисте, а також у спільне з власником будинку використання.

Таке детальне визначення обсягу користування виступатиме гарантією дотримання прав як власника, так і користувача обтяженого сервітутом майна, бо, з одного боку, унеможливить випадки виходу управоможеного суб'єкта за межі наданих йому прав, а з іншого – не допускати самоуправного звуження меж користування майном його власником. Крім того, воно усуватиме можливі прояви зловживання правом з боку сервітуарія, бо заборонятиме надмірне застосування майна, не допускати погіршення його якостей, суттєвого зношення і знищення, а це, у свою чергу, запобігатиме достроковому припиненню сервітутного права.

Отже, міра (обсяг) користування майном є обов'язковою умовою сервітутного договору, домовленість щодо якої повинна бути узгоджена та визначена сторонами в

тексті договору якнайдетальніше.

Договір про встановлення сервітуту є двостороннім, його сторонами виступають сервітуарій та особа, яка надала майно в користування.

Сервітуарієм, за історичною традицією, є власник пануючої земельної ділянки (при земельному сервітуті) та особа, на користь якої встановлений особистий сервітут. Але виходячи із сучасного рівня розвитку господарських відносин, упорядники ЦК та ЗК України передбачили можливість встановлення земельних сервітутів і на вимогу законного володільця (землекористувача) – особи, яка володіє чужим майном на законній підставі, зокрема, на підставі договору найму, оренди, ренти, тощо (ч.2 ст.401 ЦК України, ч.1 ст.100 ЗК України).

Стороною, зобов'язаною надати сервітут, за договором виступає, насамперед, власник майна або законний (титульний) володільць (землекористувач), до якого з відповідною пропозицією має право звернутися сервітуарій (ч.2 ст.402 ЦК України). Ініціатором встановлення сервітуту є, як правило, власник (землекористувач) менш зручної або менш цінної земельної ділянки, який бажає отримати певні вигоди від використання чужої землі, її благ та зручностей.

У доктрині висловлювалася думка, що титульний володільць за власною ініціативою має право, навіть без згоди власника, запровадити новий сервітут чи інше речове обмеження на раніше обтяжене майно [2, 13]. Така позиція не може вважатися вірною. Дійсно, з приводу користування однією річчю можуть існувати два, або навіть і більше тотожні чи відмінні сервітути, але право на їх встановлення належить до виключної компетенції власника, бо такого роду обтяження суттєво впливають на реалізацію права власності. Крім того, встановлення сервітуту є одним із способів здійснення права розпорядження майном, якого титульний володільць, як правило, позбавлений, а, як відомо, ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам. Більш того, на підставі ч.4 ст.403 ЦК України сервітуарію прямо забороняється, навіть, відчужувати своє право. Тому суб'єкт раніше встановленого земельного сервітуту не може бути зобов'язаною стороною при запровадженні нового сервітуту на передане йому в користування майно.

Отже, на підставі наведеного, маємо привід для певного узагальнення – суб'єктний склад договору про встановлення земельного сервітуту може бути представлений комбінаціями: „власник обтяженої речі – власник пануючої речі”, „власник – землекористувач” чи іншим можливим поєднанням зазначених суб'єктів, але в жодному разі не „сервітуарій – титульний володільць чужого майна”.

Наступною обов'язковою умовою договору про встановлення земельного сервітуту є форма. Договір про встановлення сервітутного права повинен укладатися в письмовій формі та підлягає обов'язковій державній реєстрації відповідно до вимог ч.1 ст.402 ЦК України та ст.4 Закону України „Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 01.07.2004 р. [3], оскільки лише з моменту державної реєстрації даний правочин вважається вчиненим (ч.1 ст.210, ч.3 ст.640 ЦК України).

У цьому контексті належить зазначити, що сервітутний договір може набувати юридичного оформлення в якості самостійного правочину, спрямованого на виникнення, зміну та припинення сервітутного правовідношення, так і додаткової до змісту іншого договору умови – коли умова про встановлення права обмеженого користування чужим майном включена окремим пунктом (розділом) до будь-якого цивільно-правового договору чи правочину, зокрема, заповіту. Обов'язкового письмового оформлення сервітутного права вимагають обидва зазначені способи викладення. Однак, якщо сервітут запроваджений окремим пунктом до змісту іншого цивільного договору (наприклад, купівлі-продажу земельної ділянки або дарування

нерухомості), то такий договір підлягає, крім того, обов'язковому нотаріальному посвідченню, згідно зі ст.658 та ч.2 ст.719 ЦК України. Такий належним чином оформлений та нотаріально посвідчений договір є підставою для проведення державної реєстрації запровадженого ним сервітутного права (ст.19 Закону України „Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень”). Якщо ж сервітут встановлюється заповітом або судовим рішенням, то правовстановлюючими документами, на підставі яких відбувається державна реєстрація обмежень, виступають свідоцтво про право на спадщину або відповідне рішення суду, що набрало законної сили.

Договір про встановлення земельного сервітуту є взаємним (двостороннім), передбачені ним права та обов'язки сторін належать до істотних умов даного договору.

На підставі власного статусу, сервітуарій наділений правом користування чужим майном. Реалізувати його він може в будь-який не заборонений законом спосіб – або вчиняючи активні дії (прохід, випас худоби, проживання в чужому домі) при так званому позитивному сервітуті; або ж, отримувати користь від утримання іншою стороною від вчинення обумовлених дій (затримання води, світла) при негативному сервітуті.

Цікаво, що потреба у фактичному володінні чужою річчю в сервітуарія може бути відсутньою, що характерне, зокрема, для земельних сервітутів. При особистих же сервітутах майно повинне надаватися у володіння сервітуарія без додаткової домовленості про це, оскільки вважається, що встановлення сервітуту передбачає все необхідне для користування ним, зокрема, при використанні чужої робочої худоби, сервітуарію, напевне, зручніше утримувати її у власному господарстві.

Суб'єкт земельного сервітуту зобов'язується, насамперед, користуватися майном лише у визначеному обсязі (обумовленій мірі), про що зазначалося вище. Тому, наприклад, при запровадженні права водопою тварин, забороняється використовувати воду для іригації сільськогосподарських культур, або при праві проходу забороняється додатково проганяти худобу, якщо інше не передбачене договором. Але в разі неможливості реалізації права із земельного сервітуту без залучення додаткових зручностей чи виконання додаткових дій, зручності вважаються наданими, а дії – дозволеними, наприклад, сервітут водозабору тягне, навіть і попередньо не обумовлене, право проходу до колодязя чи водойми.

Сервітуарій зобов'язаний дотримуватися узгодженої мети, задля досягнення якої встановлене сервітутне право. Наприклад, при користуванні чужою ділянкою для видобутку загальнопоширених корисних копалин забороняється використовувати її для садівництва, городництва чи будь-яких інших цілей. Чинне законодавство передбачає покладання даного обов'язку лише на суб'єкта земельного сервітуту – власник має право вимагати припинення сервітуту, якщо земельна ділянка використовується не за цільовим призначенням (ч.3 ст.406 ЦК, ч.2“б”ст.102 ЗК). Оскільки пряма вказівка щодо необхідності дотримання цільового призначення рухомого майна в законодавстві України відсутня, то така ситуація ніяк не може вважатися оптимальною. Вона неминуче призведе до численних порушень прав власників. Хто ж надасть своє майно в користування, не будучи впевненим у збереженні його цільового призначення, особливо коли йдеться про вартісну річ? Тому дана норма повинна бути поширена і на суб'єктів особистих сервітутів та підкріплена гарантією відшкодування збитків на випадок порушення.

Обов'язком сервітуарія є також підтримання належного стану майна, необхідного для реалізації земельного сервітуту. Так, володілець дорожнього сервітуту повинен піклуватися про задовільний стан дорожнього покриття та інфраструктури, а особа, якій надане право водопроводу, водозабору чи відведення води – пильнувати за станом

каналу, що проходить через обтяжену земельну ділянку.

Інший його обов'язок – реалізовувати сервітутне право способом, найменш обтяжливим для власника (ч.4 ст.98 та ч.1 ст.103 ЗК), адже користування чужою річчю зазвичай виявляється дещо непомірним, недбалим і може мати для власника збиткові наслідки. Безперечно, обов'язок завдавати якнайменше незручностей власнику та дбайливо ставитися до чужого майна належить закріпити і при регламентації особистих сервітутів, подібно до §1036 Німецького цивільного уложення, ст.601 ЦК Франції, ст.765 Швейцарського цивільного уложення, ст.1068 ЦК Канадської провінції Квебек, оскільки лише за такої умови буде вирішено проблему примирення інтересів сторін договору цивілізованим шляхом, виходячи з принципів справедливості, розумності та добросовісності, зазначених п.6 ч.1 ст.3 ЦК України в якості основоположних засад вітчизняного цивільного законодавства.

Якщо не передбачене інше, сервітутне право запроваджується на оплатних засадах (ч.3 ст.403 ЦК, ч.3 ст.101 ЗК). Вочевидь, такий підхід є виправданим, бо навряд чи безкоштовні відносини з використання чужого нерухомого майна набудуть широкого застосування в умовах ринкової економіки України. Логічно, що власники в більшості випадків вимагатимуть відповідної компенсації за спричинені незручності, тому випадки укладання договорів на безоплатних умовах будуть швидше виключенням із загальної практики.

Зважаючи на повну відсутність практичного досвіду використання оплатних сервітутних прав та суспільну значимість об'єктів нерухомості, існує нагальна потреба нормативної регламентації методики визначення граничних грошових тарифів, передбачених за користування найціннішими видами майна, нижче або вище яких сторони не повинні їх узгоджувати. До того ж, здійснення справедливого, економічно вигідного розрахунку розміру плати взагалі навряд чи під силу пересічному суб'єктові, тому з даного питання слід визначитися законодавцеві.

Оскільки договір про встановлення земельного сервітуту належить до групи договорів із передачі майна в користування, то після спливу терміну його дії сервітуарій зобов'язаний повернути майно власникові в порядку, передбаченому договором. Слід зазначити, що смерть власника або відчуження ним майна, щодо якого встановлений земельний сервітут, не припиняє чинності сервітутного права, а отже, і договору, через речовий характер правовідносин сторін. Тому після спливу терміну дії даного договору, сервітуарій зобов'язаний повернути майно його власникові, у разі смерті останнього – спадкоємцям, які прийняли в спадщину обтяжене сервітутом майно; а у випадку відчуження майна, обтяженого земельним сервітутом, за життя власника (на підставі договору купівлі-продажу, міни, дарування, тощо) – набувачеві права власності на таке нерухоме майно.

Обов'язки власника при укладанні сервітутного договору полягають, насамперед, у наданні власного майна у тимчасове користування сервітуарія та забороні вчинення перешкод у реалізації сервітутного права.

Сторонам договору, звісно, не забороняється передбачити серед обов'язків власника обтяженої землі додаткові послуги (обробляти наділ, побудувати на ньому іригаційні споруди, зберігати врожай), а вигодонабувачеві оплатити зазначені послуги, але такі договірні відносини не можуть вважатися предметом сервітуту, оскільки визначивши інше, потрібно було б поширити на них право слідування – перехід таких додаткових умов при відчуженні земельної ділянки до нових власників. Звісно, власникові не можна заборонити додатково обтяжувати себе, але в жодному разі не слід перекладати прийняті особисті зобов'язання на правонаступника, який у силу права слідування, разом із правом власності на нерухоме майно і так набуває тягар попередньо встановленого речового обтяження. Отже, подібні особисті обтяження належить

вважати ініціативною умовою договору про встановлення сервітугу, на яку не повинне поширюватися право слідування.

У світлі викладених обов'язків сервітуарія невірним буде вважати сервітутний договір виключно тягарем для власника, лише обмеженням його прав. В якості ініціативної умови в договорі може передбачатися обов'язок сервітуарія щодо підтримання майна в належному стані, приведення об'єкта, що тривалий час не використовується до придатного стану, що з урахуванням оплатності користування є достатньо вигідним для власника. До того ж, надання сервітугу не позбавляє його можливостей самостійного володіння, користування та розпорядження обтяженою річчю (ч.5 ст.403 ЦК України). Земельний сервітут, дійсно, вступає в колізію з правом власності, але за існуючої можливості одночасної паралельної реалізації обох прав (при проході, проїзді, відводі води) власник, вчиняючи такі дії, зобов'язаний не перешкоджати правомочному суб'єктові. Тому, все вищенаведене надає підстав вважати земельний сервітут одним з ефективних способів реалізації права приватної власності.

До складу ініціативних умов належить також строк дії сервітутного договору. Відповідно до ч.2 ст.403 ЦК та ч.2 ст.98 ЗК земельні сервітути встановлюються на визначений або невизначений строк. Якщо строк прямо передбачений, право вважається строковим, якщо ні – діє презумпція безстроковості сервітутного права, в цьому разі припинення сервітутного договору відбувається в порядку, передбаченому ч.2 ст.530 ЦК України. На відміну від земельних, особисті сервітути внаслідок власної сутності, так чи інакше окреслюються часовими межами – конкретним, прямо передбаченим у договорі проміжком часу або, якщо його прямо не встановлено, – терміном життя сервітуарія.

З приводу регламентації відповідальності сторін зазначимо, що на випадок невиконання чи неналежного виконання сторонами своїх обов'язків, у договорі повинні бути передбачені конкретні розміри неустойки та обсяги відшкодування збитків для окремих випадків порушення, які також є ініціативними умовами договору про встановлення сервітугу.

Отже, у результаті проведеного аналізу змісту договору про встановлення земельного сервітугу можна зробити наступні висновки.

Договір про встановлення земельного сервітугу є самостійним цивільно-правовим договором, спрямованим на реалізацію речового права користування чужим майном. Сторонами даного договору виступають сервітуарій та особа, яка надала своє майно в користування. Оскільки сервітутний договір здатен якнайзручніше врегулювати відносини сторін, бажаною бачиться регламентація його умов у новому ЦК України у вигляді окремої статті. У ній слід зазначити, що обов'язковими умовами такого договору є предмет, міра (обсяг) користування чужим майном, а також форма.

Предметом договору про встановлення земельного сервітугу є надане суб'єкту право обмеженого користування чужим нерухомим майном. Об'єктом договору виступає земельна ділянка, природні ресурси, нерухоме майно (при запровадженні земельного сервітугу) або неспоживче індивідуально визначене рухоме майно (при встановленні особистого сервітугу). Міра користування чужим майном відбиває сутність сервітугу як права обмеженого користування і визначає обсяг компетенції сервітуарія щодо використання чужого майна. Договір про встановлення земельного сервітугу належить укладати в письмовій формі з обов'язковою державною реєстрацією, а у випадках, передбачених законом, він підлягає також і нотаріальному посвідченню.

Усі інші домовленості, що складають зміст договору, і відповідно повинні бути узгоджені сторонами при його укладанні, – права та обов'язки сторін (у тому числі й особистого характеру), оплатність чи безоплатність користування майном, строк дії

договору, санкції за порушення його умов належать до ініціативних умов договору про встановлення земельного сервітуту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцкого. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
2. Манукян А.А. Ограничения права собственности по законодательству РФ: автореф. дис. на соиск. уч. степ. к.ю.н.: спец. 12.00.03. / Манукян А.А. – М., 1997. – 26 с.
3. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

УДК 347.823.36: 656.076.3

СТОРОНИ ДОГОВОРУ НА ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТАКСІ

Нечипуренко О.М., к.ю.н., суддя

Запорізький окружний адміністративний суд

Стаття присвячена дослідженню особливостей суб'єктного складу правовідносин, що виникають у сфері перевезення пасажирів таксі. Дається характеристика правового становища кожного з учасників та рівень його правової урегульованості в позитивному праві. Окремому аналізу піддається статус інформаційно-диспетчерських центрів та сутність відносин, що складаються з іншими учасниками перевізних правовідносин.

Ключові слова: договір, інформаційно-диспетчерський центр, комісія, перевезення, перевізник, пасажир.

Нечипуренко А.М. СТОРОНЫ ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ ПАСАЖИРОВ ТАКСИ / Запорожский окружной административный суд, Украина

Статья посвящена исследованию особенностей субъектного состава правоотношений, складывающихся в сфере перевозок пассажиров на такси. Дана характеристика правового положения каждого из участников и уровень его правовой урегулированности в действующем законодательстве. Проанализирован статус информационно-диспетчерских центров и сущность отношений, складывающихся с иными участниками правоотношений перевозки.

Ключевые слова: договор, информационно-диспетчерский центр, комиссия, перевозка, перевозчик, пассажир.

Nechipurenko A.M. SIDES OF AGREEMENT OF TRANSPORTATION OF PASAZHIROV IN TAXI / Zaporizhzhya district administrative court, Ukraine

The article is devoted to research the subject composition of legal relationships, accordion in the field of carrying passengers in a taxi. Description of each of participants and level of his legal well-regulatedness in a current legislation legal position is given. Status of informatively-controller's centers and essence of relations, accordion with other participants of legal relationships of transportation is analyzed.

Key words: agreement, informatively-controller's center, commission, transportation, ferryman, passenger.

Статистичні дані свідчать, що роль та значення перевезень пасажирів автомобільним транспортом настільки вагома, що без перебільшення можна стверджувати, що даний вид перевезень є основним. Так, наприклад, лише в січні 2009 року з 590,9 млн. пасажирів автомобільним транспортом було перевезено 336,1 млн.

Безсумнівно, що правове регулювання перевезень пасажирів автомобільним транспортом повинне, по-перше, відповідати вимогам щодо потреб у забезпеченні осіб

права на свободу пересування, у безпечних для життя та здоров'я особи умовах; по-друге, має відповідати вимогам ринкової економіки; по-третє, має здійснюватися на приватноправових засадах з певною долею імперативного впливу, що забезпечує публічні потреби.

Забезпечення зазначеного рівня правового регулювання неможливе без глибокого теоретичного осмислення правовідносин та рівня їх урегульованості в позитивному праві.

Наразі серед учених, що так чи інакше займалися дослідженням договору перевезення як такого, варто зазначити В.В. Вітрянського, В.В. Луця, Р.Б. Шишку, Є.Д. Стрельцову, І.В. Булгакову, О.В. Клепікову, Г.В. Самойленка. В українській цивілістичній науці глибокому теоретичному комплексному дослідженню правовідносин із перевезень пасажирів таксі присвячені лише роботи автора.

Договір перевезень пасажирів таксі є настільки специфічним і малодослідженим, що потребує уваги щодо окремих його елементів та умов.

Так, наприклад, є різниця між перевезеннями пасажирів маршрутними таксомоторами та звичайними таксі. Суб'єктний склад їх теж має свою специфіку.

Дослідженню даної специфіки і присвячено цю статтю.

Цивільний кодекс у статті 911 зазначає, що сторонами договору перевезення пасажирів є пасажир і перевізник. При цьому визначення пасажирів він не дає. Здавалося б, на перший погляд, таке визначення не потрібне, оскільки юридична особа пасажиром бути не може. Проте регулятивність вимагає чіткості дефініцій. Так, наприклад, Цивільний кодекс чітко визначає, що людина є фізичною особою.

Дефініцію знаходимо в п.12 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, відповідно до якого пасажиром є особа, якій надається послуга з перевезення транспортним засобом та яка не бере участі в керуванні ним.

Існує і більш широке визначення, дане В.А. Єгіазаровим, який визначає пасажиром особу, яка перевозиться транспортним засобом, не входить до складу службового персоналу (екіпажу) даного транспортного засобу та має проїзний квиток [1, 128].

Проте, на наш погляд, така позиція викликає зауваження щодо наявності в пасажирів квитка. У разі відсутності квитка (наприклад, через ненадання його водієм), пасажир не перестає бути пасажиром. Він має всі права та обов'язки пасажирів, передбачені ЦК, Статутом автомобільного транспорту та Правилами надання послуг пасажирського автомобільного транспорту.

Крім того, у різних містах України існують ніби традиції укладання договору перевезення в маршрутних таксі. Так, наприклад, у Кіровограді, Мелітополі та ряді інших міст пасажирів не отримують квитків взагалі, а розраховуються за проїзд при виході з транспортного засобу.

Зазначене дає підстави поставити цілком логічні питання – з якого моменту договір перевезення пасажирів таксі є укладеним і, відповідно, з якого моменту особа стає стороною в договорі.

Не вдаючись в особливості укладання договору перевезення пасажирів таксі, що є предметом окремого теоретичного дослідження, слід зазначити, що на нашу думку, договір є укладеним з моменту акцепту пропозиції перевізника іншою особою, зацікавленою в перевезенні її за певним маршрутом. При цьому оферта визначається на трафареті транспортного засобу, у якому зазначений маршрут слідування та його вартість. Особа, що здійснює посадку до даного транспортного засобу, висловлює тим

самим згоду з пропозицією перевізника і стає стороною договору перевезення - пасажиром. Тим самим набуває обов'язку сплатити вартість проїзду.

Фізична особа, що набула статусу пасажир, користується всіма правами, що випливають із договору перевезення, а також правами, які надані споживачеві Законом України «Про захист прав споживачів». Ця обставина є підставою для покладання на перевізника за договором перевезення пасажир додаткових обов'язків, у тому числі публічно-правового характеру.

Другою стороною за договором перевезення пасажир є пасажирський перевізник, яким відповідно до п.2 Правил є суб'єкт підприємницької діяльності, який відповідно до законодавства та одержаної ліцензії [2] надає послуги за договором про перевезення пасажир автомобільним транспортом загального користування.

На автомобільному транспорті діє Порядок проведення конкурсу на перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 139 від 29 січня 2003 р. зі змінами від 29.03.2006 р. [3]. Згідно з указаним порядком, суб'єкт, який переміг у конкурсі, отримує ліцензію на здійснення перевезень певним маршрутом. Проте він не поширюється на таксі, які здійснюють разові перевезення на замовлення клієнта (пасажирів).

Відповідно до Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту та Закону України «Про захист прав споживачів» дії перевізників повинні бути направлені на створення умов, необхідних для належного обслуговування громадян, які мають намір скористатися послугами транспортних організацій. Як зазначив В.В. Залеський, із цього випливає, що ще до укладання конкретного договору перевезення пасажир транспортне підприємство вже має відповідні обов'язки перед потенційними пасажиром [4, 15]. На його погляд, такі обов'язки транспортних організацій можуть бути об'єднані в три групи: 1) забезпечити всім потенційним пасажиром рівні умови майбутнього договору перевезення; 2) створити мінімальну необхідну матеріальну базу для придбання пасажирського квитка; 3) сформулювати систему інформаційного забезпечення для того, щоб кожна зацікавлена особа могла отримати вичерпні відомості про заплановану поїздку.

Вважаємо, що це не є обов'язком перед потенційними пасажиром, оскільки права та обов'язки виникають між учасниками конкретних правовідносин. Зазначені вимоги є умовами спеціальної дієздатності особи, необхідні для укладання даного договору.

Досить специфічним учасником правовідносин із перевезення пасажирів таксі є особи, які не мають повної дієздатності.

Так, наприклад, ст.911 ЦК України до прав пасажир відносить право провозити із собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця, а для дітей віком від 6 до 14 років купувати квитки за пільговою ціною.

Попри те, що дане право пасажир сформульовано досить гуманно, порушуються права малолітньої особи та логічна послідовність та точність юридичних конструкцій. З точки зору прав фізичної особи, хоч і малолітньої, дане право не є коректним, бо нагадує «право безоплатно провозити ручну поклажу в межах норм».

Варто було б усе-таки дослідити статус малолітньої особи як учасника перевізних відносин, бо так чи інакше, але вона теж є пасажиром, хоч і досить специфічним.

Відсутнє в главі 64 ЦК та спеціальних нормативних актах визначення правового статусу особи віком до 14 років та віком від 14 до 18 років. Тут, звичайно, варто стверджувати про можливість скористатися загальними нормами щодо дієздатності фізичної особи, передбаченими главою 4 ЦК України.

Проте питання, пов'язані з перевезенням, не є такими уже й простими, адже елементарно виникають питання про віднесеність укладання договору перевезення до дрібних побутових чи таких, що мають укладатися за згодою батьків, опікунів чи піклувальників, правочинів.

Окремого дослідження вимагає зазначене питання через призму права особи на свободу пересування.

Не можна погодитися з думкою, що перевезення дітей є особливим зобов'язанням перевізника. У такому випадку неповнолітні здійснюють поїздку за самостійним договором перевезення, укладеним від їхнього імені і в їхніх інтересах їхніми законними представниками, але особливість їхнього правового положення така, що вони не можуть самостійно, без супроводу дорослих, прийняти виконання за даним договором.

У законодавстві відсутнє чітке розмежування звичайних правочинів і дрібних побутових. Тому досить не просто визначити, чи є договір перевезення малолітньої чи неповнолітньої особи дрібним побутовим правочином. У наукових працях існує позиція, що до таких слід віднести правочини, які укладаються і виконуються одночасно [5, 568].

Наприклад, С.Е. Хейгетова досить беззаперечно стверджує, що поїздка в міському транспорті належить до дрібних побутових операцій, а договір перевезення на міжміському маршруті до таких операцій не може бути віднесений [6, 19].

Свою позицію вона обґрунтовує так. При виконанні договору міжміського перевезення істотно змінюється просторове положення особи, неповнолітній може опинитися в значному віддаленні від дому, рідних і близьких, без нагляду. Вартість квитка на деяких маршрутах може бути значною.

Така позиція викликає ряд зауважень. По-перше, навряд чи можна погодитися з тим, що дитина, сівши не на потрібний маршрут і опинившись навіть у сусідньому мікрорайоні, не буде значно віддаленою від дому, внаслідок чого може взагалі заблукати і т.п. Відстань принципової ролі не відіграє. По-друге, перевезення таксі є недешевим видом перевезень.

Вікові ж обмеження щодо перевезень маршрутними таксі та індивідуальними таксі відсутні.

Якщо неповнолітній самостійно здійснює поїздку без супроводу дорослих, то укладення договору перевезення необхідно розглядати, виходячи із загальних правил ЦК України про допустимість укладення правочинів із неповнолітніми.

Таким чином, сторонами договору перевезень пасажирів таксі є пасажир і перевізник. Пасажир – фізична особа, визначення якого, на жаль, відсутнє в законодавстві про перевезення пасажирів таксі. Пасажирським перевізником відповідно до п.2 Правил є суб'єкт підприємницької діяльності, який згідно із законодавством та одержаною ліцензією надає послуги за договором про перевезення пасажирів автомобільним транспортом загального користування.

При перевезеннях пасажирів таксі через використання засобів дистанційного зв'язку виникає особливий учасник – інформаційно-диспетчерський центр.

З огляду на те, що оператор чи диспетчер, який надає інформаційно-диспетчерські послуги, є самостійною юридичною особою, то договір укладається не з перевізником, а з інформаційно-диспетчерським центром, який діє в його інтересах.

Так, ст.96 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту встановлює, що надання послуг таксі за попереднім замовленням, за допомогою

дистанційних засобів зв'язку, здійснюється суб'єктами господарювання, які надають інформаційно-диспетчерські послуги, уклали відповідні договори з перевізниками, мають власні транспортні засоби, призначені для перевезень на таксі.

Проте в нормативних актах відсутнє правове регулювання діяльності диспетчерів. У ст.109 зазначених Правил лише закріплено, що на диспетчера покладається обов'язок прийняття та оформлення замовлень на надання послуг таксі та послуг із перевезення на замовлення.

З одного боку, законодавець дає сторонам повну свободу договору, а з іншого боку, характер та зміст правовідносин, зобов'язань між диспетчером і перевізником невідомий, оскільки нормативно не закріплені. Можна лише з певною мірою ймовірності говорити про договірне професійне представництво, не маючи можливості стверджувати, що саме має місце: правовідносини доручення, комісії чи новий самостійний вид відносин.

Тим не менш, аналізуючи відносини на підставі існуючого емпіричного матеріалу, можна стверджувати, що за своєю природою це є комісійні правовідносини, оскільки в інтересах перевізника інформаційно-диспетчерська служба виступає у взаємовідносинах із пасажиром (замовником послуг) від власного імені, але в його інтересах. Виходячи з того, що інформаційно-диспетчерська служба клієнтам не зазначає, що замовлення прийняв, наприклад, перевізник – приватний підприємець, а лише час і марку надаваного для посадки транспортного засобу, мають місце саме правовідносини комісії, а не доручення (представництва за дорученням).

Тобто в разі замовлення індивідуального перевезення пасажиром таксі зобов'язальні відносини виникають між особою, яка за допомогою засобів дистанційного зв'язку замовила транспортний засіб, і перевізником. Іншими словами, у даному випадку йдеться про зобов'язання перевізника щодо подачі транспортного засобу для перевезення, як це має місце в договорі перевезення вантажу відповідно до ст.917 ЦК. На погляд Р.Б. Шишки, у цьому випадку йдеться про укладання договору через договір.

Таким чином, правовий статус інформаційно-диспетчерського центру можна визначити як договірне професійне представництво перевізника перед пасажиром. Стосується це, з одного боку, самостійних організаційних послуг, а з іншого – є елементом надання інших послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Егiazаров В.А. Транспортное право: Учебное пособие / Владимир Абрамович Егiazаров. – М.: Юрид. лит., 1999. – 272 с.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – С. 299.
3. Порядок проведення конкурсу на перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 139 від 29 січня 2003р. [Електронний ресурс]: <http://www.rada.kiev.ua>.
4. Залесский В.В. О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией – перевозчиком / Виктор Васильевич Залесский // Право и экономика. – 2000. – № 9. – С. 15-19.
5. Зайцев О.Л. Правочини у цивільному праві / Олексій Леонідович Зайцев // Цивільне право України: Курс лекцій: у 6 т. / [Шишка Р.Б., Зайцев О.Л., Мічурін Є.О. та ін.]; за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Т. 1. – Харків: Еспада, 2008. – 680 с.

6. Хейгетова С.Е. Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / Хейгетова Светлана Егоровна. – Ростов-на-Дону, 2007. – 30 с.

УДК 341.123: 341.234

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ООН ПРО ЗАХИСТ ПРАВ УСІХ ПРАЦІВНИКІВ- МІГРАНТІВ І ЧЛЕНІВ ЇХНІХ СІМЕЙ

Чорнооченко С.І., к.ю.н, доцент

Борщевська Г.Е., ст. викладач

Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу механізмів захисту соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів, передбачених Конвенцією ООН 1990 р. про захист прав усіх працівників-мігрантів і членів їхніх сімей, яка є одним з основних джерел міжнародного приватного трудового права. Наголошується на необхідності підписання та ратифікації названого документа Верховною Радою України.

Ключові слова: працівник-мігрант, міграція, національний режим, робота за наймом, соціальне забезпечення, правовий захист.

Чорнооченко С.И., Борщевская А.Э. ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ ООН О ЗАЩИТЕ ПРАВ ВСЕХ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ И ЧЛЕНОВ ИХ СЕМЕЙ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу механизмов правовой защиты социально-экономических прав и интересов трудящихся-мигрантов и членов их семей, закрепленных в Конвенции ООН 1990 г. о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, которая является одним из основных источников международного частного трудового права. Обращается внимание на необходимость подписания и ратификации названной Конвенции Верховной Радой Украины для более действенной и качественной защиты прав граждан Украины, работающих за рубежом, а также мигрантов, которые трудятся в Украине.

Ключевые слова: трудящийся-мигрант, миграция, национальный режим, работа по найму, социальное обеспечение, правовая защита.

Chornoochenko S.I., Borschevskaya A.E. LEGAL ANALYSIS AND PROBLEMS OF APPLICATION OF CONVENTION UNO ABOUT DEFENCE IS RIGHT ALL OF WORKERS-MIGRANTS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to the analysis of legal defense mechanisms of socio-economic workers-migrants and members of their families rights and interests, fastened in Convention of UNO 1990 about defence all of workers-migrants and members of their families right, which is one of basic sources of international private labour law. Attention is paid on the necessity of signing and ratification of the adopted Convention Verkhovna Rada of Ukraine for more effective and high-quality rights defence for the citizens of Ukraine, workings abroad, and also migrants which work in Ukraine.

Key words: workers-migrants, migration, national mode, to work for hire, public welfare, legal defense.

Реалії сучасності породили низку політичних, соціальних та економічних проблем. Однією з таких проблем є поширення такого явища, як зовнішня міграція. Починаючи з 90-х років ХХ століття, міграційні процеси у світі, зокрема, на пострадянському просторі, значно активізувалися й досягли досить широкого розмаху. У своєму виступі, присвяченому стану

дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини, Уповноважений Верховної Ради України Ніна Карпачова звернула увагу депутатів на те, що на сьогодні від 5 до 7 мільйонів українців працюють за кордоном [1], які потребують якісно нового рівня захисту своїх прав. Сучасні демографічні процеси свідчать про те, що міграція стає об'єктивною умовою майбутнього розвитку глобальної світової економіки і, у зв'язку з чим, потребує значного розширення міжнародної співпраці у цій сфері, удосконалення національного законодавства та створення реально діючих правових механізмів глобального характеру. Це підштовхнуло українську правову науку та законодавця до вивчення міграції, розробки методів регулювання міграційних процесів. На жаль, у сфері правового регулювання трудової міграції існують проблеми, пов'язані з прогалинами у законодавстві, неефективною політикою вирішення проблем міграції.

Так, проект Закону України „Про основні засади державної міграційної політики України” (реєстр. № 4227-1), винесений депутатами І.Гайдашем та М.Шульгою, з 2004 р. знаходиться на розгляді.

Водночас проблема правового регулювання трудової міграції на сьогодні є малодослідженою. Проблематику міжнародно-правового регулювання праці універсального та регіонального характеру розглядали А.С.Довгерт, І.Я.Кисельов, Е.М.Аметистов, О.В.Виноградов, Довжук О.В. та інші. Проте питання, пов'язані із захистом соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів залишилися поза увагою науковців та практиків. Тому в нашій роботі ми проаналізуємо ті механізми захисту прав та інтересів працівників-мігрантів, членів їх сімей, перш за все соціально-економічних, що пропонуються такою впливовою міжнародною організацією як ООН у відповідній Конвенції, яка була прийнята в 1990 році.

Міжнародна Конвенція ООН 1990 р. [2] про захист прав усіх працівників-мігрантів і членів їх сімей (далі – Конвенція ООН 1990 р.) містить всі основні принципи міжнародного трудового права. Вона застосовується до всіх працівників-мігрантів і членів їх сімей, незалежно від ознак статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії чи переконань, політичних чи інших поглядів, національного, етнічного чи соціального походження, громадянства, віку, економічного, майнового, сімейного і станового положення чи за будь-якою іншою ознакою протягом усього процесу міграції працівників-мігрантів та членів їх сімей, що включає, їх підготовку до міграції, виїзд, транзит і весь період перебування та оплатної діяльності в державі роботи по найму, а також повернення до держави походження чи державу звичайного проживання (ст.1).

Право на працю і заборона примусової праці є основними питаннями в регулюванні прав працівників-мігрантів. Так, відповідно до п.п.1-2 ст.11 Конвенції ООН 1990 р., працівники-мігранти не повинні утримуватися в рабстві чи в підневільному стані, залучатися до примусової чи обов'язкової праці.

Важливе значення для захисту прав працівників-мігрантів і членів їх сімей, має принцип вільного пересування. Згідно зі ст. 8 Конвенції ООН 1990 р. працівники-мігранти і члени їх родин можуть вільно залишати будь-яку державу, включаючи державу свого походження. Це право не повинне підлягати яким-небудь обмеженням, за винятком тих, які передбачаються законом та необхідні для охорони національної безпеки, суспільного порядку (*ordre public*), здоров'я, моральності населення чи прав і свобод інших. Таким чином, свобода пересування працівників-мігрантів Конвенцією ООН 1990 р. є обмежена в практиці. Крім того, її положення повинні поширюватися і закріплюватися в законодавстві всіх країн світу, а не тільки в законодавствах держав-учасниць.

У діючих в даний час угодах про правове регулювання статусу працівників-мігрантів звичайно містяться положення, що регулюють такі питання, як розповсюдження відповідної інформації, створення органів по вербуванню, визначення процедури найму

та видачі необхідних документів. У цьому зв'язку ст.33 Конвенції ООН 1990 р. говорить, що працівники-мігранти і члени їх сімей мають право на одержання від держави походження, держави роботи за наймом чи держави транзиту, інформації, що стосується умов їх перебування, їхніх прав і обов'язків й інших питань, що дозволять їм дотримуватися адміністративних й інших формальностей у цій державі. Така інформація надається працівникам-мігрантам і членам їх сімей на їх прохання безкоштовно і, по можливості, мовою, що вони можуть зрозуміти. Згідно зі ст.37 Конвенції ООН 1990 р. працівники-мігранти і члени їх сімей мають право бути цілком інформованими державою походження чи державою роботи за наймом до свого від'їзду чи, найпізніше, у момент в'їзду в державу роботи за наймом, про всі умови їх допуску і, зокрема, про умови їх перебування й оплатної діяльності, якою вони можуть займатися, а також щодо вимог, яких вони повинні дотримувати в державі за наймом і щодо органа, у який вони повинні звернутися з метою якої-небудь зміни цих умов.

Для виконання таких завдань, відповідно до положення ст.65 Конвенції ООН 1990 р., держави-учасниці повинні мати відповідні служби з питань, що стосуються міжнародної міграції працівників і членів їх сімей. До їх функцій входять: обмін інформацією, консультації і співробітництво з компетентною владою інших держав-учасниць, яких стосується така міграція; надання інформації наймачам і їх організаціям про політику, закони і правила, що стосуються міграції і найму, про угоди з міграції, укладені з іншими державами, і про інші відповідні питання в цій галузі; надання інформації і відповідної допомоги працівникам-мігрантам і членам їх сімей щодо необхідних дозволів, формальностей і процедур, пов'язаних із від'їздом, переїздом, прибуттям, перебуванням, діяльністю що винагороджується, а також інформації про умови праці і життя в державі роботи за наймом і митні, валютні, податкові й інші відповідні закони і правила.

Таким чином, обмін інформацією відіграє важливу роль в ознайомленні майбутніх працівників-мігрантів з умовами життя і праці в державах, що приймають, до їх від'їзду, а також у повідомленні їх про той ризик і дискримінацію, яким вони можуть піддатися у випадку нелегальної міграції.

Процедура найму припускає, насамперед, створення органів із найму. Згідно зі ст.66 Конвенції ООН 1990 р. право здійснювати діяльність з метою найму працівників в іншій державі поширюється тільки на: державні служби органи чи держави, у якій починаються такі дії; державні служби чи органи держави роботи з найму на основі угоди між зацікавленими державами; орган, створений на основі двосторонньої чи багатосторонньої угоди. При наявності будь-якого дозволу, згоди і під контролем органів зацікавлених держав-учасниць, які можуть бути створені відповідно до національного законодавства і практики цих держав, установам передбачуваних наймачів чи особам, що діють від їх імені, може бути також дозволено здійснювати діяльність з найму працівників в іншій державі.

Конвенція ООН 1990 р. містить низку статей, які закріплюють національний режим для працівників-мігрантів у галузі здійснення трудових, соціальних та інших прав. Так, згідно з положеннями ст.25 Конвенції ООН 1990 р., працівники-мігранти користуються не менш сприятливим поводженням, ніж те, що застосовується до громадян держави роботи по найму, у питаннях винагороди та:

- інших умов праці, а саме: понаднормового часу, робочого часу, щотижневого відпочинку, оплачуваних відпусток, безпеки, охорони здоров'я, припинення трудових взаємин і будь-яких інших умов праці, на які у відповідності до національних законів і практики поширюється це поняття;
- інших умов зайнятості, а саме: мінімального віку зайнятості, обмеження

надомної праці і будь-яких інших питань, які відповідно до національних законів і практики вважаються умовами зайнятості.

Відхилення від принципу рівного поводження в приватних договорах найму є незаконним. Держави-учасниці приймають всі належні міри для забезпечення того, щоб працівники-мігранти не позбавлялися ніяких прав, що випливають з цього принципу, через будь-які відхилення в статусі їх перебування чи зайнятості. Зокрема, роботодавці не звільняються від яких-небудь правових чи договірних зобов'язань, і їх зобов'язання ніяким чином не будуть обмежені внаслідок будь-якого такого відхилення.

Працівники-мігранти також користуються рівним режимом із громадянами держави роботи з найму у відношенні:

- доступу до навчальних закладів і послуг відповідно до умов прийому й інших правил, що діють у відношенні відповідних закладів і послуг;
- доступу до служб професійної орієнтації і працевлаштування;
- доступу в заклади й установи професійної підготовки і перепідготовки;
- забезпечення житлом, у тому числі житлом, наданим за програмами соціального забезпечення, і захисту від експлуатації через орендну плату за житло;
- доступу до соціального і медичного обслуговування за умови дотримання вимог, пропорованих у відношенні участі у відповідних програмах;
- доступу в кооперативи і самокеровані підприємства, що не припускає зміни їх статусу мігрантів, і за умови дотримання норм і правил відповідних кооперативів і підприємств;
- доступу до культурного життя й участі в ньому;
- захисту проти звільнення;
- допомоги по безробіттю;
- доступу до програм суспільних робіт, проведених у цілях боротьби з безробіттям;
- доступу до іншої роботи з найму у випадку втрати роботи чи припинення іншого виду діяльності, що винагороджується.

Держави-учасниці повинні створити умови для забезпечення дійсної рівності поводження, для того щоб працівники-мігранти могли користуватися правами, згаданими вище, у всіх випадках, коли умови їх перебування, встановлені державою роботи за наймом, відповідають цим вимогам. Держави роботи за наймом не перешкоджають наймачу працівників-мігрантів у створенні для них житлових, соціальних чи культурних умов. Якщо працівник-мігрант заявляє, що умови трудової угоди порушені його наймачем, він має право на звернення зі своєю справою в компетентні органи держави за наймом (ст.ст.43, 54).

Згідно зі ст.55 Конвенції ООН 1990 р., працівники-мігранти, яким виданий дозвіл займатися будь-якою діяльністю, що винагороджується, з урахуванням надання такого дозволу, мають право на рівні з громадянами держави роботи по найму поводження в здійсненні цієї діяльності.

Не менш важливим для працівників-мігрантів є закріплення і здійснення права на соціальне забезпечення. Конвенція ООН 1990 р. передбачає національний режим для захисту прав працівників-мігрантів у цій галузі. Так, згідно з п.1 ст.27, працівники-мігранти і члени їх сімей користуються в державі роботи за наймом правами нарівні з її громадянами в той мірі, у якій вони виконують вимоги, передбачені законодавством

цієї держави і двосторонніми чи багатобічними договорами. Компетентні органи держави походження і держави роботи по найму можуть у будь-який час встановити необхідні процедури для визначення умов застосування цієї норми. Конвенція також зобов'язує держав-учасниць забезпечити кожному працівнику-мігранту право на охорону здоров'я і медичну допомогу на рівні з власними громадянами.

Слід зазначити, що норми про соціальне забезпечення, що містяться в Конвенції ООН 1990 р. відіграють головну роль у створенні правової основи соціального забезпечення працівників-мігрантів і його практичного втілення. Але недостатня конкретність визначення права на соціальне забезпечення позбавляє працівників-мігрантів окремих категорій і членів їх сімей можливості користуватися багатьма пільгами і правами. Так, працівники цільового найму та працюючі на виробництві працівники і члени їх сімей не мають права користуватися рівним режимом із громадянами держави роботи за наймом у відношенні забезпечення житлом, наданим за програмами соціального забезпечення (ч.1 ст.61, ч.1 ст.62).

Працівникам-мігрантам для поліпшення регулювання свого положення, умов праці й інших прав необхідно приймати активну участь в діяльності асоціацій та профспілок. Права на участь в асоціаціях та профспілках знаходять своє закріплення в Конвенції ООН 1990 р. Згідно зі ст.26 держави-учасниці визнають такі права працівників-мігрантів і членів їх сімей: брати участь у зборах і заходах профспілок і будь-яких інших асоціацій, створених відповідно до закону з метою захисту їх економічних, соціальних, культурних і інших інтересів, підкорюючись тільки правилам відповідної організації; вільно вступати в будь-які професійні спілки і будь-які, такі вищезгадані асоціації, підкорюючись тільки правилам відповідної організації; звертатися по допомогу і підтримку до будь-якої професійної спілки і будь-якій такій вищезгаданій асоціації. А ст.40 Конвенції ООН 1990 р. надає працівникам-мігрантам і членам їх сімей право створювати асоціації і профспілки в державі роботи за наймом з метою забезпечення і захисту своїх економічних, соціальних, культурних і інших інтересів. На здійснення цих прав не можуть накладатися обмеження, крім тих, що передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві для забезпечення інтересів національної безпеки, громадського порядку (*ordre public*) чи захисту прав і свобод інших осіб. Виходячи з вищевикладених положень даної Конвенції, її можна вважати кроком вперед у нормотворчій діяльності ООН, спрямованій на закріплення профспілкових прав працівників-мігрантів.

Важливим правом, що впливає на життя і добробут працівника-мігранта, є право вільного вибору діяльності, що винагороджується саме після закінчення терміну дії дозволу на роботу. Відповідно до ч.1 ст.52 Конвенції ООН 1990 р., працівники-мігранти в державі роботи за наймом мають право вільно вибирати собі діяльність, що винагороджується, з урахуванням встановлених обмежень чи умов. Так, згідно з ч.2-4 ст.52 Конвенції ООН 1990 р. у відношенні будь-якого працівника-мігранта держава роботи за наймом має право: встановлювати обмеження категорій робіт з найму, функцій, роду занять чи діяльності, коли це необхідно в інтересах цієї держави і передбачається національним законодавством; обмежувати свободу вибору діяльності, що винагороджується відповідно до національного законодавства, з питань визнання професійної кваліфікації, отриманої за межами її території. У відношенні працівників-мігрантів, що одержали обмежений терміном дозвіл на роботу, держава роботи за наймом має право також: надавати право власного вибору діяльності, що винагороджується за умови, що працівник-мігрант законно проживав на її території з метою здійснення діяльності, що винагороджується, протягом передбаченого в її законодавстві періоду, що не перевищує двох років; обмежувати доступ працівника-мігранта до діяльності, що винагороджується в здійсненні політики, надання пріоритету своїм громадянам чи особам, що асимілювалися з ними з цією метою, в

силу дії законодавства чи двосторонніх або багатосторонніх угод. Будь-яке таке обмеження не застосовується до працівника-мігранта, який законно проживає на зазначеній території з метою здійснення діяльності, що винагороджується, протягом передбаченого в її національному законодавстві періоду часу, що не перевищує п'яти років. Держави роботи по найму встановлюють умови, на яких працівник-мігрант, допущений у країну для роботи за наймом, може одержати дозвіл на вільний вибір роботи. При цьому враховується період, протягом якого працівник-мігрант вже законно знаходився в державі роботи за наймом.

Важливим правом для працівників-мігрантів, від дотримання якого залежать усі його інші права, є право на захист від висилання його за невинуватими причинами. Можливість вигнання створює почуття невизначеності відносно юридичного положення працівників-мігрантів і може привести їх до прийняття дискримінаційних умов найму на роботу і утримання від вимоги надати права, на які вони можуть розраховувати відповідно до законодавства країни перебування.

Конвенція ООН 1990 р. містить чітке визначення прав, що стосується висилання працівників-мігрантів, а саме колективного висилання. Згідно зі ст.22 на працівників-мігрантів і членів їх сімей не поширюються міри колективного висилання. Кожен випадок висилки розглядається і зважується в індивідуальному порядку. Працівники-мігранти і члени їх сімей можуть бути вислані з території держави-учасниці лише при виконанні рішення, прийнятого компетентним органом відповідно до закону. За винятком випадків, коли остаточне рішення виноситься судовим органом, зацікавлені особи мають право на представлення аргументів проти свого висилання і на перегляд справи компетентним органом, якщо іншого не вимагають вищі інтереси державної безпеки. До такого перегляду зацікавлені особи мають право клопотати про призупинення рішення про висилання. Якщо вже виконане рішення про висилання згодом скасовується, зацікавлені особи мають право клопотати про компенсацію відповідно до закону, і прийняте раніше рішення не може бути використане з метою перешкодити їх повторному в'їзду в цю країну. Згідно зі ст.56 Конвенції ООН 1990 р. працівники-мігранти і члени їх сімей не можуть висилатися з держави роботи по найму інакше, як за причин, передбачених у національному законодавстві цієї держави. Не можна застосовувати висилання з метою позбавлення мігранта або членів його сімей прав, наданих їм дозволом на проживання і дозволом на роботу. При розгляді питання про висилку працівника-мігранта чи члена його сім'ї необхідно враховувати міркування гуманності, а також термін проживання цієї особи в державі роботи за наймом.

У той же час, кожна держава зобов'язана поважати суверенітет інших держав. Це надає право кожній державі приймати міри для регулювання прав та свобод працівників-мігрантів і членів їх сімей. Саме тому, положення Конвенції ООН 1990 р. не торкаються права кожної держави-учасниці встановлювати критерії, що регулюють допуск працівників-мігрантів і членів їх сімей (ст.79). Але суверенітет не означає повної незалежності держав, оскільки вони існують у взаємозалежному світі, тобто держави зобов'язані поважати і дотримуватися принципів і норм двосторонніх і багатосторонніх договорів, учасниками яких вони є. Тому у відношенні інших питань, що стосуються правового становища і режиму працівників-мігрантів і членів їх сімей держави-учасниці повинні дотримуватись обмежень, які встановлені Конвенцією ООН 1990 р. У Конвенції ООН 1990 р. не йдеться про більш широкі права чи свободи, надані працівникам-мігрантам і членам їх сімей внаслідок до: закону чи практики держави-учасниці; будь-якої двосторонньої чи багатосторонньої угоди, що має силу для відповідної держави-учасниці. Жодне положення Конвенції не може тлумачитися як обставина, що надає право державі, групі осіб чи окремим особам брати участь у будь-

якій діяльності чи робити будь-які дії, що наносили б шкоду правам чи свободам, викладеним у цій Конвенції (ст.81).

Працівникам-мігрантам і членам їх сімей згідно зі ст.82 не може бути відмовлено в правах, передбачених Конвенцією ООН 1990 р. Здійснення тиску на працівників-мігрантів і членів їх сімей у будь-якій формі щодо їх відрікання чи відмовлення від кожного з вищезгаданих прав, не дозволяється. Обмеження прав, визнаних у цій Конвенції, будь-яким контрактом не допускається. Держави-учасниці повинні вживати належних заходів для забезпечення дотримання цих принципів. Так, відповідно до ст.83 Конвенції ООН 1990 р., кожна держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язується: забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої, визначені в цій Конвенції, порушені, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо це порушення було допущене офіційною особою, забезпечити, щоб позов будь-якої особи, що вимагає такого захисту, було розглянуто і щоб щодо нього було винесене рішення компетентними судовою, адміністративною чи законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченими правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; забезпечити застосування компетентною владою надання засобів правового захисту, коли вони надаються. Відповідно до ст.84 Конвенції ООН 1990 р. кожна держава-учасниця зобов'язується приймати законодавчі й інші міри, необхідні для здійснення положень цієї Конвенції.

Таким чином, в Конвенції ООН 1990 р. першочергове місце відведене трудовим правам мігрантів. В аспекті певних прав вона є ширшою та конкретнішою, ніж конвенції та рекомендації МОП. Так, її норми передбачають рівність доступу працівників-мігрантів та членів їх сімей до навчальних закладів, професійного навчання, соціальних, медичних послуг та культурного життя. Більше того, працівнику-мігранту гарантується рівність ставлення до нього у разі вступу до кооперативів та госпрозрахункових підприємств без зміни в статусі працівника-мігранта. Як бачимо, Конвенція 1990 р. забезпечує досить високий стандарт захисту прав працівників-мігрантів і членів їх сімей, який, головним чином, полягає у забезпеченні реалізації її положень державами-учасниками.

Важливим є те, що Конвенцією ООН 1990 р. засновано Комітет із захисту прав усіх працівників-мігрантів та членів їх сімей з метою проведення аналізу звітів урядів (які мають подаватися раз у 5 років) про їх закони та практичний досвід щодо прав, визнаних у Конвенції. Передбачено також, що Комітет розглядатиме скарги, подані однією державою-учасницею на закони і практичний досвід іншої держави-учасниці та допомагатиме вирішувати суперечки, що виникатимуть. Комітет також прийматиме до розгляду скарги окремих осіб за умови, що держава походження цієї особи визнає відповідну компетенцію Комітету.

Таким чином, Міжнародна конвенція про захист прав усіх працівників-мігрантів, прийнята ООН в 1990 році, сьогодні є найбільш досконалим з усіх документів в галузі трудової міграції. У ній не тільки зроблено спробу усунути суперечності, які існували в прийнятих раніше конвенціях та рекомендаціях МОП з трудової міграції і, що найголовніше, розкрито родові визначення поняття „працівник-мігрант” та визначено поняття різних категорій працівників-мігрантів. Важливість цього документа полягає і у тому, що до теперішнього часу ні у доктрині міжнародного права, ні у внутрішньому законодавстві держав єдиного підходу до визначення такого суб'єкта права, як працівник-мігрант, не було сформульовано. Саме тому в підписанні та ратифікації Верховною Радою України Міжнародної конвенції про захист прав усіх працівників-мігрантів є нагальна потреба, адже тільки після цього її норми згідно зі ст.9 Конституції України [3] стануть частиною внутрішнього законодавства України, а це повинно стати важливим кроком для врегулювання правового статусу та захисту соціально-

економічних прав та інтересів працівників-мігрантів в Україні, громадян України, що працюють за кордоном.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової на представленні у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини» // [http: rada.gov.ua](http://rada.gov.ua).
2. Конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей: Прийнята 18.12.1990 р., резолюція 45/158 на 69-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН // Радянський журнал міжнародного права. – 1991. – № 3-4. – С. 135-172.
3. Конституція України (із змінами станом на 1 січня 2006 року). – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2006. – 120 с.

РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.543 (477)

ВСТУП ДО КРИМІНОПЕРВЕРСОЛОГІЇ. КОНТРКУЛЬТУРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПАТОСЕКСУАЛЬНОЇ АДДИКЦІЇ

Синеокий О.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті автором проаналізовані нормативні засади криміноперверсології, а також розкрито контркультурні особливості патосексуальної аддикції. Внесені рекомендації щодо побудови комплексної моделі криміноперверсології та подані пропозиції щодо мінімізації патосексуальної віктимізації.

Ключові слова: аддиктивна поведінка, контркультура, криміноперверсологія, синергетика, статеві аномалії.

Синеокий О.В. ВВЕДЕНИЕ В КРИМИНОПЕРВЕРСОЛОГИЮ. КОНТРКУЛЬТУРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПАТОСЕКСУАЛЬНОЙ АДДИКЦИИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье автором проанализированы нормативные начала криміноперверсологии, а также раскрыты контркультурные особенности патосексуальной аддикции. Внесены рекомендации по построению комплексной модели криміноперверсологии и представлены предложения по минимизации патосексуальной виктимизации.

Ключевые слова: аддиктивное поведение, контркультура, криміноперверсологія, синергетика, половые аномалии.

Sineokiy O.V. INTRODUCTION TO KRIMINOPERVERSOLOGII. KONTRKUL'TURNYE FEATURES OF PATOSEKSUAL'NOY ADDIKCII / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In a article author is analyse the normative beginnings of kримінопerversology, and also the features of patosexual addiction are exposed. Borne recommendation on the construction of complex model of kримінопerversology and suggestions are presented on minimization of patosexual victimization.

Key words: addictive conduct, контркультура, криміноперверсологія, synergetics, sexual anomalies.

Виникнення нової галузі наукового знання завжди пов'язане зі змістовною диференціацією наукових уявлень людини про світ (об'єктивним процесом розвитку науки), виділенням сутнісно нового змісту в існуванні досліджуваної реальності (визначенням предмета) та побудовою засобів пізнання цієї реальності (створенням методу) [1, 43].

Необхідність наукового забезпечення згаданих проблем ставить перед кримінальною перверсологією проблеми самовдосконалення, насамперед виконання всіх функцій, що покладаються на науку, її теоретичного, методологічного та методичного оновлення. Має бути, насамперед, забезпечене подолання відставання в розробленні теоретичних проблем від потреб науки і практики, піднесення розроблення методологічних засад криміноперверсології на рівень загальносоціальних наук. Кожна наукова дисципліна, щоб набути соціокультурної вагомості, прагне виробити й утвердити у своїй першооснові власну систему концептів як добре осмислених та взаємопов'язаних змістовних блоків. Цю роботу ми спробуємо завершити, концептуалізувавши весь напрацьований масив перверсологічного знання й відшукати справжні концепти

кримінальної перверсології. Дана стаття є авторською спробою запропонувати методологію вивчення системоутворювальних зв'язків, які забезпечують розвиток криміноперверсології як окремої наукової теорії, де під окремий наголос підпадає дослідження контркультурних особливостей аддиктивних розладів статевої поведінки.

У сфері криміноперверсологічної проблематики досліджено широке коло питань, але більшість досліджень має єдиний системний недолік: кожний дослідник застосовує методологію пізнання криміноперверсологічних явищ тієї наукової школи, до якої він власне належить. За цими підставами єдина теоретична модель умовно „розпадається” на такі основні компоненти, як юридичний, де у свою чергу існують окремі кримінально-правовий, кримінологічний, криміналістичний, кримінально-виконавчий аспекти; психологічний, соціальний, філософський, медико-біологічний і, урешті-решт, інформаційний.

Кримінально-перверсологічне дослідження феномена аномальної сексуальної поведінки має правовий, сексологічний та психологічний зміст, а тому повинно являти собою завершений цикл. В уніфікованому вигляді методологія кримінальної перверсології являє собою синтез методології права з методологією психології. Отже, аналіз, інтерпретація та тлумачення змістовних і формально-логічних даних, отриманих під час теоретико-пізнавальної та емпіричної взаємодії з предметом зазначеного дослідження нарешті дозволяє зробити змістовну презентацію результатів і висновків системи пізнавальних дій, об'єднаних дослідницьким циклом.

У цілому аналітична модель кримінальноперверсологічного дослідження повинна являти собою достатній (у функціональному відношенні) та споріднений (за суттю) з предметом дослідження засіб реконструкції змісту емпіричних проявів предмета в загальну пояснювальну модель сутності такого явища, як сексуальна злочинність. Тому ми намагаємося дуже уважно й відповідально ставитися до побудови необхідної для презентованого дослідження аналітичної моделі.

Простіше кажучи, для того, щоб дослідити феномен кримінальних перверсій, ми послідовно спробуємо розглянути систему сексуальної злочинності як багаторівневе психологічне явище, що здійснюється в просторі та часі, виявляє свою сутність у реальних небезпечних проявах і створює неповторне поєднання своїх взаємовпливів з іншими явищами.

Виникаючи на межі сексології, психології та кримінології, криміноперверсологія тим не менше оформлюється як самостійне наукове вчення в межах предметної сфери однієї із зазначених наук. Спробуємо це з'ясувати ретельніше. Якщо взяти до уваги викладені тези, визначимо, що основні положення сексологічної теорії увійшли в понятійний апарат, у якому можна відокремити три класи понять. Перший – це поняття, загальні для медико-біологічної науки і зокрема загальної сексології; другий – це психологічні поняття, без яких неможливо показати і розкрити внутрішній психологічний механізм докримінальної, власне кримінальної і посткримінальної поведінки сексуального злочинця; третій – це юридичні поняття, що сформульовані кримінологією, криміналістикою, кримінальним правом і процесом. Враховуючи викладене, презентуємо структурну модель криміноперверсології як метасистемної наукової теорії, що складається з трьох частин – загальної, особливої та спеціальної. Отже, далі пропонуємо стисло висвітлити основні новації кожної частини, де окремі зупинки будуть зроблені на певних дискусійних аспектах, які ще не мали публічного оприлюднення.

1) У даний час в юридичній, психологічній і медичній літературі висвітлення перверсій здійснюється з різних позицій. Очевидно, можливість різноманіття проблем і завдань, з якими зіштовхується криміноперверсологія, впливає із самої природи психічних та сексологічних явищ і, природно, змушує звертатися до методології системного підходу.

Нині відбувається небачений прогрес знання, який, з одного боку, призвів до відкриття нових фактів, відомостей із різних областей життя, і тим самим поставив людство перед необхідністю їх систематизації, з іншого боку, зростання знань породжує труднощі їх засвоєння, виявляє неефективність низки методів, що використовуються наукою. Тому методологія пізнання та перетворення людиною світу набуває все більшого значення в загальному комплексі наукових досліджень. Серед досліджень у галузі методології виняткове місце посідає системний підхід. Так, у дослідженні детермінації психіки сексуального злочинця системний підхід вимагає насамперед виділення тієї цілісної матеріальної системи, у «просторі» якої вона здійснюється. Утім, як було показано вище, спосіб існування людини є полісистемним. Це, звичайно, створює величезні труднощі у визначенні згаданого «простору». Нерідко намагаються все різноманіття психічних явищ пояснити деякою однією-єдиною універсальною формою детермінації.

Отже, **загальна частина** містить теоретико-методологічні засади криміноперверсології, де досліджується ретроспективний аналіз правового регулювання девіантних проявів статевої поведінки [2]. Основні категорії кримінальної перверсології – це не тільки виключно явище сексуальної злочинності і феномен сексуального злочинця та його жертви, а ще багато системних факторів, зокрема можна зазначити такі об'єкти дослідження, як: причини та умови детермінації аномальної статевої поведінки, системні організаційно-правові, медико-психологічні та соціально-інформаційні підходи протидії щодо мінімізації соціально загрозливих форм статевої поведінки.

Таким чином, різні цілі забезпечуються різними за змістом засобами. Точніше, слід порушувати питання про взаємодію, „стиковку” двох, хоча і тісно пов'язаних, але ж самостійних наукових галузей. І хоча кримінальна перверсологія формується в дуалістичній площині, народжуючись, з одного боку, на кримінологічному матеріалі, а з іншого – на психосексологічному, багато базових та суміжних аспектів цієї нової науки вимагають осмислення в новому ракурсі, з інших позицій. Не можна не враховувати такої суттєвої обставини, що сексологію треба визнати дійсно „материнською” наукою, у лоні якої зароджувалася кримінальна перверсологія, і від якої вона врешті-решт відокремлюється.

За цією логікою і стає зрозумілим термін – криміноперверсологія, тобто наука, що досліджує існуючі статеві девіації не стільки в окремої людини, скільки сексуальну патологію суспільства. Таким чином, фундаментальною основою для впровадження новацій у підході щодо зупинення епідемії перверсій є зміщення акцентів: головну увагу потрібно приділяти не реагуванню на факти вже скоєного сексуального насильства, а змінам довкілля, соціальних та індивідуально-поведінкових факторів, що детермінують аномальну сексуальну поведінку, що ми докладно зазначали [3].

2) Центральною віссю теорії є **особлива частина**, де подається криміноперверсологічна типологія (психологічні типи гвалтівників, сексуальних убивць та психопатологічні фактори окремих видів парафільної поведінки, зокрема насильницький гомосексуалізм, статеві ексцеси засуджених, феномен аутоеротичної фатальності, педофілія, геронтофілія, інцестна поведінка тощо) і криміноперверсологічна віктимізація. Окрему увагу приділено вивченню віктимологічних проблем „фонових” явищ, а саме проституції, розповсюдженню венеричних хвороб та СНІДу, патосексуальній аддикції, що потребує окремих пояснень. Зокрема, феномен сексуального бунтарства і фанатизму в контексті дослідження контркультурних особливостей формування аддиктивних розладів статевої поведінки до цього часу в науці залишається „білою плямою”. Отже, дослідження втратить системну аргументованість без з'ясування змісту аддиктивної поведінки?

В. Менделевич визначає аддиктивну поведінку як один із типів девіантної поведінки з формуванням прагнення до відходу від реальності шляхом штучної зміни свого психічного стану за допомогою прийняття окремих речовин або постійної фіксації своєї уваги на певних видах діяльності з метою розвитку та підтримки інтенсивних емоцій [4, 78]. Деякі автори аддиктивною (від латинської *addictus* – підкорений) поведінкою називають глибоку залежність від певної нездоланної сили, тобто будь-яка система чи об'єкт, що потребують від особи тотальної покори [5, 778]. Останнім часом відмічено різке збільшення розповсюдженості аддиктивних розладів, розмаїть їхніх форм, поява нових різновидів. При цьому аддиктивна активність може мати вибіркового характер – у тих галузях життя, які нехай тимчасово, але приносять людині задоволення і виривають її зі світу емоційної стагнації (нечутливості), він може проявляти незвичайну активність щодо досягнення цілі.

До традиційно відомих аддикцій, а саме залежності від наркотиків та алкоголю (про що вище ми вже докладно зазначали), можна додати сексуальну та комп'ютерну аддикцію, гемблінг (патологічна схильність до азартної гри), а також залежність від деструктивних культів та клубної тусовки.

Класичним антиподом аддиктивної особистості є пересічний обиватель, що добре пристосований до умов звичайного життя та традицій заохочувальних норм. Він консервативний за своїм змістом, намагається виключити ризик до мінімуму і пишається своїм „правильним способом життя”. На відміну від цього типу, аддиктивній особистості, навпаки, є неприйнятним традиційне життя з його підвалинами та розміреністю. Передбачуваність власної долі стає драгівним моментом для аддиктивної особистості. Кризові ж ситуації з їхньою непередбачуваністю, ризиком та вираженими афектами стають для них саме тим ґрунтом, на якому вони знаходять упевненість в собі, самоповагу та почуття переваги над іншими. Тобто це свого роду „антикризовий стиль життя”, що детермінує формування своєрідної охоронозбережувальної поведінки – як системи дій і ставлень людини, які спрямовані на збереження і покращення її здоров'я [6, 113]. А в аддиктивній особистості, навпаки, відмічається феномен „спраги гострих відчуттів”, що обумовлений досвідом подолання небезпеки [4, 79]. Таким може стати не тільки сексуальний голод, але й голод за визнанням, за сенсорною стимуляцією, за інцидентом тощо. При цьому відхід від дійсності здійснюється при аддиктивній поведінці у вигляді своєрідної „втечі” від реальності, коли активація відбувається виключно в одному напрямкові. Найчастіше таким може стати втеча у світ фантазій, що проявляється в псевдофілософських пошуках, сексуальному фанатизмі тощо. У зв'язку з цим постає додаткове завдання щодо з'ясування особливостей формування аддиктивних розладів статевої поведінки під впливом поп-культури.

Останнім часом феномена рок-культури приділено більш суттєвої уваги з боку різних науковців. Зокрема, із сучасних дослідників потрібно зазначити Г. Власову [7], Н. Гончарову [8], Є. Касьянову [9], Г. Квятковського [10], Н. Комарової [11], І. Набока [12], І. Новікова [13], І. Салтановича [14], А. Тугушеву [15], М. Цапко [16], І. Чижову [17] та ін.

Традиційно культуру розглядають як сукупність цінностей. Тобто культура є якісною характеристикою людської діяльності, наскрізною соціальною системою, яка пронизує все суспільство, всі його галузі й структури [18, 205]. Втім єдиної усталеної системи поглядів на явище субкультури на сьогодні не існує. Кожна наука поняття „субкультура” інтерпретує й описує з позицій свого предмета та методології, власних дослідницьких потреб [19, 120]. Звідси в науці сформовано низку найбільш розповсюджених підходів щодо вивчення та опису зазначеного явища. Термін „субкультура” виник на ґрунті диференціального зв'язку і – як її наслідку – стану дезорганізації особистості або аномії.

Згідно з теорією диференційних можливостей як однією з теорій субкультури, що була розроблена Р. Клауордом та Л. Оуліном, виділяються три типи молодіжних субкультур: 1) злонинна; 2) нестійка, тобто конфліктна; 3) ретритистська, тобто з особливою мораллю [20, 187].

Зокрема відомо, що соціологія вивчає співвідношення різних субкультур (культуру спільнот), контркультур (культуру девіантних соціальних груп), суперечності між ними та домінуючою субкультурою суспільства, виявляє особливості різноманітних соціальних груп. Найчастіше субкультура має деякі загальні риси з домінуючою культурою суспільства, але може протистояти їй. У зв'язку з цим потрібно нагадати, що у самому загальному сенсі ми розуміємо культуру як надбіологічну програму життєдіяльності людини, а також сприйняття. Утім термін „масова культура”, як правило, застосовується до явищ ХХ ст. у контексті феноменології засобів масової комунікації, що відрізняється спрощеністю відображення міжособистісних відносин, розважальною стандартизацією змісту культури. Адже субкультура все ж таки є частиною культури (рок-культура) або її окремою підпрограмою (сексуальна культура). У рамках окремих моделей соціальної субкультури значну роль відведено екстравагантним цінностям та формам їхньої артикуляції, а також норм, що стосуються мужності та жіночності. Деякі автори вважають будь-яку субкультуру взагалі сурогатом культури [21, 438]. Іноді соціальна субкультура дійсно, відкидаючи ідеали, цінності, норми та зразки соціально схвалюваної поведінки перетворюється на контркультуру [22, 189], яка у свою чергу вже є субкультурою маргінальних груп [21, 181].

Отже, ми бачимо, що такі поняття, як „масова культура”, „субкультура” і „контркультура”, хоча й мають перетинання, не можуть вживатися як тотожні.

У 60-70-х рр. поняття контркультури набуло специфічної трактовки, як найменування ідеології „бунтівних” соціальних груп і прошарків студентства, хіпі, членів різного роду „комун”. Подібні комуні або общини мали бути автономними локальними колективами, що здатні виробляти власні звичаї та забезпечувати дотримання контркультурних норм. До речі в цьому навіть можна відшукати відголоски втілення ідей фрейд-марксизму, як однієї з течій психоаналітичного вчення, представники якого намагались штучно поєднати *фрейдизм* та *марксизм*, а саме – стихійний класовий протест має бути обов'язково доповнений боротьбою за нову політику в галузі сексуального виховання. Так, продовжувач лінії В. Райха, Г. Маркузе, взагалі вбачав зміст капіталістичної експлуатації в обмеженні реалізації людьми своїх потягів, і в тому числі сексуальних перверсій, а революційну боротьбу зводив у кінцевому рахунку до боротьби за „розкріпачення” сексуальних інстинктів [23, 432].

Контркультура заперечує „масовий спосіб життя”, „масову культуру”, виступає за створення „нерепресованого” суспільства, яке б відкривало перед людиною можливість спонтанної реалізації й встановлення „істинних”, вільних від диктату зовнішньої необхідності та меркантильної зацікавленості відносин з іншими людьми. Контркультурні універсалії формують „світоглядну картину”, цілісний образ життєвого світу. Формування вільного суспільства пов'язується в контркультурі зі становленням „нової чуттєвості” та визволення підсвідомих сил і нахилів. Першим етапом входження до подібних неформальних груп є „циркулярна (кругова) реакція”, де головними діючими силами постають феномени психічного зараження та наслідування, тобто штучна позитивна емоція (наприклад, сміх), що підхоплена іншими людьми, повертається до вас. Це етап першопочаткової емоційної самоіндуційності неформальної групи. Другим етапом є „емоційне крутіння”. Досягнувши певної інтенсивності, емоція прагне зберегти себе на достатньо високому рівні. Так, власне, й складаються стихійні емоційні молодіжні субкультурні спільноті. Поява об'єкта загальної уваги, на чому фокусуються емоційні імпульси, а вслід за ними почуття та

уява людей, – третій етап емоційного роздування. Найчастіше такий образ – продукт творчості (наприклад, окремих співак або музичний колектив), що обов'язково викликає єдину перебільшено-позитивну реакцію в цій спільності, де поступово напруга все більше наростає. У підсумкові ж виникає не тільки схильність, а глибока емоційна потреба щодо сумісних, причому негайних дій. Додаткове стимулювання та спонування членів такої спільноти до дій є завершальним етапом, що досягається на ґрунті прямого вселяння, яке здійснюють лідер субгрупи або засоби масової комунікації та сили, що знаходяться за цим процесом [24, 423-426].

Зазначають, що засобами досягнення поставлених цілей є вживання наркотиків, релігійний екстаз, неформальні зв'язки між людьми, що об'єднані в невеликі групи – альтернативні комуни [25, 78]. У результаті галюцинації як патологічні порушення перцептивної діяльності [21, 70] виникають вже не тільки на індивідуальному рівні, а й на колективному (системному) рівні можуть виникати помилкові (уявні) образи сприйняття дійсності.

Безумовно, ми згодні з тим, що масовидні явища в цілому потрібно розуміти як прийняті стереотипи та зухвала поведінка, що пов'язані з більш-менш одночасно пережитими психічними станами, як наслідок комунікацій у великих групах [23, 202]. Але про соціальний вплив не можна говорити абстрактно, він здійснюється по-різному в різних середовищах взаємодії. Спеціально створене середовище переконання є досить поширеним варіантом ситуації соціального впливу. Ті повідомлення, що спрямовані на почуття людини, краще спрацьовують, коли вони передаються аудіовізуальними засобами, оскільки маніпулюють не раціональними доводами, а чуттєвими образами, які спрямовуються на те, щоб викликати певний емоційний ефект [26, 19]. Таким окремим середовищем і постає рок-культура, що має притаманні як субкультурні (особливі), так і контркультурні (девіантні) ознаки. Соціальне самопочуття молоді є одним з головних показників розвитку суспільства, а проблема формування її свідомості залишається однією з провідних у науці. А для того, щоб формування молоді відбувалося адекватно суспільним процесам, необхідно з'ясувати її труднощі та проблеми [18, 430]. Взаємодія між молодими людьми породжується і підтримується за допомогою типізації її обставин [27, 16].

Існує кримінологічна концепція „конфлікту культур”, зміст якої полягає в зіткненні інтересів та цілей однієї групи (так званої нападаючої сторони) з інтересами та цілями іншої (відповідно – сторони, що захищається) і при відповідних обставинах та у відповідному середовищі між такими групами виникає гострий конфлікт, що найчастіше розгортається та виявляється в злочинній поведінці [20, 64-65].

До стилю та способу життя, який характеризує та відрізняє рок-культуру як окрему субкультуру віднесемо саме той стиль, правила та умови життя, що властивий цій соціальній групі в цілому й окремо визначеному суб'єкту (члену рок-культури) зокрема. У вигляді норм або правил субкультурні обмеження встановлюють і регулюють відносини між індивідами, що входять до цієї інституціональної групи, орієнтуючи їх на певні зразки поведінки. Завдання глибинно-психологічної корекції патосексуальної аддикції, яка була детермінована контркультурними зразками статевої поведінки, про що зазначає в загальному дослідженні об'єктивних детермінант Т. Яценко, „полягає в наданні допомоги суб'єктові, в усвідомленні інфантильних витоків особистісної проблеми та її деструктивного впливу на спілкування і відносини з навколишніми людьми” [28, 92]. Разом із тим небезпека і полягає в тому, що саме контркультурні моделі поведінки характеризуються особливими засобами і психологічними механізмами їх спрацьовування, а відтак детермінують процес формування змін сексуальних пріоритетів. Отже, єдиної контркультури „сексу,

наркотиків і рок-н-ролу” не існує, а використовуваний термін умовних „трьох китів” залишається не більше ніж недосконалим застарілим штампом.

3) Нарешті, кінцевою ланкою в архітектоніці висвітлюваної теорії є *спеціальна частина*, де структуровано пропозиції дослідного впровадження системних антикриміноперверсологічних технологій та інноваційних проектів, а саме – програми розвитку сексологічної експертології, окремі психолого-правові проблеми ятрогеній у сфері сексопатології, криміноперверсологічний моніторинг та заходи протидії торгівлі жінками і дітьми в сексуальне рабство. Тому презентується обґрунтування невідкладної потреби кардинального переформатування можливостей правоохоронних органів шляхом утворення спеціалізованої слідчо-оперативної групи по розкриттю багатоепізодних сексуальних злочинів в якості експериментальної інноваційної одиниці. До речі в окрему групу посідають такі проблеми, як креативні можливості прийняття оптимальних рішень при розслідуванні серійних сексуальних злочинів, психотехнологічні аспекти конструювання імітаційних моделей та методологія криміналістичного портретування (профайлінгу) невідомого „серійника”, організаційно-правові та медико-психологічні особливості одержання інформації за допомогою поліграфа та під гіпнозом при розслідуванні серійних сексуальних убивств, проблеми адаптації до екстремальних умов професійної діяльності та шляхи психокорекції негативних наслідків персоналу спеціалізованої СОГ.

Завершує теоретичний цикл висвітлення таких питань як кризова підтримка й психокорекція потерпілих, а також постпенітенціарне супроводження осіб, які були засуджені за вчинення сексуальних злочинів і відбули призначений термін покарання.

Рівень сексуального здоров'я міцно пов'язаний із якістю освіти, і в тому числі статевого виховання. Просвітництво в цій справі передбачає як надання інформації, так і навчання методам, прийомам та навичкам здорового способу статевого життя, а також виховання в атмосфері безумовного пріоритету цінностей індивідуального і громадського здоров'я в усіх його проявах, сферах, рівнях. Тому пропонуємо на державному рівні системно пропагувати, особливо серед молоді, переваги здорового способу сексуального життя та впровадження заняття з віктимологічної профілактики (формування захисної домінанти, особливо в дітей, дівчат, жінок). Одним із завдань, що останнім часом несподівано виникли перед людством, являється задача відродження природних стосунків між Чоловічим та Жіночим Началом, що ще в давньокитайській філософії та медицині визначалися роздільно як Інь та Янь. „Квітку, – як яскраво зазначив із цього приводу І.І. Стрілець, - неможливо запліднити доти вона є ще бутонем, настільки щільно складені її пелюстки. І кожна квітка має свій власний, неповторний алгоритм розкриття, порушити який, не зашкодивши пелюстки, неможливо” [29, 198]. Отже, спираючись на результати попередніх досліджень та критично їх узагальнюючи, ми стверджуємо, що прийняття природного способу статевого життя на Землі стає загальноцивілізаційною необхідністю здорового й успішного існування людства в сучасних напружених різнополюсних умовах і це може підтвердити лише наступна практика гармонізації статевих відносин у суспільстві.

Для реалізації цієї кінцевої мети потрібно негайно запровадити довгострокову програму впливу та мінімізації „фонових” явищ, які виступають додатковими стимуляторами сексуальної віктимізації, таких як ведення паразитичного способу життя (жебрацтво та бродяжництво), немедичне вживання наркотиків та інших медичних препаратів (токсикоманія), зловживання спиртними напоями, особливою частиною чого є надмірна алкоголізація молоді, соціальні хвороби (зокрема, венеричні, ВІЛ-інфекція та СНІД), проституція (чоловіча, жіноча, пенітенціарна, дитяча), міграція (легальна, нелегальна) тощо. З цього приводу існує нагальна потреба відходу від інформаційного потоку „богемно-епатажних” програм, що культивують, навіть з

напіввідкритими елементами брудної пропаганди, „м'які девіації”. На підтвердження цього потрібно наголосити щодо загрози розповсюдження так званого гей-бізнесу в сучасній клубній тусовці. Додатковим підтвердженням актуальності цієї проблеми є книга А. Звеньєвої „Блакитна еліта Росії”, де наводяться численні (як зазначає автор – виключно перевірені) факти, що свідчать про розповсюдженість гомосексуалізму в політичній та економічній еліті, у сфері шоу-бізнесу та мистецтва [30].

Це і є центральним хребтом, на якому зароджуються витoki з першого погляду маленьких „необразливих” статевих аномалій, саме які в подальшому набувають соціально-загрозливого характеру свого втілення, а звідси – подібна *дезінформаційна псевдокультурна революція* постає центральним фактором стрімкого зростання рівня загрози сексуального насильства в суспільстві. Звідси потрібно заборонити відкрити трансляцію порнографічних або суміжних із ними (наприклад, так називана „жорстока еротика”) програм по телебаченню, суворо контролювати вихід подібної друкованої продукції, у тому числі із широким залученням до цієї роботи правоохоронних органів, усунути показ девіантних сексуальних проявів з мережі Інтернет, особливо дитячої порнографії.

У якості наукового обґрунтування і практичного впровадження викладених пропозицій новий міждисциплінарний науковий напрямок – синергетика, переконливо підтверджує спільність закономірностей і принципів самоорганізації найрізноманітніших складних макросистем про еволюцію людини, природи і суспільства, що відображає посткласичну науку та нове філософсько-світоглядне її осмислення [31, 37-40]. Зокрема йдеться про медико-біологічні, соціально-психологічні та юридичні системи. Вважаємо, що саме синергетичний підхід до освіти припускає розробку варіативних моделей навчального процесу та змісту курсів, основними принципами яких будуть інтеграція й творчий розвиток особистості. Так, будучи прихильниками синергетичного підходу в освіті, нами вже запропоновані і розроблені інтегровані навчальні програми, що виходять за межі класичних уявлень, і умовною „першою ластівкою” є така комплексна дисципліна, як „*Основи кримінальної сексопатології*” [32].

Підкреслимо, що авторська точка зору значно відрізняється від напрацювань як вітчизняних, так і зарубіжних фахівців. Безумовно, ми не претендуємо надати вичерпні відповіді на всі окреслені питання, оскільки ми знаходимося на початку шляху втілення у вітчизняний науковий спектр нового окремого напрямку. Зокрема, у цій публікації були лише частково окреслені теоретико-методологічні засади криміноперверсологічного вчення. Ще залишається невирішеною термінологічна проблема криміноперверсології, особливо стосовно нетипового сексуального насильства, і це потребує постійної роботи щодо нормативного уточнення використовуваних понять, їх більшої диференціації та точності змісту. Але ми впевнені, що саме такий шлях і може принести позитивні наслідки, причому як у практичному впливі на феномен сексуального насильства, так і в теоретичному підході щодо базових наукових понять.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методологічні та теоретичні проблеми психології [Текст]: навч. посібник / [М.С. Корольчук, Ю.Л. Трофімов, В.І. Осьодло та ін.] – К.: Ніка-Центр, 2008. – 336, [2] с.; 20,5 см.
2. Синеокий О.В. Соціокультурна матриця норм сексуальної поведінки як джерело формування правових засад / О.В. Синеокий // Психологія і суспільство: український теоретико-методологічний соціогуманітарний часопис / [Тернопільський національний економічний університет]. – Тернопіль, 2006. – № 4. – С. 86-91.

3. Синюк О.В. Структура і динаміка кримінально-психологічного компонента сексуального насильства: міждисциплінарний підхід / О.В. Синюк // Психологія і суспільство: український теоретико-методологічний соціогуманітарний часопис / [Тернопільський національний економічний університет]. – Тернопіль, 2007. – № 4. – С. 110-115.
4. Менделевич В.Д. Психология девиантного поведения [Текст]: учеб. пособие [для вузов] / В.Д. Менделевич. – СПб.: Речь, 2005. – 445, [3] с.: ил.; 25 см.
5. Малкина-Пых И.Г. Психология поведения жертвы [Текст]: справочник практического психолога / И.Г. Малкина-Пых. – М.: Эксмо, 2006. – 1008 с.: ил.; 20,5 см.
6. Андрух А. Соціальний механізм сприяння здоров'ю в умовах медичного страхування / А. Андрух // Психологія і суспільство: український теоретико-методологічний соціогуманітарний часопис / [Тернопільський національний економічний університет]. – Тернопіль, 2008. – № 1. – С. 106-114.
7. Власова Г.Б. Рок-культура – феномен ХХ века: автореф. дисс. ...кандидата философских наук: 09.00.13 / Галина Борисовна Власова. – Ростов-на-Дону, 2001. – 26 с.
8. Гончарова Н.Б. Специфика социализации подростков современного крупного города: вхождение в рок-культуру: дисс. ...кандидата социологических наук: 22.00.06 / Наталия Борисовна Гончарова. – Ростов-на-Дону, 2002. – 166 с.
9. Касьянова Е.В. Рок-культура в контексте современной культуры: дисс. ...кандидата философских наук: 24.00.01 / Екатерина Викторовна Касьянова. – Санкт-Петербург, 2003. – 162 с.
10. Квятковский Г.Ю. Рок-культура как объект социологического анализа: автореф. дисс. ...кандидата социологических наук: 22.00.06 / Георгий Юрьевич Квятковский. – Екатеринбург, 2002. – 18 с.
11. Комарова Н.И. Стиль рок как социальное явление 80-х – начала 90-х годов: (теоретико-методологическое исследование): дисс. ...кандидата социологических наук: 22.00.02 / Наталия Ивановна Комарова. – Москва, 1992. – 208 с.
12. Набок И.Л. Рок-культура как эстетический феномен: дисс. ...доктора философских наук: 09.00.04 / И.Л. Набок. – М., 1993. – 423 с.
13. Новиков И.А. Рок-н-ролл: (опыт метафизической реконструкции): дисс. ...кандидата философских наук: 09.00.11 / Иван Александрович Новиков. – Томск, 1994. – 117 с.
14. Салтанович И.П. Музыка как элемент возрастной субкультуры (преимственность и конфликт поколений): автореф. дисс. ...кандидата социологических наук: 22.00.06 / И.П. Салтанович. – Минск, 1994. – 22 с.
15. Тугушева А.Р. Философско-культурологический аспект анализа молодежной рок-культуры: дисс. ...кандидата философских наук: 24.00.01 / Алиса Рашидовна Тугушева. – Саратов, 2006. – 129 с.
16. Цапко М.С. Рок как социокультурный феномен: дисс. ...кандидата культурол. наук: 24.00.01 / Мирослава Сергеевна Цапко. – М., 1998. – 125 с.
17. Чижова И.А. Рок-музыка как культурно-исторический феномен: дисс. ...кандидата искусствоведения: 17.00.02 / Ирина Александровна Чижова. – М., 1993. – 153 с.

18. Соціологія [Текст]: підручник / [В.Г. Городяненко, О.В. Гілюн, А.В. Демічева, С.В. Легеза та ін.]; за ред. В.Г. Городяненка. – [2-ге вид., перероб, допов.] – К.: Видавничий центр Академія, 2002. – 560 с.; 20,5 см.
19. Слюсаревский Н. Субкультура как объект исследования // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2002. – № 3. – С. 117-127.
20. Словарь-справочник по криминологии и юридической психологии [Текст] / [Авт.-сост. В.А. Ананич, О.П. Колченогова]; редактор И.Б. Ткачук. – Минск: Амалфея, 2003. – 272, [2] с.; 20 см.
21. Еникеев М.И. Психологический энциклопедический словарь [Текст] / М.И. Еникеев. – [справочное издание]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 560 с.; 22 см.
22. Социология: [краткий тематический словарь] / [Редакторы-составители А.В. Лубский, В.И. Немчина, М.Б. Маринов, Н.И. Чернобровкина]; редактор Н.Е. Ерохин / Под общ. ред. Ю.Г. Волкова. – [ИППК при РГУ]. – Ростов н/Д: Феникс, 2001. – 320, [2] с.; 8 см.
23. Психологический словарь [Текст] / [Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского]. – [2-е издание, испр. и доп.] – М.: Политиздат, 1990. – 494, [2] с.; 20 см.
24. Ольшанский Д. Политическая психология [Текст]: учебник / Д. Ольшанский ; [руковод. проекта Е. Халипина]. – СПб.: Питер, 2002. – 576, [2] с.: илл.; 24 см.
25. Словник термінів з правової конфліктології [Текст] : науково-довідкове видання / [Ю.П. Битяк, Л.М. Герасіна, А.П. Гетьман, Г.П. Клімова та ін.]; за заг. ред. М.І. Панова, Ю.П. Битяка, Л.М. Герасіної. – Х.: Одіссей, 2006. – 208 с.; 20 см.
26. Москаленко В.В. Психологія соціального впливу [Текст]: навчальний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / В.В. Москаленко; [навчальне видання]. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 448, [2] с.; 22 см.
27. Навроцький В.В. Логіка соціальної взаємодії [Текст]: монографія / В.В. Навроцький; Інститут філософії НАН України: [наукове видання]. – Х.: Консум, 2005. – 204, [4] с.; 21 см.
28. Яценко Т. Об'єктивність та об'єктність у глибинно-психологічному пізнанні / Т. Яценко // Психологія і суспільство: український теоретико-методологічний соціогуманітарний часопис / [Тернопільський національний економічний університет]. – Тернопіль, 2008. – № 1. – С. 88-92.
29. Стрелец И.И. Здоровый образ жизни гражданина – основа процветания страны: [Материалы к V Международной конференции «Экология семьи: Мужчина и Женщина (гармония пары)»]. – Х.: Типография СПДФЛ Костинский А.В., 2006. – 224 с.; 21 см.
30. Звеньева А.А. Голубая элита России: литературно-художественное издание [Текст] / Альбина Звеньева; [оформл. П. Ильина]. – М.: Алгоритм, 2007. – 240, [2] с.; 19,5 см.
31. Кнодель Л.В. Педагогіка вищої школи [Текст]: посібник [для магістрів] / Л.В. Кнодель. – К.: Видавець ПАЛИВОДА А.В., 2008. – 136 с.; 21 см.
32. Синеокий О.В. Методологічна побудова викладання експериментального спецкурсу „Патосексуальна криминологія”: інтрадисциплінарна концепція / О.В. Синеокий // Вісник Запорізького національного університету: [збір. наук. стат.] / педагогічні науки. – Запоріжжя, 2008. – № 1. – С. 112–117;

33. Синєокий О.В. Комплексна модель патосексуальної кримінології (до дискусійного характеру визначення предмета наукових досліджень) / О.В. Синєокий // Здоровье мужчины: всеукраинский научно-практический журнал / Институт урологии АМН Украины; [официальное издание ассоциации сексологов и андрологов Украины]. – К., 2007. – № 4. – С. 30–33;
34. Синєокий О.В. Проблема систематизації юридичних і природничо-наукових знань у патосексуальній кримінології і підстави їх розмежування: окремі міжгалузеві новації / О.В. Синєокий // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС: [зб. наук. праць]. – Запоріжжя, 2008. – № 2. – С. 107-114.

УДК 343.234

СУСПІЛЬНА КОРИСНІСТЬ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ, ЩО ЗАОХОЧУЄТЬСЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Хряпінський П.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті позначаються та досліджуються об'єктивні та суб'єктивні обставини, що зумовлюють суспільну корисність правомірної поведінки, яка заохочується кримінально-правовими засобами.

Ключові слова: охорона, регулювання, заохочувальні норми, правомірна поведінка, суспільна корисність.

Хряпинский П.В. ОБЩЕСТВЕННАЯ ПОЛЕЗНОСТЬ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ, ПООЩРЯЕМОГО В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье определяются и исследуются объективные и субъективные обстоятельства, обуславливающие общественную полезность поведения, которое поощряется уголовно-правовыми средствами.

Ключевые слова: охрана, регулирование, поощрительные нормы, правомерное поведение, общественная полезность.

Khriapinskiy P.V. THE PUBLIC UTILITY OF GOOD BEHAVIOUR, ENCOURAGED IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article objective and subjective circumstances are determined and probed, which influence on public conduct utility which is encouraged by criminal and law facilities.

Key words: guard, adjusting, encouraging norms, good behaviour, public utility.

Кримінально-правова охорона (регулювання) не вичерпується встановленням заборон і застосуванням заходів покарання. Значна частка кримінально-правових норм, що останнім часом набула розвитку, носить цілеспрямований, стимулюючий до позитивної поведінки характер. Ці норми визнаються більшістю правників у вигляді заохочувальних (стимулюючих) норм, своєрідною особливістю правової природи яких, є предмет та метод кримінально-правового регулювання, що певною мірою не збігається із встановленням, «які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили» (ч.2 ст.1 Кримінального кодексу України. – далі КК). Заохочувальні норми мають предметом регулювання правомірну та корисну поведінку особи в кримінально-правовій сфері, встановлюючи об'єктивні і суб'єктивні ознаки такої поведінки, та заохочують (стимулюють) до неї особу шляхом виключення, звільнення або пом'якшення потенційного або реального кримінального обтяження у вигляді виключення злочинності діяння, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, пом'якшення призначеного покарання та його

відбування. Основною ознакою, притаманною усім без виключення заохочувальним нормам, є суспільна корисність поведінки, що ними встановлюється й заохочується, отже суспільну корисність слід розглядати як системну ознаку правомірної кримінально-правової поведінки.

Заохочувальні кримінально-правові норми як система або окремі їх різновиди досліджувалися багатьма вітчизняними та закордонними правниками, серед яких: Х.Д. Алікперов, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.М. Галкін, Ю.В. Голик, Л.В. Головка, В.К. Грищук, Ю.В. Гродецький, Н.О. Гущина, О.О. Дудоров, В.О. Єлеонський, А.В. Єндольцова, І.Є. Звечаровський, О.Ф. Ковітіді, В.М. Кудрявцев, О.М. Лемешко, В.А. Ломако, В.Т. Маляренко, І.Л. Маргулова, А.А. Музика, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.А. Пономаренко, З.О. Рибак, Р.О. Сабитов, В.В. Сташис, І.А. Тарханов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, Г.О. Усатий, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Н.Б. Хлистова, Р.Р. Шакуров, С.С. Яценко та інші.

Зазначені дослідники виокремлюють суспільну корисність у якості ознаки заохочувальних норм, утім не фокусують уваги на її системоутворюючому значенні у формуванні правомірної кримінально-правової поведінки. Зміст суспільної корисності правомірної поведінки досліджений поверхнево та суперечливо, саме цьому аспекту присвячується дана стаття.

При формуванні мети цієї статті ми виходили з необхідності окреслення змісту суспільної корисності правової поведінки, що заохочується кримінально-правовими засобами, й віддзеркалення зазначеної системної якості в об'єктивних та суб'єктивних ознаках окремих різновидів позитивної кримінально-правової поведінки.

Заохочувальні норми є похідними, вторинними з огляду первісного положення заборонних кримінально-правових норм, основним соціальним завданням котрих є «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам» (ч.1 ст.1 КК). Це відправне положення, у свою чергу, зумовлює появу заохочувальних правовідносин не раніше аніж виникають, реалізуються та припиняються кримінально-правові відносини з приводу вчинення злочину або суспільно-небезпечного діяння. Аксиоматичним у доктрині кримінального права є положення про суспільну небезпечність діяння як найсуттєвішу асоціальну якість (ознаку) як злочину, так і суспільно небезпечного діяння [1, 78; 2, 101]. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака визначається насамперед: а) цінністю суспільних відносин, об'єкта на який посягає злочин, б) тяжкістю наслідків, що настають у результаті вчинення злочину, в) способом дії, г) мотивами вчиненого, д) формами та ступенем вини [3, 21]. Таким чином, суспільна небезпечність, що в основному визначається цінністю охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, нібито «забарвлює» негативною якістю інші об'єктивні й суб'єктивні ознаки всього складу злочину [4, 92-93; 5, 126]. Разом з іншими елементами складу суспільної небезпечності набуває й особа, яка вчинила злочин (суб'єкт злочину).

Об'єктивно відображена у вчиненому злочині (суспільно небезпечному посяганні) асоціальна якість (ознака) суспільної небезпечності діяння фіксується в кримінально-правовій кваліфікації й не залежить від подальшої позитивної або негативної посткримінальної поведінки особи [1, 78]. М.С. Таганцев, з приводу наявної суспільної небезпечності дій з готування або замаху на злочин при добровільній відмові, досить виразно зауважив: «Те, що було, не можна зробити таким, що не було» [6, 717]. Разом із тим, слід виділити два варіанти із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, коли суспільної небезпечності або загалом не виникає у зв'язку із соціальною

корисністю здійсненого, або коли набута суспільна небезпечність особи певною мірою нівелюється, відпадає у зв'язку з комплексом позитивної посткримінальної поведінки.

Не може залишати без правової оцінки позитивне поведіння особи у сфері кримінально-правової охорони (регулювання), що пов'язане з використанням суб'єктивного права на необхідну оборону (ст.36 КК), крайню необхідність (ст.39 КК), затримання особи, яка вчинила злочин, (ст.38 КК) інших обставин, що виключають злочинність діяння, та позитивною посткримінальною (пенітенціарною, постпенітенціарною) поведінкою особи (ст.ст.17, 31, 45, 46, 75, 81, 83, 91, ч.1 ст.97, ч.2 ст.114, ч.3 ст.175, ч.4 ст.212 КК та ін.). Функцію стимулювання, правового заохочення до соціально-корисної поведінки виконують заохочувальні норми кримінального законодавства. «Визначаючи метод правового регулювання заохочувальних норм, – зазначає Н.А. Гущина, – можна сказати, що це притаманна заохочувальним нормам сукупність регулятивних способів, прийомів і форм впливу на поведінку суб'єктів права. Його характеризують не тільки стимули, що спонукають до досягнення бажаного результату, а й характер юридичних засобів впливу, завдяки яким він підтримується. Йдеться про різноманітні засоби правового заохочення як важливі юридичні важелі соціального контролю, які виключають державний примус. Спосіб впливу на вольову поведінку людей позитивними стимулами характерний виключно для заохочувальних норм» [8, 67].

Заохочувальні норми кримінального законодавства насамперед мають стимулювати й гарантувати позитивне реагування, у вигляді виключення кримінально-правового обтяження, у випадках активної протидії злочинам або суспільно небезпечним посяганням у стані необхідної оборони, затриманні особи, яка вчинила злочин, крайньої необхідності та ін. Суспільна корисність зазначеної правомірної поведінки полягає в запобіганні або мінімізації шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Реалізація зазначених обставин у площині правовідносин, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину суспільно небезпечного посягання чи злочину іноді породжує ілюзію про тотожність об'єкта заподіяння «санкціонованої шкоди» та об'єкта правомірної поведінки. Так, відносно обставин, що виключають злочинність діяння, досить поширеною є думка, що об'єктом вчинку, що виключає злочинність діяння, визнається та цінність (благо), якій суб'єкт заподіює певну шкоду для досягнення визначеної суспільно корисної мети [9, 175]. Такий погляд обстоює С.І. Дячук, на думку якого об'єктом спричинення шкоди внаслідок виконання обов'язкового наказу як обставини, що виключає злочинність діяння, завжди є відповідний об'єкт кримінально-правової охорони [10, 110]. Визнаючи право дослідників на власне розуміння впливу позитивної поведінки на об'єкти кримінально-правової охорони, принагідно зазначимо, що фактично тут здійснюється певна підміна філософських категорій «об'єкт – засоби діяльності». Заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони виступає «засобом», завдяки якому здійснюється захист суспільних відносин, що знаходяться в безпосередній загрозі заподіяння шкоди з боку особи, яка вчинює суспільно небезпечне посягання, або відносин, що вже зазнали повної або часткової руйнації і, особа, яка здійснює позитивну поведінку, спрямовує свої дії на мінімізацію суспільно небезпечних наслідків, затримання особи, яка вчинила злочин. Аргументом на користь зазначеного розуміння виступає вимушеність заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Крім того, закон передбачає відповідальність за перевищення меж необхідної оборони (ч.3 ст.36 КК), за перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ч.2 ст.38 КК), за перевищення меж крайньої необхідності (ч.2 ст.39 КК), що додає аргументів на користь заподіяння шкоди як правового засобу захисту об'єктів правомірної поведінки. Загальним для суспільних відносин, що знаходяться в безпосередній загрозі заподіяння шкоди або, яким певною мірою шкода вже заподіяна, а також тими, що зазнають

«санкціонованої шкоди», є те, що як перші, так і другі суспільні відносини поставлені під охорону в кримінальному законодавстві. Слушною є думка Ю.В. Бауліна, що коло об'єктів кожного виду обставин є строго визначеним й неоднаковим для кожного із них [9, 176]. Для вчинків у стані необхідної оборони характерні такі об'єкти суспільно корисної поведінки, як життя, здоров'я, особиста свобода, тілесна недоторканність та майно. Для крайньої необхідності, крім вже зазначених, об'єктами суспільно корисної поведінки можуть виступати непорушність державного кордону, державна таємниця, державна або приватна власність тощо.

Щоб нейтралізувати суспільну небезпечність особа має здійснити визначений законом комплекс правомірної суспільно корисної поведінки, яка б за соціальною спрямованістю та фактичними результатами не поступалася вчиненому злочину. Зазначена обставина зумовлює спрямованість соціально корисної поведінки на відновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони та нейтралізацію суспільно небезпечних наслідків. Обґрунтованою є думка М.І. Бажанова, що заохочувальні норми мають важливе значення для запобігання і припинення відповідних злочинів, стимулювання посткримінальної поведінки, що свідчить про втрату особою суспільної небезпечності [11, 8].

Законодавець позначає комплексну соціально-корисну поведінку та спрямовує її на відновлення зруйнованого або пошкодженого суспільного відношення, що знаходиться під охороною кримінального закону. Так, наприклад, звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок із ними та про отримане завдання (ч.2 ст.111 КК). Як вважається, основна соціальна спрямованість цієї заохочувальної норми полягає в запобіганні злочинної шкоди найважливішим об'єктам кримінально-правової охорони: суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України [12, 21]. У ч.4 ст.289 КК передбачається звільнення від кримінальної відповідальності судом особи, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрози застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки. Підставою звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом є сукупність соціально-корисних дій винного, що утворюється трьома обставинами: а) добровільна заява правоохоронним органам про вчинений злочин; б) повернення транспортного засобу його власнику; в) повне відшкодування завданих збитків. Добровільна заява про незаконне заволодіння транспортним засобом передбачає самовикриття особи у вчиненому злочині [13, 516]. Закон не висуває особливих вимог щодо своєчасності заяви. Утім, зазначена заява робиться не у зв'язку із тим, що правоохоронним органам стало відомо про особу, що вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом. Слід погодитися із Ю.Ф. Івановим, що про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам, у більшості випадків, стає відомо відразу або через короткий проміжок часу з моменту вчинення злочину, тому справа не в тому, щоб виявити факт заволодіння транспортним засобом – він є очевидним, а розкрити злочин та викрити осіб, які його вчинили [14]. Повернення ж транспортного засобу власнику передбачає фактичну передачу його власнику або законному користувачеві. Ця обставина зумовлює неможливість звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом у разі його умисного або необережного знищення.

Іноді достатньо однієї нескладної з фізичної та психічної сторони суспільно корисної дії, щоб відновити пошкоджені злочином суспільні відносини. Яскравим прикладом

цього положення є ч.3 ст.263 КК, у якій передбачено звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої. В.П. Тихий, одним із перших дослідивши звільнення при незаконному поводженні зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, визначив соціальну спрямованість цієї заохочувальної норми на вилучення із незаконного володіння суспільно-небезпечних предметів, попередження вчинення з використанням цих предметів тяжких і особливо тяжких злочинів проти життя і здоров'я людини, громадської безпеки і порядку [15, 40]. «Наявність вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин у злочинних елементів, – зазначає В.П. Тихий, – надає їм додаткові можливості для вчинення злочинів. Не маючи цих предметів, особа в багатьох випадках не спромоглася б на вчинення злочину. Володіння ж вогнепальною зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами певною мірою може спонукати до злочину, формує впевненість в успішності злочинних дій, тому що полегшує їх вчинення, та, відповідно, допомагає уникнути затримання» [16, 29]. Тому, добровільною задачею органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв особа фактично відновлює нормальний стан громадської безпеки та встановлений порядок придання та користування вогнепальною зброєю, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв.

Суспільно небезпечні наслідки злочинів, за умов застосування заохочувальних норм, мають повністю усуватися або відшкодовуватися потерпілій особі. Здебільшого це торкається випадків вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного середньої тяжкості злочину. Дійове каяття у вчиненому злочині є поширеною суспільно-корисною поведінкою та полягає у тому, що після вчинення злочину особа широко покалася, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст.45 КК [17, 112]. Узагальнення судової практики застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ показало, що деякі місцеві суди спрощено підходили до зазначеної норми закону і закривали справи лише за наявності однієї з цих ознак, тоді як заподіяну шкоду відшкодовано не було. У постановках судів Вінницької і Львівської областей як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності вказувалося лише дійове каяття, але в мотивувальній частині не зазначалося, у чому воно полягає [18, 30]. Щире розкаяння передбачає визнання особою факту вчинення злочину, відверте, справжнє визнання своєї провини, та, як наслідок, щирий жаль із приводу цього та осуд своєї поведінки. Розкаяння є складовою більш змістовного поняття «дійове каяття» та підкреслює в ньому суб'єктивне ставлення винного до вчиненого злочину. Крім суб'єктивного моменту щирого розкаяння, про нього об'єктивно свідчать конкретні дії особи – активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди. Слід підтримати пропозицію О.О. Житного, що більш вдалою була б вказівка на повне визнання особою своєї вини у вчиненому злочині [19, 125].

У теорії і на практиці виникають питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності за умовами угоди між потерпілим і винним, коли передбачається майбутній порядок відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності, готова відшкодувати потерпілому заподіяну шкоду, але в силу свого матеріального становища чи з якихось інших причин не в змозі зробити це відразу. Вона пропонує виконати певні зобов'язання поступово, скажімо, визначеними частками протягом узгодженого терміну, оформивши свої майнові взаємини з потерпілим у тій формі, яку визнає за необхідну останній. Або

особа, яка вчинила злочин, пропонує потерпілому відновити знищене майно власними силами за певний час. Якщо потерпілий не заперечує, виявляючи щире зацікавлення, сторони укладають мирову угоду, де регламентують порядок відшкодування збитків. Після цього потерпілий направляє особі, яка здійснює провадження по справі, заяву із проханням про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, тому що конфлікт вичерпаний. У таких випадках, на думку Л.В. Головка, можна дійти висновку, що закриття кримінальної справи і звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням повинні допускатись і тоді, коли шкода ще реально не відшкодована, але сторони кримінально-правового конфлікту уклали угоду, де передбачили порядок її відшкодування [20, 80]. На відміну від дійового каяття, законодавець не наполягає саме на повному відшкодуванні, тому що в основі лежить примирення потерпілого з особою, яка вчинила злочин. У судовій практиці мають місце випадки, коли потерпілий вибачає борг винному та відмовляється від права відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди [18, 31].

Заохочувальні норми використовують найпотужніший стимулятор поведінки людини – заохочення. Не можна погодитися з В.Д. Філімоновим, що спонукальний вплив на осіб заохочувальних норм, за загальним правилом, слабший, ніж залякуваний вплив загрози покарання [21, 153]. Навіть незважаючи на своєрідність кримінально-правового заохочення, воно сприймається виключно позитивно як сприятливе для особи в обставинах, що склалися. Особа, яка вперше вчинила злочин, свідомо прагне знайти легальний спосіб залагодження кримінально-правового конфлікту. Як «рятівний місток» виглядають для неї заохочувальні норми, що передбачають звільнення від відповідальності у випадках дійового каяття, примирення з потерпілим тощо. Виходячи з цього, набуває неабиякого значення поінформованість адресатів заохочення про вимоги кримінального закону щодо конкретної правомірної соціально-корисної поведінки. «Видання правової норми, – зазначає Ю.В. Кудрявцев, – це тією чи іншою мірою формування, бажаної для держави, мети поведінки. При цьому важливо відзначити, що правова норма не тільки моделює правило поведінки, а й несе інформацію про ознаки правових явищ, межі, методи і принципи правового регулювання, про правомірне і протиправне, правове і не правове» [22, 35]. Немає сумнівів, що зміст заохочувальних норм відомий слідчим, прокурорам, адвокатам та суддям. Щодо побутової освіченості пересічних громадян ця впевненість зникає. За нашими дослідженнями про правомірність заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при необхідній обороні, крайній необхідності, затриманні особи, яка вчинила злочин в загальних рисах знали тільки близько 35% громадян. Ще меншими є знання пересічних громадян про добровільну відмову від злочину, а також звільнення від кримінальної відповідальності в разі позитивної поведінки винного (до 18% опитаних).

Низька інформованість безпосередніх адресатів заохочувальних норм не сприяє ефективності їх застосування. КПК не передбачає обов'язку органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або суду роз'яснювати право особи, у передбачений законом спосіб, здійснити, скажімо, дійове каяття, примиритися з потерпілим (ст.ст.7, 7-1, 8, 9, 10, 11-1, 447, 448 КПК). Слабкою втіхою є ч.2 ст.7-1 КПК, за якої, до направлення кримінальної справи до суду особі має бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави. Ця процесуальна норма іноді зовсім виключає звільнення від відповідальності. Так, у випадках звільнення від кримінальної відповідальності, де в законі позначена своєчасність вчинення позитивних вчинків особи, скажімо, «до притягнення до кримінальної відповідальності» (ч.3 ст.175, ч.4 ст.212, ч.4 ст.212-1 КК), сенс роз'яснення особі підстав звільнення від відповідальності і її права заперечувати проти закриття справи з цієї підстави втрачається. Після пред'явлення особі обвинувачення в порядку, передбаченому ст.ст.140, 142 КПК, особа вважається вже

притягнутою до кримінальної відповідальності [23, 225-226]. Доцільно передбачити обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або суду своєчасно роз'яснювати особі право на звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання в разі вчинення, визначеного в законі, комплексу позитивної поведінки. На наш погляд, порушуючи кримінальну справу щодо конкретної особи в порядку ч.2 ст.98 КПК, орган дізнання, слідчий, прокурор або суддя зобов'язані роз'яснити підозрюваному його право на звільнення від кримінальної відповідальності за загальними та спеціальними підставами, що передбачені в КК.

Цілі впровадження заохочувальних норм мають чітку виражену профілактичну (попереджувальну) спрямованість на унеможливлення, виключення чи мінімізацію вчинення нових умисних та необережних злочинів. Насамперед, в абсолютній більшості випадків вони формують у свідомості особи, яка здійснила правомірну, соціально-корисну мотивацію, стійку установку на законслухняну поведінку, невчинення нових злочинів. О.Б. Сахаров вважав, що індивідуальні антисуспільні погляди і установки лежать в основі будь-якого злочинного посягання, реалізація цих особистісних поглядів і установок у реальному житті призводить до вчинення того чи іншого злочину [24, 158-159]. Здійснивши позитивну посткримінальну поведінку, особа суттєвим чином переоцінює свої погляди і установки. Так, егоїстичні, суспільно-небезпечні цінності і установки, у результаті складного психологічного процесу «зламу», замінюються суспільно-прийнятними або суспільно-корисними та правомірними. Така особа не має ані намірів, ані установок, ані відповідних умов для вчинення нових злочинів. У проаналізованій нами судовій практиці звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням винного з потерпілим не виявлено жодного випадку повторного вчинення умисного злочину особами, які були звільнені від кримінальної відповідальності. Психологічний процес розкаяння у вчиненому злочині, виникнення та реалізація соціально-корисної мотивації посткримінальної та пенітенціарної поведінки є додатковим аргументом на користь набуття особою, яка здійснила певний комплекс позитивної поведінки, суспільної небезпечності.

Підсумовуючи, доходимо **висновку**, що соціальна корисність є обов'язковою системною ознакою правомірної поведінки, що заохочується кримінальним законодавством та полягає, насамперед, у відновленні пошкоджених або зруйнованих злочином (суспільно небезпечним посяганням) об'єктів кримінально-правової охорони – законних прав і свобод людини, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля тощо, або відшкодуванні чи усуненні заподіяних злочином суспільно небезпечних наслідків. **Перспективами подальших розвідок** вважаємо дослідження внутрішніх (психологічних) ознак правомірної соціально корисної поведінки в сфері кримінально-правового регулювання із обґрунтуванням мотивації та цілей останньої.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч.] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко [та ін.]. / [за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
2. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: [навч. посіб.] / В.К. Грищук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
3. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть: [конс. лекц.] / М.И. Бажанов. [сост. В.И. Тютюгин]. – Днепропетровск: «Пороги», 1992. – 168 с.
4. Андрушко П.П. Соціальна сутність, зміст, структура і значення суспільної небезпечності діяння / П.П. Андрушко // Вісник Київск. держ. ун-ту. – 1991. – Вип. 2. – С. 90-96.

5. Берзін П.С. Суспільна небезпечність діяння: загальна характеристика / П.С. Берзін // Альманах кримінального права: [збірн. стат.] Вип. 1. [відпов. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін]. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 108-150.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Общая часть. В 2-х томах: [лекции] / Н.С. Таганцев. Том 1. – Тула: Изд-во «Автограф», 2001. – 800 с.
7. Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве: [моногр.] / И.А. Тарханов. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2001. – 332 с.
8. Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права: [моногр.] / Н.А. Гущина. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 294 с.
9. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.
10. Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства): [моногр.] / С.І. Дячук. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
11. Кримінальне право України. Особлива частина: [підруч.] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.]. / [за заг. ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
12. Баулін Ю.В. Спеціальний вид звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду / Ю.В. Баулін // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: [щорічн. бюл. Київск. ін-ту внутр. справ]. – К.: КІВС, 2004. – № 9. – С. 21-29.
13. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: [моногр.] / П.В. Хряпінський. – Харків: Харків юридичний, 2009. – 840 с.
14. Иванов Ю.Ф. Виктимологічні питання щодо незаконного заволодіння транспортними засобами: [електронний ресурс] / Ю.Ф. Иванов // Інформаційний сайт Національної Академії Служби безпеки України. – Режим доступу: <http://www.mndc.naiiai.kiev.ua>.
15. Тихий В. Условия освобождения от уголовной ответственности за незаконное владение огнестрельным оружием / В. Тихий // Социалистическая законность. – 1978. – № 1. – С. 39-41.
16. Тихий В.П. Квалификация преступлений против общественной безопасности: [учебн. пособ.] / В.П. Тихий. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1981. – 73 с.
17. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності (за нормами Загальної частини КК України): [навч. посіб.] / О.Ф. Ковітіді. – Сімферополь: ВД «Квадранал», 2005. – 224 с.
18. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ: узагальнення судової практики // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 27-33.
19. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: [моногр.] / О.О. Житний. – Харків: Вид-во націон. ун-ту внутр. справ, 2004. – 152 с.
20. Головка Л.В. Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения / Л.В. Головка // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 77-83.

21. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права: [моногр.] / В.Д. Филимонов. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 198 с.
22. Кудрявцев Ю.В. Норма права как социальная информация: [моногр.] / Ю.В. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.
23. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [моногр.] / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
24. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР: [науч. издан.] / А.Б. Сахаров. – М.: Госюриздат, 1961. – 280 с.

УДК 343.6 – 053.31 (477)

СТАТТЯ 117 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ

Шеховцова Л.І., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті обґрунтовано актуальність і важливість для кримінально-правової науки розгляд питання про проблеми застосування ст.117 КК України і його значення для правозастосовної діяльності. На підставі аналізу даного питання внесені науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства України щодо такого злочину як убивство матір'ю своєї новонародженої дитини.

Ключові слова: немовля, пологи, тимчасовий психічний розлад.

Шеховцова Л.И. СТАТЬЯ 117 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ: ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье обоснованно актуальность и важность для уголовно-правовой науки рассмотрение вопроса о проблемах применения ст.117 УК Украины и его значение для правоприменительной деятельности. На основании анализа данного вопроса внесены научно обоснованные предложения, направленные на усовершенствование уголовного законодательства Украины относительно такого преступления как убийство матерью своего новорожденного ребенка.

Ключевые слова: новорожденный ребенок, роды, временное психическое расстройство.

Shekhovtsova L.I. ARTICLE 117 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: FEATURES OF QUALIFICATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The topicality of the question concerning the application of Article 117 of the CC of Ukraine and its importance for the criminal-law science as well as its significance for law-application activities are grounded in this article. On the basis of the analysis of this question there have been made scientifically grounded proposals aimed at the improvement of the criminal legislation of Ukraine dealing with such a crime as a murder of a new-born baby by its mother.

Key words: new-born baby, labor, temporary mental disorder.

Кримінальний Кодекс (далі – КК) України в ст.117 передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини:

«Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк» [1].

Об'єктом злочину є життя новонародженої дитини. Потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері.

Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням – посяганням на життя новонародженої дитини, яке може проявлятися як у діях (удушення, втоплення,

нанесення ударів і т.п.), так і шляхом бездіяльності (відмова від годування, залишення дитини на морозі і т.п.); 2) наслідками у вигляді її смерті; 3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та наслідком, а також 4) часом і певною обстановкою – це діяння може бути вчинено лише під час пологів або відразу після пологів.

Суб'єктом злочину може бути лише мати потерпілої дитини, яка є осудною і на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона складу злочину вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини характеризується умисною виною. Умисел при цьому може бути як прямий, так і непрямої. Це означає, що жінка усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності), передбачає можливість чи невідворотність спричинення смерті новонародженій дитині і бажає чи свідомо припускає ці наслідки або ставиться до них байдуже. Мотиви вчинення цього виду вбивства можуть бути різними (частіше вони є егоїстичними та низькими), але на кваліфікацію за ст.117 КК вони не впливають.

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини є привілейованим складом злочину.

Слід звернути увагу на те, що в постанові Пленуму Верховного суду України від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я людини” [2] зверталась увага на те, що підставою виділення цього складу злочину в привілейований склад є особливий фізичний та психічний стан жінки під час пологів або відразу після пологів. Однак постанова Пленуму Верховного суду України від 7 лютого 2003 р. [3] посилення на особливий стан жінки під час пологів або відразу після пологів не містить. Вважається, що такий особливий фізичний та психічний стан жінки під час пологів або відразу після пологів презюмується законодавцем, і ця презумпція є незаперечною. Це пов'язано з принципом гуманізму, тобто законодавець розуміє особливості стану жінки під час пологів. Однак, якщо застосовувати принцип гуманізму до жінки, то не можна забувати і про гуманізм до новонародженого [4]. На нашу думку, така позиція є неправильною, і неоднозначність вирішення цього питання, з урахуванням змісту ч.2, 3 ст.135 КК, може призвести до суперечливих тлумачень у теорії і неоднозначного вирішення питань відповідальності на практиці.

Психічне ставлення особи при вчиненні цього злочину характеризують такі особливості:

- 1) його вчинення обумовлене емоційною напругою, викликаною вагітністю і пологами та психічними процесами, що їх супроводжували (зокрема, сімейним конфліктом, подружньою зрадою, матеріальними та іншими соціально-побутовими негараздами).
- 2) тимчасовий психічний розлад, який послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Так, у вагітних жінок часто спостерігаються іпохондричні ідеї, імпульсивність, нав'язливий стан. Пологи є навантаженням для організму жінки, вона зазнає при цьому сильного фізичного і психічного потрясіння. У цей період жінка відчуває особливо хворобливі психофізичні страждання, які значно послаблюють її здатність цілковито усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Родовий процес характеризується вищим ступенем емоційної напруги, яка супроводжується фізичним болем і психічними порушеннями. У період пологів мати й дитина стають джерелом болю один одного й вступають у біологічний антагонізм і конфлікт.

Емоційний стан матері обов'язково повинен враховуватися під час розслідування злочину, передбаченого ст.117 КК України. Однак, на нашу думку, саме тимчасовий

психічний розлад, який викликаний пологами та послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними (обмежена осудність), повинен бути тією ознакою, яка виділяє цей склад злочину в привілейований.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони даного злочину є час і обстановка його вчинення – під час пологів або відразу після пологів. Це формулювання, на наш погляд, є не дуже вдалим, тому що вказані часові межі є дещо розмитими, що також може призводити до неправильного застосування даної статті. Для того, щоб відповісти на це питання необхідно звернутися до поняття «новонароджена дитина».

Поняття «новонароджена дитина» відокремлено певними часовими межами.

Початковий момент «новонародження» збігається з моментом початку життя людини, тобто починається з моменту прорізання голівки немовля. Відділення дитини від тіла матері і перехід на самостійне дихання знаходяться поза межами початкового моменту життя людини і новонародження. Отже, навмисне нанесення ран у голівку немовля, яке народжується (тобто під час пологів), можна розглядати як вчинення даного злочину. Так, у роз'ясненні 3 до ст.299 КК Індії йдеться: «Спричинення смерті дитині в утробі матері не є вбивством. Однак спричинення смерті живій дитині, якщо будь-яка його частина з'явилася із утробы, хоча б дитина і не почала дихати або не повністю народилася, може розглядатися як вбивство» [5].

Для визначення кінцевого моменту новонародженості існують три критерії: у педіатрії – стан новонародженості прирівнюється до одного місячного циклу (28 днів), в акушерстві – одному тижню, у судовій медицині – одній добі [6]. Однак при вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини відразу після пологів повинен використовуватися судово-медичний критерій, тобто одна доба після появи дитини на світ. Вбивство новонародженого після закінчення однієї доби повинно кваліфікуватися за ст.115 КК.

На наш погляд, у диспозиції ст.117 КК повинно безпосередньо вказуватись, що часові межі вбивства матір'ю новонародженої дитини відразу після пологів повинні дорівнювати одній добі.

Спірним у літературі є і питання, чи може кваліфікуватися за ст.117 КК вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, умисел на вчинення якого в неї виник до початку пологів. Щоб встановити соціально-правову сутність і необхідність виділення самостійного привілейованого складу, слід звернутися до наукових публікацій.

Редакційна Комісія, яка підготувала наприкінці XIX ст. проект Уголовного Уложення і пояснення до нього в коментарі до ст.391, зазначала, що підставою виділення вбивства матір'ю новонародженої дитини в привілейований склад повинен бути виключно ненормальний психічний стан жінки [7].

М.Д. Шаргородський пропонував виділити самостійний привілейований склад, виходячи із стану жінки під час пологів. При цьому він посилався на Велику медичну енциклопедію, де зазначалося, що пологовий акт тією чи іншою мірою може відобразитися на стані нервової системи жінки і потягнути за собою такі вчинки, як посягання на самогубство чи дітовбивство [8].

В.В. Сташис вважає, що стаття 117 КК України застосовується і тоді, коли умисел щодо вбивства дитини виник ще до пологів, а був реалізований у період пологів чи відразу після них [9]. Такої ж точки зору дотримуються й інші вчені, зокрема, С.С. Яценко [10], Е.П. Побегайло [11].

Інша точка зору висловлена С.В. Бородіним [12], В.В. Краскіним [13], які вважають, що при встановленні факту попередньої підготовки матері до наступного позбавлення життя дитини після її народження чи під час пологів, було б неправильно визнавати як вчинення вбивства при пом'якшуючих обставинах.

Обґрунтовуючи виділення вбивства матір'ю новонародженої дитини в самостійний склад, А.М. Красиков висловив думку, що таке вбивство визнається привілейованим складом внаслідок того, що жінка в період фізіологічних пологів відчуває особливо хворобливі психофізичні страждання, тому вбивство новонародженої дитини матір'ю, яка знаходилася в нормальному стані в процесі пологів і після них, яке не було обумовлене психотравмуючою ситуацією і психічним розладом, тягне за собою відповідальність на загальних підставах [14]. Так, мати новонародженого має право відмовитися від дитини, помістив її до дитячого будинку, але все ж таки обирає найтяжчий і страшний варіант – дітовбивство. Дійсно, якщо на психічний стан жінки пологи можуть вплинути певним чином, то чи правильно буде у всіх випадках, незалежно від психічного стану жінки, застосовувати привілейований склад? Наведена думка С.В. Бородіна, В.В. Єраскіна, А.М. Красикова, на наш погляд, заслуговує на увагу. Адже підставою для виділення дітовбивства в привілейований склад є те, що жінка під час пологів нерідко опиняється у важкому стані, який впливає на її психіку. Саме цей стан при дітовбивстві визнається пом'якшуючою обставиною [15]. Однак редакція статті 117 КК не дає підстав по-різному кваліфікувати вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини залежно від моменту виникнення наміру. Момент виникнення умислу вбити новонароджену дитину, виходячи із змісту ст.117 КК, на кваліфікацію вбивства не впливає. Стаття 117 КК застосовується і тоді, коли умисел цей виник ще до пологів, а був реалізований у період пологового процесу чи одразу ж після нього.

Редакція ст.117 КК має також такі недоліки. У диспозиції статті не передбачені кваліфікуючі ознаки. Вважається, якщо мати вбила двох та більше своїх новонароджених дітей, вона буде все одно відповідати за ст.117 КК. На наш погляд, це є не правильним. Ступінь суспільної небезпеки вбивства однієї дитини значно відрізняється від вбивства близнюків або двох чи більше дітей, народжених у різний час [16].

Таким чином, на нашу думку, стаття 117 КК є неповною, що може призвести до неправильного застосування цієї норми. Потрібно всі об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину ретельно прописувати в диспозиції статті, а не використовувати розширене тлумачення.

Враховуючи все вищевикладене, пропонуємо змінити ст.117 КК та викласти її в такій редакції:

Стаття 117. Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини.

1. Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини з умислом, що виник раптово, під час пологів або відразу після пологів, тобто до закінчення однієї доби після народження дитини, якщо мати страждала на тимчасовий психічний розлад, викликаний пологами та який послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними – карається...
2. Те саме діяння, вчинене матір'ю відносно двох та більше своїх дітей – карається...

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Текст із змінами та доп. станом на 5 листопада 2005 р. / Міністерство юстиції України. – Офіційне вид. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. – С. 44.
2. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини: Постанова Пленуму Верховного суду України від 01 квітня 1994 р. // www.zakon.rada.gov.ua.

3. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи // Постанова Пленуму Верховного суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // www.zakon.rada.gov.ua.
4. Павлова Н. Убийство матерью новорожденного ребенка // Законность. – 2005. – № 3. – С. 44.
5. Особенности квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // www.sartraccc.sgar.ru.
6. Кривошеин П. Убийство матерью новорожденного ребенка // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 38.
7. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903г. – СПб., 1904. – С. 108.
8. Шаргородский М.Д. Ответственность за преступления против личности. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1953. – С. 88.
9. Сташис В.В., Бажанов М.И. Личность — под охраной уголовного закона. – Х.: Право, 1996. – С. 65.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. 144.
11. Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. – Воронеж: Изд-во Воронежского госуниверситета, 1965. – С. 239.
12. Бородин С.В. Преступления против жизни. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – С. 178.
13. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следств. практики / М-во внутр. дел Рос. Федерации; под общ. ред. А.П. Новикова. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – Москва: Экзамен, 2006. – С.170.
14. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов, 1996. – С. 43-46.
15. Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. – М.: Юридическая литература, 1966. – С. 46-47.
16. Кривошеин П. Убийство матерью новорожденного ребенка // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 40.

РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.2/7. (477)

ПРОБЛЕМИ РОЗБУДОВИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Лукашевич В.Г., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

Класичний приватний університет

Статтю присвячено критичному аналізу шляхів і тенденцій реформування кримінального судочинства в сучасній Україні. Поручено низку проблем законотворчого вирішення цього питання. Запропоновано деякі заходи з його вирішення.

Ключові слова: судова реформа, реформа кримінальної юстиції, Президент України, Міністерство юстиції України, планування нормотворчого процесу, органи кримінальної юстиції, правоохоронні органи.

Lukashevich V.G. ПРОБЛЕМЫ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В КОНТЕКСТЕ НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ / Классический приватный университет, Украина
Статья посвящена критическому анализу направлений и тенденций реформирования уголовного судопроизводства в современной Украине. Обращено внимание на ряд проблем законотворческого решения этого вопроса. Предложены некоторые мероприятия по его решению.

Ключевые слова: судебная реформа, реформа уголовной юстиции, Президент Украины, Министерство юстиции Украины, планирование нормотворческого процесса, органы уголовной юстиции, правоохранительные органы.

Lukashevich V.G. PROBLEMS OF TRANSFORMATION OF CRIMINAL TRIAL IN CONTEXT OF NEW CONCEPTION OF REFORMATION OF CRIMINAL JUSTICE OF UKRAINE / Classic private university, Ukraine

The article is devoted to the walkthrough of directions and tendencies of criminal trial reformation in modern Ukraine. Attention is paid on problems of lawforming decision of this question. Some measures are offered to its decision.

Key words: judicial reform, reform of criminal justice, the President of Ukraine, The Ministry of justice of Ukraine, planning of normforming process, organs of criminal justice, law enforcement authorities.

Відомо, що з часів здобуття Україною державної незалежності було започатковано й Судову реформу, головна мета якої на той час полягала в утвердженні незалежної гілки судової влади в системі поділу влади демократичного суспільства. Незважаючи на певні позитивні здобутки на цьому шляху, процес становлення незалежного судівництва в Україні, на думку відомих процесуалістів (Ю.М. Грошового, В.С. Зеленецького та В.Т. Маляренка), характеризувався суперечливістю та непослідовністю.

Тому, мабуть, цілком закономірно Указом Президента України 10 травня 2006 року № 361/2006 була схвалена Концепція вдосконалення судівництва для утвердження

справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, метою якої було утвердження в Україні верховенства права та впровадження європейських стандартів у національну систему судового устрою і судочинства.

Завдання, що випливають з мети Концепції, були сформульовані достатньо повно та обґрунтовано, а саме: створення цілеспрямованої, науково обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні на найближчі десять років; визначення шляхів удосконалення законодавства в цій сфері; усунення негативних тенденцій, що мають місце внаслідок непослідовності здійснення попередньої судової реформи; забезпечення доступного та справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції; посилення гарантій незалежності суддів; якісне підвищення фахового рівня суддівського корпусу; підвищення статусу суддів у суспільстві; істотне поліпшення умов професійної діяльності суддів; радикальне поліпшення стану виконання судових рішень; створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів.

На жаль, раціонального вирішення більшість із них поки що не видно. Як приклад можна розглянути рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів", уведеного в дію указом Президента України № 311/2008 від 08 квітня 2008 року.

Цим рішенням була запропонована Концепція реформування кримінальної юстиції України. Хоча якщо поглянути на хронологію просування цього важливого документа, то можна побачити, що ще 16 жовтня 2007 року під головуванням Президента України відбулося засідання Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, на якому Голова держави наголосив на "надактуальності" забезпечення "за рік-півтора прориву у реформі судочинства". На його думку, першочерговими в реформуванні кримінальної юстиції є розробка і прийняття нового Кримінального і Кримінально-процесуального кодексу, реформа органів досудового слідства та гуманізація сфери виконання покарань.

Критично проаналізуємо основні тези цього документа.

У вступі до нової Концепції реформування кримінальної юстиції України обґрунтовується актуальність й нагальна потреба в системному реформуванні цієї інституції. Зокрема, достатньо жорстко й справедливо зазначається, що система кримінальної юстиції України не відповідає сучасному етапу розвитку нашої країни, не забезпечує ефективного захисту громадян, суспільства та держави від найбільш небезпечних посягань на соціальні цінності, права та інтереси, належного правопорядку.

На думку розробників Концепції, що збігається з думкою переважної більшості науковців, вона (система) є громіздкою, внутрішньо суперечливою, науково необґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування їхньої компетенції, наданням пріоритету завданням, які насправді є другорядними, застосуванням невиправдано ускладнених процедур. Органи кримінальної юстиції мають незадовільну функціональну спроможність, яка не дозволяє забезпечити додержання принципу верховенства права.

Особливого занепокоєння викликає стан кримінального права та кримінального процесу. Ми погоджуємося з розробниками Концепції, що в державній політиці (якщо вона є, то хто її розробляв?) спостерігається негативна тенденція, яка полягає в надмірній криміналізації діянь і намаганні розв'язати актуальні соціально-економічні та

політичні проблеми шляхом встановлення кримінальної відповідальності за певні діяння.

Кардинально не змінило ситуації в цій сфері прийняття у 2001 році Кримінального кодексу України. Основні положення нового кодексу не зазнали концептуальних змін порівняно з попереднім. Усі карані діяння, визначені в чинному кримінальному законі, охоплено поняттям "злочини". Такий підхід не враховує існування різних за ступенем небезпеки діянь, вчинення яких, проте, має однаковий для особи юридичний наслідок – судимість, що обмежує можливості гуманізації кримінального законодавства. У той же час законодавство України містить норми про адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію та за котрі передбачено стягнення, що мають кримінально-правовий зміст (короткостроковий арешт, конфіскація майна, позбавлення спеціального права тощо). Особи, котрі притягуються до відповідальності за такі правопорушення, не отримують належних процесуальних гарантій, зокрема, щодо права на правову допомогу, права на оскарження судових рішень та інших гарантій, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Застарілим (навіть важко підібрати потрібне слово) за своєю суттю залишається кримінальний процес. Намагання ухвалити новий Кримінально-процесуальний кодекс України без зміни концепції кримінального судочинства, докорінного реформування досудових стадій кримінального процесу, створення нових стандартів діяльності органів системи кримінальної юстиції лише консервували діючу модель.

Попередні численні зміни в структурі органів кримінальної юстиції не мали системного характеру, переважно були спрямовані на задоволення відомчих інтересів й амбіцій окремих високих урядовців (приклад – створення Федерального бюро розслідування) і не забезпечили створення оптимальної системи запобігання злочинним діянням, їхнього виявлення, розслідування та покарання винних осіб.

Система органів, які традиційно називають "правоохоронними" (яка, до речі, попри все, так і не отримала досі обґрунтованого загального визначення, у Концепції до них відносять – органи внутрішніх справ, Службу безпеки, Держприкордонслужбу, податкову міліцію та інші органи, що мають повноваження проводити дізнання, слідство, застосовувати адміністративні санкції), створена як механізм переслідувань і репресій, не була трансформована в інститут захисту і відновлення порушених прав осіб.

Не здійснювалося ефективних заходів щодо зниження рівня корупції в цій системі. Як наслідок – суспільство втратило довіру до цих органів, а тому зникла їхня підтримка з боку громадськості.

Побіжно окреслені відображені у вступі до Концепції основні оцінки та висновки, щодо існуючої системи кримінальної юстиції, на наш погляд, не потребують окремих додаткових коментарів і мають бути взяті як відповідна даність у подальшому реформуванні цієї системи.

У першому розділі Концепції, позначеному як "Загальні положення", наводяться основні визначення, формулюється її мета та завдання.

Так, до системи кримінальної юстиції розробники Концепції відносять кримінальне, кримінальне процесуальне та кримінальне виконавче законодавство, а також органи та установи кримінальної юстиції: суди, які розглядають кримінальні справи, прокуратура, інші державні органи (термін "правоохоронні органи" тут, чомусь, не вживається), наділені повноваженнями проводити досудове розслідування, органи та установи виконання кримінальних покарань, захисники, експерти та інші фахівці, які беруть участь у досудових і судових провадженнях у кримінальних справах. Таке змішування в одній системі суб'єктів правоохоронної та правозастосовної діяльності,

"інших фахівців" й законодавчих (нормативних) засобів їхньої діяльності нам вважається як таке, що не має єдиних логічно виважених підстав визначення.

Метою Концепції є визначення засад становлення на основі європейського досвіду в Україні оптимальної функціональної системи кримінальної юстиції, що функціонує за принципом верховенства права, забезпечує ефективне запобігання і протидію злочинності та гарантує додержання прав людини й основоположних свобод на основі органічного поєднання законодавства, правоохоронної та правозастосовної діяльності.

Завданням Концепції є створення науково обґрунтованої методологічної основи та визначення принципів і напрямків реформування системи кримінальної юстиції з метою забезпечення: гуманізації кримінального законодавства; справедливого кримінального судочинства; процесуальної рівноправності учасників провадження в справах про кримінальні правопорушення, спираючись на принципи змагальності й диспозитивності; реформування організації та процедури досудового розслідування кримінальних правопорушень; реорганізація системи органів досудового розслідування, функціонального відмежування їх діяльності від діяльності розвідувальних і контррозвідувальних органів; гуманізації сфери виконання кримінальних покарань; розвитку інституту пробації та розширення застосування процедур відновлення права і примирення. Зазначені завдання, як певні риторичні гасла, не викликають серйозних заперечень, що не можна сказати стосовно "науково обґрунтованої методологічної основи реформування системи кримінальної юстиції". Остання, на жаль, недостатньо проглядається в подальших розділах Концепції.

Так, другий розділ Концепції визначає основні напрямки реформування системи кримінальної юстиції.

Концептуальні зміни кримінального законодавства, на думку розробників Концепції, і з нею можна частково погодитися, полягають у введенні в законодавчий обіг і судово-слідчу практику узагальнюючого поняття "кримінальні правопорушення", котрі в залежності від ступеня небезпеки кримінально-караного діяння для особи, суспільства та держави і виду кримінально-правових наслідків, поділяються на два види – злочини та кримінальні проступки. Перші визначаються як діяння, вчинення яких становить високу за ступенем небезпеку для особи, суспільства чи держави. Одним із видів покарання за вчинення злочину має бути позбавлення волі, у тому числі довічне. Вчинення злочину матиме як наслідок судимість особи. А кримінальні проступки визначаються як діяння, вчинення яких має низьку за ступенем небезпеку для особи, суспільства чи держави. Вчинення проступків не матиме таких правових наслідків, як позбавлення волі та судимість особи.

У свою чергу кримінальні проступки поділяються на дві категорії: кримінальні правопорушення, які за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості і, відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства, будуть визнані законодавцем такими, що не мають високого ступеня небезпеки для особи, суспільства та держави; а також передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю, наприклад, дрібне хуліганство, дрібне викрадання чужого майна тощо).

На кримінальні проступки поширюватиметься юрисдикція кримінального суду.

Притягнення до відповідальності за вчинення адміністративних проступків має бути вилучено з юрисдикції судів і передане до розгляду уповноважених законом органів виконавчої влади (адміністративних органів) чи їх посадових осіб. Тобто так, як і було раніше, до створення адміністративних судів.

Запровадження цих новацій потребує перегляду положень Кримінального кодексу України та прийняття нового законодавства про адміністративні правопорушення та адміністративну відповідальність.

Зокрема, Загальна частина Кримінального кодексу має бути доповнена положеннями про особливості відповідальності за кримінальні проступки – положення щодо суб'єкта правопорушення, його осудності та вини, співучасті, видів покарань, звільнення від покарань та їх відбування, судимості тощо. В Особливій частині Кримінального кодексу мають бути передбачені відповідні види кримінальних проступків та покарання за них.

Окремо пропонується вивчити та підготувати пропозиції з питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень, запровадження якої вимагають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Щодо запропонованих Концепцією змін до кримінально-процесуального законодавства, то вони уявляються нам занадто радикальними.

Поряд із давно назрілими, вистражданими змінами застарілих процесуальних форм і підходів позаминулого століття, автори Концепції, без будь-якого теоретичного обґрунтування та відповідної практичної апробації, пропонують запровадити окремі новели різних правових систем світу, переважно англо-американських. Наслідком такого "реформування" має бути не тільки розробка на нових концептуальних засадах принципово нового Кримінально-процесуального кодексу України, а й руйнування всієї усталеної системи вітчизняного кримінального судочинства, без видимих гарантій розбудови чогось кращого.

Спинимось лише на деяких із запропонованих новацій.

Так, засадами реформування кримінального процесу, окрім інших, наголошено такі: запровадження нової, позбавленої обвинувального ухилу процедури досудового розслідування, під час якої гласними і негласними методами, встановленими законом, здійснюватиметься збір фактичних даних щодо кримінальних порушень та осіб, які їх вчинили; удосконалення судового контролю та прокурорського нагляду під час досудового розслідування; забезпечення додержання розумних строків під час досудового та судового провадження; розширення сфери застосування відновних і примирних процедур.

Перелічені засади, що планується покласти в основу реформування кримінального процесу, а особливо шляхи їхньої реалізації викликають багато запитань, на які розробники Концепції відповіді не дали.

Напрямки реформування органів кримінальної юстиції.

На думку авторів Концепції, реформування органів кримінальної юстиції повинно бути спрямоване на вдосконалення їхньої діяльності за європейськими стандартами з метою підвищення рівня захисту прав людини й основоположних свобод, посилення боротьби з кримінально-караними діяннями, зростання довіри населення до них.

Реформування органів кримінальної юстиції полягатиме в їхній інституційній реорганізації та запровадженні нових форм і методів їхньої діяльності, що будуть спрямовані на: 1) реалізацію принципу інстанційності в побудові судів, що розглядають справи про кримінальні правопорушення; 2) розмежування сфер політичного та фахового (службового) керівництва; 3) розроблення та впровадження професійних стандартів службової діяльності працівників органів кримінальної юстиції; 4) здійснення діяльності із забезпечення правопорядку у співпраці з громадськістю, запровадження ефективного громадського контролю за діяльністю органів

кримінальної юстиції; 5) зміну підходів до оцінки ефективності діяльності органів системи кримінальної юстиції.

На нашу думку, перелічені заходи не є чимось новим і особливим. Це елементарні принципи побудови будь-якої державної інституції в демократичному суспільстві. Вони повинні були запроваджуватися без будь-якого спеціального документа з часу наголошення розбудови в Україні правової держави.

Система органів кримінальної юстиції, за Концепцією, має складатися з: 1) національної поліції; 2) фінансової поліції; 3) військової поліції; 4) слідчого підрозділу Служби безпеки України; 5) спеціально утвореного антикорупційного органу – з розмежуванням компетенції між ними на основі предметної підслідності.

Зазначена система органів кримінальної юстиції вразлива для критики. Якщо з трьома видами поліцій начебто все зрозуміло, окрім одного, чому одна з поліцій отримала статус національної, то рівень (за обсягом завдань і реального навантаження) слідчого підрозділу Служби безпеки України в цій системі викликає великі сумніви щодо його самостійного функціонування. Також не зрозумілі організаційні засади функціонування та юрисдикційні повноваження антикорупційного органу.

Попри відмічені нами недоліки та неузгодженості, навіть побіжний аналіз запланованого реформування, дозволяє сподіватися, що воно спрямовано на якісну перебудову всієї системи кримінальної юстиції, що забезпечить у перспективі належний баланс між захистом та звинуваченням, який є притаманним розвинутим демократичним країнам, і, у свою чергу, надасть змогу суттєво посилити захист прав людини та підвищити ефективність розслідування злочинів в Україні.

З'явилася реальна надія, що стан справ у реформуванні кримінальної юстиції в Україні нарешті перейшов від декларацій до реальних кроків.

Хоча час плине, й виникають певні сумніви у швидкому вирішенні запланованого.

Так, зокрема, Планом нормотворчої роботи Міністерства юстиції України на 2009 рік, затвердженим заступником Міністра юстиції України Л. Єфіменко 29 грудня 2008 року, заплановано підготувати проекти: Кодексу України про адміністративні проступки; Кодексу України про кримінальні проступки; "Про систему органів досудового слідства та статус слідчих"; "Про прокуратуру" (нова редакція) – з приписом терміну виконання – протягом шести місяців після прийняття Кримінально-процесуального кодексу України. Крім цього, за словами Міністра юстиції України М. Оніщука, роботу над законопроектами планується завершити вже в листопаді поточного року [1]. Яким чином будуть реалізовуватися ці гучні заяви невідомо, якщо на кінець вересня проект Кримінально-процесуального кодексу України ще не розглядався навіть у Кабміні.

Крім того є певні уточнюючі запитання до методологічних засад формування розглянутих документів. Зокрема, хоча в їхній меті за основу реформування береться європейський досвід, один з останніх проектів Кримінально-процесуального кодексу України, що було розроблено Міністерством юстиції та Національною комісією зі зміцнення демократії та верховенства права при Президенті України, й оприлюднене Міністром юстиції України М. Оніщуком на 14-й щорічній конференції і загальних зборах Міжнародної асоціації прокурорів, що відбулися у вересні 2009 року в Києві, чомусь, у значній мірі ґрунтується на засадах правової системи США [1].

ЛІТЕРАТУРА

1. Прес-служба Міністерства юстиції України / Проект нового Кримінального процесуального кодексу буде винесено на розгляд Кабміну найближчим часом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21929>.

УДК 349.6 (477)

ТЕХНОГЕННІ КАТАСТРОФИ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ

Бояров В.І., к.ю.н., професор

Академія адвокатури України

Шалдырван П.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті розглядаються особливості розслідування техногенних катастроф, взаємозв'язок специфічних кримінально-правових та криміналістичних характеристик техногенних катастроф, методика їх розслідування.

Ключові слова: техногенні катастрофи, досудове слідство, початковий етап розслідування.

Бояров В.И., Шалдырван П.В. ТЕХНОГЕННЫЕ КАТАСТРОФЫ: ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ / Академия адвокатуры Украины, Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассматриваются особенности расследования техногенных катастроф, взаимосвязь уголовно-правовых и криминалистических характеристик техногенных катастроф, методика их расследования.

Ключевые слова: техногенные катастрофы, досудебное следствие, начальный этап расследования.

Boyarov V.I., Shaldyrvan P.V. TECHNOGENIC CATASTROPHES: FEATURES OF INVESTIGATION / Academy of advocacy of Ukraine, Zaporizhzhya national university, Ukraine
The features of technogenic catastrophes investigations, intercommunication of criminal and law and criminalistics descriptions of technogenic catastrophes, method of their investigation, are examined in the article.

Key words: technogenic catastrophes, pre-trial investigation, initial stage of investigation.

В останні роки в країні (як і в інших країнах колишнього СРСР) збільшилася кількість техногенних катастроф. Спеціальні урядові комісії з ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного характеру [4] називають переважно тільки дві причини аварій: зношення техніки та людський фактор (зокрема, розвал промисловості, різке зменшення фінансових можливостей підприємств призвели до фактичного закриття фінансування програм, спрямованих на заміну старої техніки та на забезпечення належних умов праці, підтримання техніки безпеки на виробництві).

Чорнобильська катастрофа, аварії на залізницях; авіаційні катастрофи; аварії на копальнях та інших промислових підприємствах; вибухи та руйнування житлових багатоповерхових будинків та ін. – цей перелік подій, які сталися в Україні, не є вичерпним і він свідчить про таку вкрай важливу особливість таких справ, як їх унікальність. Надзвичайні події, які розслідуються, у майбутньому можуть ніколи не повторитися. Оскільки немає достатньої практики успішного розслідування справ зазначеної категорії, а тому важко розробити методику розслідування, яка створюється на підставі узагальнення розслідування якогось достатньо репрезентативного масиву аналогічних справ.

У працях багатьох науковців (Т.В. Авер'янової, Р.С. Белкіна, В.Я. Колдіна, В.Д. Корми, В.О. Образцова, М.П. Яблокова та ін.) розглядалися загальнотеоретичні аспекти окремих методик розслідування, але до цього часу питання розслідування техногенних катастроф у країнах СНД на спеціальному дисертаційному та монографічному рівнях не досліджувалися. Тому метою нашої роботи є спроба розглянути деякі загальні питання організації початкового етапу розслідування злочинів, пов'язаних із техногенними катастрофами.

В останні роки в юридичному лексиконі з'явилося поняття «техногенне джерело підвищеної небезпеки», під яким розуміють матеріальні об'єкти, що створені або

перетворені в ході людської діяльності і які містять у собі високий ступінь імовірності змін організму людини, елементів флори і фауни, а також знищення або руйнування об'єктів оточуючого природного середовища і соціально-економічної інфраструктури [7, 17-18].

Залежно від видів техногенних джерел підвищеної небезпеки зазначені злочини можна поділити на наступні групи, які пов'язані: 1) з транспортними засобами; 2) з машинами, механізмами і апаратами; 3) зі зброєю; 4) зі шкідливими речовинами та 5) з деякими іншими видами техногенної небезпеки [7, 30].

При всьому різноманітті подій, які розслідуються, наявності специфічних кримінально-правових та криміналістичних характеристик, які мають суттєві розбіжності для кожної з наведених груп злочинів, вони утворюють відносно самостійний та спільний у криміналістичному відношенні клас злочинів, для яких потрібно розробити методіку розслідування.

Спільними, зокрема, для цих злочинів є наступні ознаки: наявність спеціального суб'єкта; вчинення злочину шляхом порушення встановлених правил нормативного характеру; надзвичайні події вчиняються переважно на виробництві, де завжди існує високий ступінь ризику настання негативного впливу на здоров'я та життя людини й оточуюче матеріальне середовище.

Під час розслідування злочинів зазначеної категорії (ст.ст.271-275 КК України) потрібно враховувати ряд специфічних факторів. Зокрема, вже на початку розслідування виникає протиріччя між діями слідчого, з одного боку, та представників влади (місцевої або державної) і керівників галузі, де сталася подія – з іншого боку. Йдеться про усунення перешкод для нормального функціонування системи: наприклад, поновлення руху транспорту або ліквідація наслідків вибуху трубопроводу. А вже потім – надається (інколи ілюзорна) можливість слідству для фіксації обстановки місця події (вже суттєво зміненої), проведення інших невідкладних слідчих дій.

У подальшому, з боку зацікавлених осіб можуть прийматися заходи ще й для того, щоб їх не визнали причетними до наслідків, які настали в результаті катастрофи. Саме це і призводить до протидії з боку таких структур, представники яких входять до складу спеціальних комісій з розслідування причин катастрофи та ліквідації її наслідків.

Особливістю розслідування таких справ є наявність паралельного службового розслідування, яке фактично передує досудовому розслідуванню. Таке службове розслідування – це фактично проведення огляду місця катастрофи, пошук та вилучення доказів; опитування свідків та постраждалих, призначення та проведення відомчих експертиз.

Наприклад, відповідно до Правил розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними судами України (Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки в авіації № 943 від 13.12.2005 р.) відомчою комісією фактично починається дізнання і проводяться процесуальні дії, які можуть бути неповторними внаслідок своєї невідкладності: оглядається повітряне судно або його частини; отримується інформація у вигляді свідчень свідків; забезпечується доступ до доказів, що належать до події, яка розслідується. Відповідно до Інструкції з обліку та розслідування технологічних порушень в роботі енергетичного господарства споживачів (Наказ Мінпаливенерго України № 270 від 04.08.2006), спеціально створена комісія може призначати експертизу, провести індивідуальне опитування персоналу і фактично проводить огляд місця події у вигляді «розбирання пошкодженого устаткування».

Є багато інших аналогічних правил, які стосуються інших галузей промисловості [10].

Проведення такого службового розслідування можна віднести до провадження одного з видів адміністративного процесу – позитивному правозастосовному в галузі забезпечення безпеки експлуатації, наприклад, транспорту. Зрозуміло, що розслідування за спрощеним характером, коли немає тяжких наслідків, можна визнати необхідними. А складне провадження – це саме те розслідування, яке фактично проводиться паралельно досудовому і може ускладнити слідчому встановлення істини в справі.

На початковому етапі розслідування зазначених справ найбільш поширеною є слідча ситуація, коли кримінальна справа порушується лише за фактом настання тяжких наслідків, які є наслідком техногенної катастрофи. Інші слідчі ситуації, характерні для справ, які пов'язані із злочинними порушеннями правил безпеки під час виконання окремих видів робіт (ст.271-275 КК) – порушення справи за результатами матеріалів відомчого розслідування або за заявами постраждалих, не є типовими для справ, які нами досліджуються [13, 383-385].

Основним організаційним питанням, що виникає на початковому етапі слідства - про сили, які потрібні для успішного розслідування справи та про створення необхідних оптимальних умов для цього [9, 59].

Успішне розслідування зазначених справ з відомих причин, у першу чергу - їхньої особливої складності, пов'язане зі значною кількістю різноманітних слідчих дій: оглядом міст події, допитами чисельних свідків, підготовкою матеріалів та призначенням складних судових експертиз та ін. Тому, практично одночасно з порушенням кримінальної справи в порядку ст.119 КПК України виноситься постанова про доручення розслідування справи кільком слідчим. При цьому практика свідчить про те, що саме на початковому етапі розслідування потрібна велика слідчо-оперативна група.

Необхідно також враховувати обстановку, у якій проводиться розслідування [1], зокрема, вплив на процес розслідування подій політичного і соціально-економічного характеру, виділяючи окремо кримінологічну обстановку регіону і протидію слідству з боку окремих політичних сил [11]. Ще академік Кудрявцев В.М. вважав, що обстановка вчинення злочину охоплює також загальну історичну і соціально-політичну обстановку, конкретні умови життя і діяльності колективу, в якому скоєно злочин [8].

З цим треба погодитися. Дійсно, розслідування справ цієї категорії проходить в умовах загострення ситуації в місті, регіоні і інколи супроводжується протистоянням постраждалого від катастрофи населення з місцевою владою, впливовими комерційними структурами або кримінальними формуваннями, а також ускладнюється бажанням окремих політичних сил зробити своїх політичних супротивників «крайніми» із звинуваченням у некомпетентності при ліквідації наслідків катастроф або в причетності до подій, що сталися. Усе це суттєво впливає на обстановку розслідування, зокрема, може призвести до паралізації розслідування внаслідок протидії слідству у формі залякування свідків, потерпілих, підозрюваних, а інколи і фактичного саботажу з боку місцевої влади і навіть правоохоронних органів.

При цьому треба виходити з того, що можливість впливу на слідчу обстановку, на відміну від слідчої ситуації, у слідчого практично відсутня. Більш того, якщо слідчий є суб'єктом аналізу слідчої ситуації, то стосовно слідчої обстановки його кваліфікація, можливості й інші фактори можуть самі по собі розглядатися як елемент слідчої обстановки [12].

Слідча обстановка, яка складається під час розслідування, підлягає врахуванню, оскільки невиключна наявність корумпованих і інших позаслужбових зв'язків

представників правоохоронних органів з особами з числа посадовців, які причетні до техногенних катастроф. А це може звести нанівець зусилля слідства при розслідуванні таких злочинів.

У результаті техногенних катастроф інколи створюються екстремальні умови, під якими розуміють сукупність факторів, які викликані явищами природного або суспільного характеру, які різко порушують нормальні умови життя населення, громадську безпеку і правопорядок, що супроводжується тяжкими наслідками, які за своїм характером є громадським лихом; суттєво ускладнюють правоохоронну діяльність і потребують оперативного прийняття додаткових правових, організаційних та інших заходів [3, 6].

У таких умовах з метою охорони життя, здоров'я, майна громадян та держави найбільш ефективним є введення на цій території надзвичайного стану. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» [5] передбачає введення надзвичайного стану за наявності реальної загрози безпеці громадян або конституційному ладові; конфліктів, що супроводжуються насильством над громадянами, обмежують їхні права і свободи.

Великі слідчі групи для нормального функціонування повинні мати свою внутрішню структуру. Практика пропонує, зокрема, таку структуру: штаб, аналітичний підрозділ (інформаційний центр), криміналістична група, а також окремі слідчі групи (підгрупи) з розслідування окремих епізодів події, що розслідується.

На штаб покладені функції координації та забезпечення діяльності слідчої групи, збору та аналізу інформації (наприклад, про рух справ, щодо термінів слідства та ін.). Аналітичний підрозділ систематизує інформацію про злочини та конкретних осіб, причетних до їх скоєння, складається картотека потерпілих (постраждалих). Створюються відповідні банки даних, щодо вилучених речових доказів, свідчень потерпілих, свідків, обвинувачених; даних про загиблих, підозрюваних. Криміналістична група надає допомогу слідчим у застосуванні науково-технічних засобів під час проведення окремих слідчих дій, роботи з речовими доказами, підготовки матеріалів та призначення судових експертиз. Експерти-криміналісти (як спеціалісти) беруть участь у проведенні найбільш складних слідчих дій: відтворенні обстановки і обставин події, огляді місць подій, атрибутизації невпізнаних трупів та ін.

Оперативним забезпеченням розслідування справ зазначеної категорії займаються оперативні групи, до яких входять працівники відповідних підрозділів МВС та СБ України.

Огляд місця події. Особливістю огляду таких справах є, у першу чергу, масштабність місць події.

У спогадах, присвячених розслідуванню подій, пов'язаних із катастрофою царського потягу в 1888 році, Коні А.Ф. добре описав ситуацію, у якій він опинився під час початкового етапу розслідування: «... я бегло осмотрел место крушения и возвышающуюся громаду врезавшихся в землю паровозов и разрушенных, искалеченных и растерзанных вагонов, я пришел в большое смущение, ясно осознав, что от меня теперь ждет вся Россия разрешения роковой загадки над этой мрачной, бесформенной громадой развалин » [6, 421].

Для слідства дуже важливо отримати повну інформацію стосовно масштабів катастрофи, якщо вона пов'язана з руйнуванням житлових будинків, промислових підприємств, катастроф на транспорті (авіаційного, залізничного, морського, трубопровідного) та ін.

Рекомендується для огляду значних територій (великі ділянки місцевості, промислові підприємства, трубопровід, акваторія порту та ін.) використовувати можливості

гелікоптера. Протокол огляду в такому разі потрібен у першу чергу для отримання достатньо повної інформації про загальне уявлення щодо наслідків руйнувань на великому підприємстві, у населеному пункті або регіоні (розлив, наприклад, нафтопродуктів у результаті вибухів на трубопроводах та ін.). При цьому виправдано використання відео – та фотозйомки. А результатом такого огляду може бути отримана повна інформація щодо місць подій, які вже потребують детального огляду.

Застосування відеозапису дозволить після закінчення обльоту з оглядом місць подій оперативно продемонструвати відеозапис іншим учасникам наступних оглядів. Це надасть їм необхідне уявлення щодо місць подій, які вони будуть оглядати.

В умовах настання негативних наслідків техногенних катастроф не завжди можуть бути створені відповідні умови для безпечного проведення такої слідчої дії. Прикладом може бути спроба огляду реактора на ЧАЕС у квітні 1986 р. Слідча група відразу після повідомлення прибула для огляду, не маючи при цьому достовірної інформації щодо радіаційної обстановки на місці огляду. Це призвело до того, що автомобіль (криміналістична лабораторія), на якому прибула слідчо-оперативна група, був залишений біля реактора, оскільки не підлягав чистці в результаті радіоактивного опромінення. І в подальшому огляд зруйнованого реактора проводився саме шляхом відеознімання з гелікоптера.

Спуск слідчого в копальню, наприклад, пов'язаний з отриманням відповідного медичного дозволу для роботи в копальні, проходженням відповідного інструктажу з техніки безпеки та інших заходів, які можуть забезпечити безпечні умови для проведення слідчого огляду.

Сам огляд місця події обов'язково проводиться за активної участі спеціалістів, оскільки слідчий не володіє знаннями щодо якогось, наприклад, виробництва, технологічних циклів та ін. І тільки спеціалісти, досконало знайомі з обладнанням, яке застосовувалося під час виробничих процесів, можуть надати достовірну інформацію, у тому числі і щодо наявності безпечних умов для проведення такої слідчої дії, якою є огляд місця події, а також щодо фіксації обстановки та пошуку і кваліфікованого вилучення об'єктів, які потрібні для проведення експертних досліджень. При огляді місць подій у копальнях, наприклад, обов'язкова участь маркшейдера, який готує відповідну план-схему до протоколу огляду.

До основних негативних обставин, які супроводжують огляд, є суттєва зміна обстановки місця події в результаті проведення рятувальних робіт (пов'язаних з пошуком постраждалих); проведення службового розслідування; гасіння пожежі, дій з пошуку вибухових пристроїв; інших невідкладних заходів, які спрямовані на ліквідацію наслідків катастрофи.

І все це, ускладнює проведення огляду. Тому в разі виникнення потреби у відтворенні обстановці місця події, яка суттєво змінена до початку його огляду слідчим, треба вилучати відеозапис, яким супроводжувався процес ліквідації наслідків аварії та рятувальні роботи.

Опитування очевидців та постраждалих. Свідків у зазначених справах традиційно можна віднести до двох основних груп: по-перше, це свідки-очевидці зазначених подій (їх опитують першими), а по-друге, це свідки з числа працівників підприємства, яке постраждало в результаті катастрофи.

Допит свідків і потерпілих може мати невідкладний характер. Це пов'язане з допитом постраждалих у результаті аварії, які отримали тілесні ушкодження і у важкому стані знаходяться в лікарні. Свідки і постраждалі, крім того, можуть терміново виїхати за

межі регіону в результаті відселення населення в процесі ліквідації наслідків техногенної катастрофи.

Затягування з допитом може негативно відбиватися і на показаннях свідків. Вони можуть бути піддані тиску з боку осіб, які не зацікавлені у встановленні істини в справі у зв'язку з причетністю до катастрофи.

Залучення фахівців, підготовка матеріалів та призначення судових експертиз.

Унікальність подій, що призвели до техногенних катастроф, призводять до труднощів з пошуком та залученням до проведення окремих слідчих дій спеціалістів. На початковому етапі розслідування як спеціалісти залучаються працівники «постраждалого» підприємства, а в подальшому це можуть бути працівники аналогічних підприємств з інших регіонів або спеціалісти з числа наукових співробітників науково-дослідних інститутів відповідної галузі промисловості.

Часто спеціалістів необхідної кваліфікації залучають до експертних комісій, які створюються під час службового розслідування (або вводять до складу Урядової комісії). При цьому це можуть бути найбільш досвідчені, авторитетні спеціалісти в цій галузі знань, які представляють провідні галузеві науково-дослідні інститути. Тому не завжди слідчий може залучити на початковому етапі розслідування відомих і достатньо кваліфікованих фахівців.

За результатами службового розслідування складається відповідний акт експертизи (в якому достовірно викладені причини техногенної катастрофи, наданий перелік посадовців, дії або бездіяльність яких призвели до подій, що розслідуються), але відповідно до п.18 постанови № 8 Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» акти та інші документи, у тому числі відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань, не можуть розглядатися судами як висновок експерта та бути підставою для відмови в призначенні експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду, органу дізнання або слідчого.

При підготовці матеріалів для проведення експертиз (переважно, інженерних) вилучається відповідна документація, посадові інструкції та інші документи, для визначення кола осіб, які причетні до настання тяжких наслідків у результаті катастрофи.

Проведення зазначених дій на початковому етапі розслідування справ про техногенні катастрофи та дотримання цих рекомендацій (їх перелік не є вичерпним) дозволить відновити всі обставини події, яка розслідуються.

У разі невиконання цих рекомендацій слідство може опинитися в ситуації, на яку вказував ще Ганс Гросс: «Во всех технических предприятиях, рудниках, фабриках и пр. обыкновенно вина падает на одного бедного рабочего; в действительности же источник вины лежит в недостаточном количестве рабочих, недостаточной подготовке их, в недостаточном надзоре за ними, что объясняется злосчастной скупостью и страстью к наживе предпринимателей: работник нанимается наиболее дешевый и ставится к работе слишком тяжелой и ответственной» [2, 1030].

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А.Н. Васильев, Н.П. Яблоков – М.: Изд-во МГУ, 1984.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс – Новое изд., перепеч. с изд. 1908г. – М.:ЛексЭст, 2002. – 1088 с.

3. Демидов Ю.Н. Уголовно-правовые меры борьбы с правонарушениями в экстремальных условиях / Ю.Н. Демидов – М., 1993.
4. Загальне положення про спеціальну Урядову комісію з ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 843 від 14.06.02.
5. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану». – Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – ст.176.
6. Кони А.Ф. Собрание сочинений в восьми томах. / А.Ф. Кони – М.: Юрид. лит., 1966. – Т. 1. – Крушение царского поезда в 1888 году (Барки – Тарановка). – 568 с.
7. Корма В.Д. Основы криминалистического учения о техногенных источниках повышенной опасности: автореф. дисс. ...докт. юрид. наук: 12.00.09 / Корма В.Д. – М., 2006. – 52 с.
8. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев – М.: Госюриздат, 1960.
9. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. / А.М. Ларин – М.: Юрид. лит., 1970.
10. Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві (НПАОП 0.00-6.02-04), затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 1112 від 25.08.04 р.
11. Самыгин Л.Д. Расследование преступлений как система деятельности. / Л.Д. Самыгин. – М., 1989.
12. Цветков С.И. Криминалистическая теория принятия тактических решений: автореф. дисс. ...докт. юрид. наук: 12.00.09 / Цветков С.И. – М., 1992.
13. Яблоков Н.П. Криминалистика: учебник / Н.П. Яблоков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 400 с.

УДК 343.98.06: 348 (477)

ЕТНОРЕЛІГІЙНА ВОРОЖНЕЧА В РАКУРСІ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Сабадаш В.П., к.ю.н., доцент

Ларкін М.О., аспірант

Запорізький національний університет

У статті висвітлюється питання етнорелігійної ворожнечі в контексті криміналістичного дослідження (ворожнеча→конфлікт→злочин).

Ключові слова: етнічна, расова, національна, релігійна, ворожнеча.

Сабадаш В.П., Ларкин М.А. ЭТНОРЕЛИГИОЗНАЯ ВРАЖДА В РАКУРСЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье освещаются вопросы этнорелигиозной вражды в контексте криминалистического исследования (вражда→конфликт→преступление).

Ключевые слова: этническая, расовая, национальная, религиозная, вражда.

Sabadash V.P., Larkin M.A. ETHNIC AND RELIGIOUS HOSTILITY IN THE PERSPECTIVE OF CRIMINALISTICS RESEARCH / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article light up the questions of ethnic and religious hostility in the context of forensic investigations (hostility → conflict → crime).

Key words: ethnic, racial, national, religious, hostility.

Світовий соціум XXI століття являє собою складну мобільну систему, у межах якої, як це не прикро усвідомлювати, оновлюються, видозмінюються й набувають специфічного для кожної окремої країни розвитку конфліктні ситуації на ґрунті расової, національної і/або релігійної ворожнечі. Україна як багатонаціональна держава на жаль теж втягнута в деліктні процеси зазначеної спрямованості. Расизм, фашизм, національний й релігійний екстремізм, ксенофобія – це той ланцюг негативних явищ, на тлі якого прискорюється криміналізація сучасного суспільства.

Питанням дослідження феномена етнорелігійної ворожнечі присвячені роботи таких учених, як Ю.М. Антонян, У.Н. Ахмедов, М. Браун, М.Д. Давітадзе, Я.Ю. Кондратьєв, О.М. Коршунова, Р. Майлз, В.О. Нікітюк, О.Р. Ратинов, О.В. Шлегель та ін.

Метою статті є дослідження питань етнорелігійної ворожнечі в контексті криміналістичної науки, завданням якої є оптимізація процесу розслідування злочинів, що вчиняються на ґрунті расової, національної і/або релігійної ворожнечі.

Для подальшого з'ясування зазначеної вище проблеми звернемося до загальноприйнятого тлумачення поняття ворожнечі: «Ворожнеча – відносини й дії між ким-небудь, пройняті ненавистю, недоброзичливістю» [1, 202]; а «Ненависть – почуття великої неприхильності, ворожості до кого-, чого-небудь // Вороже ставлення до кого-небудь» [1, 768].

Згідно з результатами досліджень Київського міжнародного інституту соціології, у період між 1994 та 2005 роками рівень ксенофобії в Україні підвищився на 18% . Прояви відкритої ксенофобії, що спостерігаються все частіше, включають випадки культурного вандалізму, хуліганства за національними ознаками, побиття людей на ґрунті расової та етнічної ненависті. Проблема ксенофобії є особливо актуальною для регіонів із поліетнічним складом населення, де характер міжнаціональних відносин відіграє надзвичайно важливу роль. Прикладом такого українського регіону є Південь, що суттєво відрізняється від інших за національним складом населення. Тут проживають представники 133 національностей, причому особи некорінної національності складають понад 45% населення, тоді як загалом по Україні цей показник дорівнює 26,4% [2].

Інтенсивний розвиток комунікацій, міграція населення, кризові явища у світовій економіці – це той базис, на якому у XXI столітті ґрунтуються взаємостосунки сучасних етносів, це те, що розширює сферу їхньої взаємодії і водночас протистояння, й навіть агресивної конфронтації.

При цьому не можна забувати, що в умовах глобалізації етнічні групи прагнуть зберегти себе, свій історичний досвід, свою унікальну культуру й релігію. Сучасні держави у своїй більшості є поліетнічними та багатоконфесійними, тому сьогодні практично не існує країн, де б не відбувалися конфлікти на етнічному і/або релігійному ґрунті.

За визначенням В.Ю. Шепітька, «Конфлікт (*від лат. conflictus – зіткнення*) – зіткнення протилежних цілей, інтересів, позицій, думок або поглядів опонентів чи суб'єктів взаємодії. В основі будь-якого конфлікту лежить ситуація, яка включає або суперечливі позиції сторін з якогось приводу, або протилежні цілі чи засоби їх досягнення в даних обставинах, або розбіжність інтересів, бажань, нахилів опонентів тощо» [3, 132-133].

Суттєве криміналістичне значення має той факт, що злочини на ґрунті етнорелігійної ворожнечі мають нетрадиційну структуру. Злочини ж з традиційною структурою являють собою конфлікт, у якому беруть участь тільки дві сторони: потерпіла (особа, якій спричинено шкоду) та винна.

Кожна з названих сторін може бути представлена різною кількістю учасників. Потерпілою може бути одна особа, або шкода може бути спричинена правам й інтересам групи осіб. Злочин теж може бути скоєний однією особою або групою осіб. Численність групи при цьому може бути якою завгодно. У процесі скоєння злочину, крім прав та інтересів потерпілого, винний може порушувати права і законні інтереси третіх осіб. Однак вказані треті особи не є самостійною стороною конфлікту, оскільки винні не пов'язують з їхньою діяльністю настання або ненастання злочинних наслідків.

Якщо ж розглядати структуру конфлікту при вчиненні злочинів етнорелігійного характеру, то цей конфлікт завжди має три сторони. Наявність третьої сторони конфлікту в структурі злочинів, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі, має велике криміналістичне значення.

Крім суб'єкта злочину та потерпілого, як самостійна сторона конфлікту виступає третя його складова – група осіб з відповідними ознаками раси, національності і/або конфесійної приналежності, на які власне й «розповсюджується» ворожнеча. Інакше кажучи, як третя сторона конфлікту виступає та група осіб, приналежність до якої породжує ворожнечу або ненависть, та провокує агресію.

Винного можуть не цікавити інші відмінні риси потерпілого, крім наявності ознаки, на основі якої останній віднесений ним до цієї певної групи. Мета посягання – здійснення впливу на третю сторону, яка виступає безпосереднім учасником конфлікту, знання відносно існування якої має для винного першочергове значення.

Отже, дуже важливим є з'ясування причин виникнення цих конфліктів і розробка системи протидії цьому не просто негативному явищу, а потенційно криміналізованому процесу, який практично завжди має своє логічне завершення – злочин за мотивом етнорелігійної ворожнечі.

Певними чинниками виникнення міжетнічних конфліктів, на думку І.Г. Оніщенко, є:

«По-перше, рівень національної самосвідомості. Якщо цей рівень вищий чи нижчий за адекватний, це призводить до зростання етноцентризму.

По-друге, наявність у суспільстві «критичної маси» проблем, що стосуються етнонаціонального буття.

По-третє, наявність політичних сил, які спроможні використати у боротьбі за владу два попередні чинники» [4, 71].

В основі ж расової, національної й релігійної ворожнечі лежать так звані теорії вищості одних рас, націй і релігій над іншими. Як відомо, засновником ідеології расизму вважається французький філософ, письменник, дипломат, граф Жозеф Артюр де Гобіно (*Joseph Arthur comte de Gobineau, 1816-1882*). Саме він написав протягом 1853-1855 рр. відомий тепер в усьому світі трактат «Досвід про нерівність людських рас» (*«ESSAI SUR L'INÉGALITÉ DES RACES HUMAINES», par G.A. DE GOBINEAU, premier secrétaire de la légation de France en Suisse, membre de la Société Asiatique de Paris*) [5].

Новим расизмом, на відміну від традиційного, сьогодні називають, услід за І. Валлерстайном [6], ідеологію та символи вищості не тільки расового, а й будь-якого іншого характеру: національного, державного, культурного, релігійного, мовного, політичного, економічного та пов'язаних із цим подвійних стандартів. Це призводить до всіяких конфліктів не тільки на державному рівні, а й сприяє дисгармонійному

розвитку людини як особистості, стає причиною кризових явищ у сім'ї, у закладах освіти, охорони здоров'я та ін.

Існування расової, національної чи релігійної ворожнечі в сучасних умовах зумовлюється головним чином:

- низьким рівнем освіти та культури населення;
- прорахунками в державній етнорелігійній політиці;
- нестабільністю й невпорядкованістю діяльності соціальних інститутів;
- відсутністю необхідних засобів впливу з боку органів державної влади і управління, правоохоронних органів тощо;
- кризовими явищами в економіці;
- глобалізацією, яка прискорює міграцію, змішування рас, етносів, культур, релігій та звичаїв, що призводить до взаємного непорозуміння, роздратування, неповаги до «їхніх» (чужих) нравів, звичаїв, поглядів, традицій, уподобань, стилю життя і т.і.

Про зростання кількості злочинів, скоюваних на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі свідчать як офіційні статистичні дані правоохоронних органів, так і повідомлення ЗМІ, у яких наводяться факти щодо нападів, побиття, вбивств людей за вказаним мотивом. Сучасні зарубіжні дослідники теж занепокоєні цією загальносвітовою тенденцією; так, Е. Сміт прямо вказує на відродження етнічних конфліктів у світі [7].

Расова, національна чи релігійна ворожнеча як об'єкт криміналістичного дослідження не може розглядатися осторонь визначення рівня толерантності, форми та причин появи її антиподів загалом у світі та українському суспільстві, зокрема. Феномени поліетнічності та поліконфесійності свідчать про національну дистанційованість населення та зростання індексу ксенофобії в сучасній Україні. Розглядаючи тенденції етнокультурної толерантності в українському суспільстві, В.О. Бакальчук зазначає, «що лише 12% опитаних оцінюють сучасну ситуацію в країні як спокійну, а понад 67% – як напружену і конфліктну. Причиною суспільного неспокою для 34% опитаних є зростання кількості мігрантів і біженців в українському суспільстві. Кількість респондентів, які протягом трьох останніх років стикалися з дискримінацією, становить 32% опитаних. Досить високий рівень толерантності респонденти виявили щодо українців, росіян, білорусів та євреїв, тобто, до тих, з ким маємо певний історичний досвід спільного проживання. У цілому, терпимо сприймаються населенням молдавани та кримські татари, проте, досить високий рівень нетерпимості опитані проявили у ставленні до представників афро-азіатських країн (які не розглядаються навіть у якості постійних жителів України), та висловилися, що неприпустимо впускати до країни представників кавказьких народів 30% опитаних, циган – 39% та афганців – 29%. Значною мірою показник рівня етнокультурної толерантності в українському суспільстві пояснюється відношенням населення до збільшення кількості мігрантів із числа представників цих етнічних груп» [8, 70].

Расова, національна чи релігійна ворожнеча детермінує скоєння тяжких злочинів проти особистості: вбивств, завдання шкоди здоров'ю, побоїв та інших насильницьких дій, загрози їх скоєння. Крім того, вони негативно впливають на психічний і моральний стан жертви, її рідних та близьких, що у свою чергу може спровокувати останніх на помсту і нові злочини.

Злочини, скоювані за мотивом національної, расової, релігійної ворожнечі або ненависті, являють собою категорію злочинів, яка особливо небезпечна в суспільстві з

різними культурами. Залишаються відкритими питання щодо створення окремих методик розслідування цих злочинів.

Щоб доказати скоєння злочинів зазначеної категорії, суб'єкти розслідування повинні звернути увагу на:

- первинну кваліфікацію злочину;
- кримінальний тандем «підозрюваний – потерпілий» (аналізування особливостей, притаманних саме цим особистостям та їхньому оточенню);
- специфіку допитів свідків, потерпілого (або потерпілих) та підозрюваного (або підозрюваних);
- дані експертиз;
- висновки окремих фахівців, які залучаються до процесу розслідування.

На зламі XX та XXI століть спостерігається загострення проблеми, яка протягом багатьох століть існувала у всіх крупних багатонаціональних державах, – це питання щодо спільного проживання на одній території різних народів, національностей, етносів. Якщо раніше був очевидним соціологічний, політичний та історичний характер проблеми, то останнім часом, на жаль, наявним є юридичний аспект, адже етноконфесійне «непорозуміння» вже проявляється в актах насильства, приниження, образи, побиття, вбивства, тобто переходить у площину соціального панування, стає своєрідною формою соціальної дискримінації, нерівності і приводом навіть для людської незахищеності й небезпеки, криміналізує суспільство та руйнує його конституційні засади.

Етнорелігійна ворожнеча як об'єкт криміналістичного дослідження – це явище, яке не тільки впливає на поведінку, ставлення і почуття людей (потерпілі, злочинці, свідки, сторонні спостерігачі і загалом суспільство), а й слугує доказовою базою, мотиваційною складовою злочинів, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі.

Розпалювання міжетнічної, расової та релігійної ворожнечі, і як наслідок – злочини проти особи, скоювані на ґрунті цієї неприязні, сьогодні являють собою «оновлену» реальність нашого життя, яка потребує не тільки теоретичного й законодавчого базису, а й практичних методичних розробок, за допомогою яких почне працювати законодавче підґрунтя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.: іл.
2. Захарченко А. Шляхи та механізми подолання проявів ксенофобії на півдні України/ А. Захарченко// Регіональний філіал НІСД у м. Одеса [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/Juni/13.htm>.
3. Шепітько В.Ю. Криміналістика: словник термінів / Валерій Юрійович Шепітько. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 264 с.
4. Оніщенко І.Г. Основи етнознавства/ Ірина Григорівна Оніщенко: навч. посібник. – К.: Вид-во Європ.ун-ту, 2004. – 168 с.
5. Гобіно Ж.А. Опыт о неравенстве человеческих рас / Жозеф Артюр де Гобіно. – М.: Одиссей: Олма-Пресс, 2001. – 764, [1] с. – (Библиотека «Одиссей»). – Доп. тит. л. с вых. дан. ориг.: Paris, 1853.

6. Валлерстайн И. Альбатрос расизма: социальная наука, Йорг Хайдер и сопротивление/ И. Валлерстайн // Социологические исследования. – 2001. – № 10. – С. 36-46.
7. Сміт Е. Нації та націоналізм у глобальну епоху / Ентоні Сміт; Георгій Касьянов (наук. ред.), Микола Климчук (пер. з англ.), Тарас Цимбал (пер. з англ.). – К.: Ніка-Центр, 2006. – 320 с. – (Серія «Зміна парадигми»). – Бібліогр.: С. – 257-286.
8. Бакальчук В.О. Тенденції етнокультурної толерантності в українському суспільстві / В.О. Бакальчук // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 4 (5). – С. 69-75.

УДК 341: 347.44

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ

Узунова О.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Статтю присвячено історико-правовому нарисові виникнення міжнародно-правових актів. Розглянуто імплементаційний процес норм міжнародного права в національне законодавство. Виділені принципи положення, які містяться в міжнародних договорах України.

Ключові слова: міжнародно-правовий договір, національне законодавство, імплементація, кримінально-процесуальне судочинство.

Узунова О.В. ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена историко-правовому очерку возникновения международно-правовых актов. Рассмотрен процесс имплементации международного права в национальное законодательство. Выделены принципиальные положения, которые содержатся в международных договорах Украины.

Ключевые слова: международно-правовой договор, национальное законодательство, имплементация, уголовно-процессуальное судопроизводство.

Uzunova O.V. THE HISTORICAL-LEGAL ASPECT OF BECOMING THE PROBLEM OF ORIGIN THE INTERNATIONAL-LEGAL AGREEMENT OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to the historical-legal essay of origin of international-legal acts. The process of implementation of the international law in a national legislation is considered. The principle positions which contains in the international agreements of Ukraine are selected.

Keywords: the international-legal agreement, national legislation, implementation, criminal procedure.

Проблема злочинності, зокрема, боротьба з нею, зобов'язувала держави об'єднувати свої зусилля та надавати одна одній правову допомогу. На сьогодні, відомі численні пам'ятки історії, що підтверджують існування міжнародного співробітництва між державами в цій галузі.

Україна, на всіх етапах своєї історії, намагалася поєднувати спільні інтереси між слов'янськими народами, князівствами, церквою та іншими громадами. Необхідно було швидко орієнтуватися в міжнародній ситуації, розробляти узгоджені плани дій та вдосконалювати форми взаємодії та надавану правову допомогу [1, 330].

Окремі аспекти досліджуваної проблеми привертали до себе увагу таких науковців у галузях кримінально-процесуального та міжнародного права, як Ю. Аленін, С. Альперт, С. Вікторський, Г. Ігнатенко, О. Дроздов, П. Елькінд, І. Лукашук, В. Пашковський, В. Опришко, В. Табалдієв, В. Маляренко, І. Фойницький, Г. Шершеневич та ін., у працях яких з'ясовувалися історичні витoki міжнародних договорів, форми реалізації імплементаційної діяльності та формувалась наукова база для подальших досліджень у цій сфері.

Метою цієї статті є дослідження історико-правових витоків виникнення та розвитку міжнародно-правових актів; імплементаційного процесу та способів і форм реалізації міжнародно-правових договорів і взятих на себе державами зобов'язань у їх внутрішньому праві.

Основними завданнями, які необхідно проаналізувати в процесі дослідження, є з'ясування процедурного забезпечення діяльності державних інститутів, що займаються боротьбою з міжнародною злочинністю; зосередження уваги на імплементації договірної бази; вивчення процесу співвідношення міжнародного права та національного права.

Слід відмітити, що Україна як самостійна держава до 1991 року не існувала, тому вона асимілювала різні законодавчі акти у свою нормативну базу. Таким чином, відбувався процес імплементації міжнародного законодавства в національне на всіх етапах розвитку і становлення України як незалежної держави. Розглянемо цей процес більш детально, починаючи з Київської Русі.

Постійна зміна кордонів Древньої Русі (злиття князівств, перехід їх під юрисдикцію іноземних держав) закономірно позначилася на законодавстві цих територій, оскільки відбувалося взаємопроникнення правових норм, одні з яких ставали внутрішніми, інші – міжнародними, а незатребувані – припиняли своє існування.

Поширення християнства на Русі призвело до появи в українському праві різноманітних кримінальних і процесуальних канонічних норм. При вирішенні кримінальних справ про релігійні злочини візантійське духовенство, що прибуло в Київську державу для керування церквою, прийняло Градський закон, який був виданий у VIII столітті. Це було вкрай необхідно, оскільки на той час не існувало закону, який регулював би релігійні злочини, а в Руській Правді, як і в інших світських законах, були прогалини з цих питань [2, 189]. Особливістю давньоруського права була "соборність" – прийняття законів на князівських з'їздах – соборах. Київська Русь на той час складалася з багатьох окремих, територіально відокремлених князівств, як самостійних, так і таких, які не володіли повною незалежністю. Це змушувало шукати шляхи до співробітництва та прийняття загальних правових положень, прийнятних для всіх зацікавлених сторін. Елементи міжнародного права тісно перепліталися з національним законодавством і знаходили в них основу для створення умов для подальшого застосування.

Варто відмітити, що до сьогодні збереглися тексти Короткої Правди 1136 р. і Великої Правди 1209 р. [3, 12], які поєднували кілька різних кодексів і регулювали взаємовідносини та діяльність князів у Києві і Новгороді. Головним чином, вони містили процедурні норми й інші елементи міжнародного права, тому що князівства виступали суб'єктами суверенних територій.

Наприклад, стаття 10 Короткої редакції Руської Правди по-суті, була першою в Україні кримінально-процесуальною нормою, що визначала правовий статус іноземця, котрий позначався термінами "варяг" і "колб'як", незалежно від його національної належності. Іноземці могли торгувати і проживати в давньоруських містах, але вони ніколи не перебували в рівних умовах з корінними жителями. Їм було важко знайти свідка для

захисту своїх інтересів. Провину кривдника іноземці доводили особистою присягою [4, 54]. Хоча стаття 67 Великої Правди [4, 107] присвячена частково процесуальному праву і містила кримінально-карні заборони і процедури їхнього застосування.

Стаття 3 Короткої редакції Уставу князя Ярослава містила положення, відповідно до яких церковній юрисдикції не підлягали суперечки між іновірцями (неправославними) і іноземцями [4, 175]. Це лягло в основу міжнародного договору князя Володимира з німцями у XII столітті. Німець був непідсудний православному священникові і підлягав світському осуду відповідно до спеціальних процесуальних правил у кримінальній сфері і цивільних правовідносинах.

Фундаментальні положення адміністративного, кримінального, міжнародного, а особливо кримінально-процесуального судочинства сформував, такий правовий акт, як Новгородська судна грамота [4, 321-385], де була встановлена спрощена процедура для прийняття рішень у кримінальних справах та в конфліктах громадян з іноземцями.

Таким чином, міжнародне право в кримінальному судочинстві складалося в Київській Русі на основі внутрішнього законодавства. Перетворення внутрішнього українського права в міжнародне відбувалося природним шляхом, і згодом міжнародне право ставало національним законом Київської Русі.

Перед князівствами стояло багато проблем, що сприяли прийняттю законодавства для вирішення головних завдань, а саме забезпечення вирішення внутрішніх проблем кожного окремо взятого князівства; вирішення проблем між ними і досягнення загальних політичних, економічних і військових інтересів. Прийняття погоджених законів обумовило уніфікований характер фундаментальних положень законодавства Київської Русі. Правові акти приймалися на соборах суверенних князівств шляхом домовленості на основі вже діючого в князівствах внутрішнього права. Ці правові акти можна розглядати як своєрідні міжнародні договори князівств, що містили в собі норми міжнародного і внутрішнього права, що застосовувалися як національне право на території кожного князівства.

Договори окремих князівств з іноземними державами і утвореннями доповнювали законодавство, що регулює в Київській Русі міжнародні відносини, і вносили іноземні закони або їхні окремі норми в правову систему давньоруського законодавства. Таким чином, міжнародний договір про військову допомогу Візантії 1011 р. був укладений після шлюбу князя Володимира і княгині Ганни (сестра візантійських імператорів Василя і Костянтина). Зазначеним договором, церкву було наділено необмеженою юрисдикцією й імунітетом від зазіхання на її повноваження при зміні влади [4, 144-146].

Не останню роль у розвитку міжнародного права в Україні відіграли посольські місії, за допомогою яких здавна вирішували міждержавні проблеми. Так, у трактаті, укладеному з Бухарою 1873 р., спеціально обговорені постійні представництва сторін при дворах, їхні повноваження й протокольні церемонії [5, 21]. Кримінальна непідсудність дипломатичних агентів визнавалася вже у XVIII столітті. У свою чергу, консули здійснювали захист своїх підданих у країні перебування, вони були повноважні розглядати цивільні, торговельні і кримінальні справи в християнських державах "за звичаєм".

Створення у XVI столітті Оттоманської імперії на тривалий період сповільнило розвиток самостійних міждержавних зв'язків не тільки України, але й інших держав. Потім посередником на право встановлювати міждержавні стосунки з турками внаслідок договорів 1528 р., 1535 р. і 1740 р. стала Франція, яка допомагала іншим країнам вирішити проблемні питання міжнародного характеру.

Інститут екстрадиції (видачі злочинців) був одним із перших видів міжнародного співробітництва. Чезаре Беккарія – класик юридичної думки XVIII століття

розкритикував інститут видачі, вважаючи його слабкістю держави, не здатною боротися зі злочинністю силоміць моралі і власних законів. Він уважав аморальною практику винагороди за видачу злочинця [6, 212-214]. В Україні інститут видачі почав формуватися ще в давньоруській державі. Вже в X столітті в Київській Русі уклалися договори, що встановлювали процесуальні правила видачі слов'ян (українців і росіян) з інших держав. З пам'яток історії нам відомий Договір із Візантією київського князя Олега 911 р., який у статті 5 містить посилання на "закон руський" і свідчив про наявність права в Київській Русі та його дію в зовнішній політиці Київської держави [7, 520]. Відповідно до положень цього договору слов'яни, що вчинили злочини у Візантії, повинні бути видані для покарання батьківщині, а греки – відсилатися до Візантії. Таке ж правило, аналогічне за своїм змістом, було зазначене в Договорі Новгороду з німцями наприкінці XII століття. Слід пам'ятати про існування ще двох договорів, укладених із Візантією – Договір князів Ігоря (945 р.) і Святослава (971 р.) [4, 142]. Наявність цих договорів підтверджено записами Повісті минулих літ.

Розвитку законодавства про видачу сприяли також множинні правові акти про повернення власникам збіглих селян і холопів в епоху кріпосництва в Україні. Закони, що регулюють повернення збіглих, відображали державну політику в цьому питанні. У Наказі сищикам збіглих селян і холопів 1683 р. [8, 80-92] зібрано майже все законодавство попередніх періодів, що регламентує розшук і видачу збіглих селян. Система державного розшуку збіглих селян і холопів містила в собі кримінально-процесуальні норми, що регулюють: діяльність сищиків і розшукних наказів у повітах; переписувачів зі складання переписних книг, що забезпечувало офіційну реєстрацію збіглих; воевод у повітах; поліцейське стеження за стороннім населенням; виборних чинів адміністрації і т.д. Нарешті, у загальну систему органічно входив розшук самих феодалів. Сищикам надавалися широкі повноваження, включаючи розслідування кримінальних справ. У їхньому розпорядженні був цілий апарат - Наказ розшукних справ [9, 219]. Наказ 1683 р. певною мірою заклав основи для безлічі інститутів, що регулюють міжнародне співробітництво – міжнародний розшук, видачу, нагромадження й використання інформаційних банків даних про особистості злочинців, пересування, правила взаємодії в кримінальних справах. Але головною його цінністю є вдосконалення національного кримінально-процесуального права в цілому й введення принципу верховенства законів.

Звертаємо увагу на існування процедури викупу полонених, як різновиду видачі, яка містилася в Стоглаві – своєрідному пам'ятнику канонічного права XVI століття [10, 253-257]. Саме в цей час не припинялися війни з Кримським ханом, а тому кількість полонених була великою. Міжнародний договір 1473 р. із Кримським ханом про передачу полонених без викупу в цей період фактично не діяв. Посередницьку місію взяли на себе добровільно іноземні купці, які викупували українців у ворога і привозили додому, де викупити полонених у купців могли родичі. Але якщо торг не відбувся, купці безперешкодно вивозили невольників і розпоряджалися ними на власний розсуд. Проблема набула державного значення і вимагала законодавчого врегулювання. Першим правовим актом, спрямованим на впорядкування викупу полонених, була Грамота Івана IV до Новгородського архієпископа Макарія про стягнення з бояр і монастирів коштів на звільнення з полону. Собор, скликаний у 1551 р., вводив зобов'язання про піклування звільнених з полону. Стоглав установив процедуру передачі полонених. Але відповідно до Судебника 1550 р. викуп передувало з'ясування обставин полону (ст.80).

У 1743 р. було підготовлено кодекс «Права, за якими судиться малоросійський народ» [11, 205-210]. Цей нормативно-правовий акт так і не набув офіційності (тобто не був прийнятий), залишаючись історичною пам'яткою для наступних законів. Більшість положень, які були зібрані в кодексі «Права, за якими судиться малоросійський народ»

почали діяти в Лівобережній Україні в нормативно-правовому акті 1767 року «Екстракт малоросійських прав» [12, 363]. Це був перший збірник, у якому простежувався поділ права України на окремі його галузі.

Можна цілком сміливо стверджувати, що в «Екстракт малоросійських прав» було імплементовано більшість норм російського законодавства, зокрема зазначалося, що Малоросія «судится особенными правами, которые именуются: 1-я книга статут, притом порядок прав трибунальных; 2-я книга зеркало саксонов, или право саксонское и магдебургское; в той же книге право гражданское магдебургское и право хелминское, в пяти книгах или главах состоящие; 3-я книга порядок прав гражданских, в четырех частях состоящая, и притом артикули права магдебургского; процесс, т.е. артикули, выбранные из прав цесарских; устав платежа у судах права магдебургского; прибавление к книге порядок и до артикулов права магдебургского» [13, 116].

Звід законів Російської імперії (1832 р.) містив норми судочинства, які чітко визначали підсудність справ. У відношенні іноземних підданих, що не мають дипломатичного імунітету, діяли положення російських законів. Закон передбачав також відповідальність російських підданих, що вчинили злочини проти Російської держави за кордоном. Звід Законів Російської імперії, зокрема статті 175-181, регулював ці вкрай казуїстичні норми, ґрунтуючись на міжнародних трактатах про правову допомогу з Туреччиною, Персією, Китаєм, Португалією, Англією, Швецією, Пруссією, Австрією.

Відповідно до положень Укладення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. загальноновизнаним принципом міжнародного права на той час був принцип невидачі політичних злочинців, що не втратив значення і застосовується сьогодні і надалі [14, 324].

На території України царизм намагався поширити загальноросійське законодавство. Для цього необхідна була кодифікація права, яка б систематизувала норми, які діяли на той час в Україні, а згодом витіснила б їх, замінюючи на російські. Вирішення цієї проблеми поклали на три експедиції кодифікаційної комісії. Перша експедиція працювала над кодифікацією основ права Російської імперії; друга – над кодифікацією права окремих місцевостей; третя – редагувала розроблені проекти кодексів [15, 221]. Результатом такої кодифікації стало видання збірки “Зводу законів Російської імперії”, система якої містила вісім головних книг-розділів, об’єднаних за галузями права [16, 325].

Судова реформа 1864 р. виділила в самостійну галузь кримінально-процесуальне право, в якому чітко регламентувалися стадії розгляду справ у слідчих і судових органах. Першою стадією кримінального процесу був попередній розгляд, який складався з дізнання і попереднього слідства; далі вирішувалося питання про достатність даних для розгляду справи в суді; потім йшли підготовчі дії суду, судове слідство та винесення вироку. Кримінально-процесуальне право передбачало можливість перегляду вироку. Докладно регламентувався процесуальний порядок розгляду справ окружними судами за участю присяжних засідателів. У цих судах винесенню вироку передував вердикт присяжних про винність або невинність підсудних. Досягненням кримінально-процесуального права було проголошення таких демократичних принципів правосуддя, як усність, гласність, змагальність, безпосередність, право звинуваченого на захист, закріплювався принцип невинності. Скасовувалася система формальних доказів, на зміну їй прийшла вільна оцінка доказів за внутрішнім переконанням [17, 245].

Результатом судової реформи стали прийняття Устрою судових установлень (1864 р.) [18, 257-258] та Статуту карного судочинства (1864 р.) [19, 165-167]. Ці два нормативно-правові акти яскраво свідчили про відсутність національного законодавства і про значний вплив на нього з боку норм права Російської імперії, які “запозичувалися” для покращення роботи всіх органів, що брали участь у кримінальному судочинстві.

Не слід забувати про поняття притулку (місце, де ховалися втікачі). Як правило, це були священні місця (храми, церкви, монастирі), у яких шукали притулку і політичні злочинці. У цей час діяло декілька конвенцій (Союзний договір 1746 р. та Трактат 1808 р. з Австрією, Конвенція про видачу 1804 р. з Пруссією, Договір про видачу із Саксонією 1808 р., Декларація про взаємну видачу 1810 р. зі Швецією), які регулювали "притулок" та вводили певні заборони. Визначальною подією 1880 року було прийняття Оксфордської резолюції Інституту міжнародного права, яка лягла в основу співробітництва держав з питань видачі.

Відомо, що наприкінці XIX століття загострилася криміногенна обстановка у світі, яка спричинила поширення злочинів (у тому числі, міжнародних), які тягнуть видачу. У цей період приймається і національне законодавство, що спеціально регулює правову допомогу і видачу злочинців.

Підсумовуючи, слід відмітити, що міжнародні договори України, підписані наприкінці XIX століття, містили такі принципові положення: 1) про невидачу власних громадян, а також іноземців, які за народженням або іншим способом отримали підданство (поняття "підданство" тлумачилося необмежено) або просто оселилися в країні; 2) якщо вимога про видачу надходила від декількох держав одночасно, та держава, до якої пред'явлена вимога про видачу, мала право самостійно прийняти рішення, чію вимогу задовольнити; 3) на право видачі могла претендувати держава, громадянином якої є обвинувачений і держава, у межах якої скоєний злочин.

Таким чином, кримінальне судочинство того періоду характеризувалося фундаментальністю, обґрунтованістю, системністю, високим рівнем законодавчої техніки й конструювання правових норм та носило кодифікований характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Узунова О.В. Історико-правовий нарис становлення проблеми виникнення міжнародно-правових актів // Запорізькі правові читання: матеріали щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 17-18 травня 2007 р. / За заг. ред. С.М. Тимченка і Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2007. – С. 330-334.
2. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М., 1949. – 540 с.
3. Памятники русского права / Под ред. Юшкова С.Ю. Вып. 1. – М., 1982. – 287 с.
4. Российское законодательство X-XX вв.: Законодательство Древней Руси: В 9 т. Т. 1 / Отв. ред. В.Л. Янин. – М., 1984. – 432 с.
5. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. Т. 2. – СПб., 1990. – 569 с.
6. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. – М., 1995. – 247 с.
7. Греков Б.Д. Киевская Русь. – М., 1953. – 650 с.
8. Российское законодательство X-XX вв.: В 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. А.Г. Маньков. – М., 1986. – 447 с.
9. Новосельский А.А. Побег крестьян и холопов и их сыск в Московском государстве второй половины XVII века // Труды института истории РАНИОН. Т. 1. – М., 1926. – 330 с.
10. Российское законодательство X-XX вв.: В 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / Отв. ред. А.Д. Горский. – М., 1985. – 520 с.

11. Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст.: Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; за ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре. – 1997. – 464 с.
12. Історія держави і права України. Частина 1: Підруч. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 ч. / А.Й. Рогожин, М.М. Страхов, В.Д. Гончаренко та ін.; За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України А.Й. Рогожина. – К.: Ін Юре. – 1996. – 480 с.
13. Кузьминець О., Калиновський В. Історія держави і права України. – 2-е вид. доповнене. – К.: Україна, 2002. – 448 с.
14. Российское законодательство X-XX вв.: В 9 т. Т. 6. Законодательство первой половины XIX в. / Отв. ред. О.И. Чистяков. – М., 1988. – 431 с.
15. Музыченко П.П. История государства и права Украины: Учеб. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – К.: Изд-во «Знання», КОО, 2003. – 504 с.
16. Терлюк І.Я. Історія держави і права України (Доновітній час): навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 400 с.
17. Історія держави і права України: Підручник / А.С. Чайковський (кер. авт. кол.), В.І. Батрименко, Л.О. Зайцев, О.Л. Копиленко та ін.; За ред. А.С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.
18. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.Д. Гончаренка. – Вид. 2-е, перероб. і доп.: Том 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. / Уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2000. – 464 с.
19. Хрестоматія з історії СРСР. – К., 1953. – Том III. – 618 с.

РОЗДІЛ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



25 червня 2008 р. на засіданні спеціалізованої вченої ради Д. 64.700.01 Харківського національного університету внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації за темою: «Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) старшим викладачем кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

СІНЄЛЬНИКОМ РУСЛАНОМ ВАСИЛЬОВИЧЕМ

Науковий керівник:

кандидат юридичних наук, доцент
ПОЛЩУК Віктор Григорович,
Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
начальник кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
ТИЩЕНКО Микола Маркович;
Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри адміністративного
права.

кандидат юридичних наук, доцент
ДЖАГУПОВ Григорій Володимирович,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
начальник кафедри адміністративного
права та процесу.



17 червня 2008 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.10 Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка відбувся прилюдний захист дисертації "**Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності**" на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право) старшим викладачем кафедри цивільного права Запорізького національного університету

БОЛОКАН ІННОЮ ВІКТОРІВНОЮ

Науковий керівник:

кандидат юридичних наук, доцент

БИЧКІВСЬКИЙ Олексій Петрович

Запорізький національний університет,
завідувач кафедри цивільного права.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор,
Академік АПрН України, заслужений
діяч науки і техніки

ЛУЦЬ Володимир Васильович,

Академія муніципального управління,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін;

кандидат юридичних наук, доцент

КРИВОЛАПОВ Богдан Михайлович,

Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри міжнародного та
митного права.



05 червня 2009 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 27.855.02 Національного університету державної податкової служби України (м. Ірпінь) відбувся прилюдний захист дисертації «**Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект**» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) доцентом кафедри адміністративного та господарського Запорізького національного університету

ЛЮТКОВИМ ПАВЛОМ СЕРГІЙОВИЧЕМ

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
КОЛОМОЄЦЬ Тетяна Олександрівна,
Запорізький національний університет,
завідувач кафедри адміністративного та
господарського права,
декан юридичного факультету.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
КУЗЬМЕНКО Оксана Володимирівна,
Київський національний університет
внутрішніх справ,
професор кафедри адміністративного
права та процесу;

кандидат юридичних наук, доцент
ДОНЕНКО Валерій Вікторович,
Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ,
перший проректор з навчальної та
методичної роботи.

Колектив юридичного факультету Запорізького національного університету та редакційна рада «Вісника Запорізького національного університету» (серія «Юридичні науки») вітають своїх колег з успішним захистом дисертації та бажають подальших творчих успіхів у науково-педагогічній діяльності!

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Батанов Олександр Васильович – к.ю.н., старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

Білоус Віктор Тарасович – д.ю.н., професор Національного університету державної податкової служби України

Болокан Інна Вікторівна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Борщевська Ганна Едуардівна – старший викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Бояров Віктор Іванович – к.ю.н., професор кафедри кримінального процесу Академії адвокатури України

Бровченко Наталя Володимирівна – слухач магістратури юридичного факультету Запорізького національного університету

Ганзенко Олександр Олександрович – к.ю.н., доцент кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Губрієнко Олена Миколаївна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Журавльова Ганна Семенівна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Колпаков Валерій Костянтинович – д.ю.н., професор, начальник кафедри адміністративного права і адміністративного процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Кукурудз Роман Орестович – старший викладач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Курило Володимир Іванович – д.ю.н., професор, декан юридичного факультету Національного інституту біоресурсів та природокористування Кабінету Міністрів України

Ларкін Михайло Олександрович – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Лукашевич Віталій Григорович – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, перший проректор Класичного приватного університету

Лютіков Павло Сергійович – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Меліхова Ольга Юріївна – старший викладач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Михайленко Ольга Олександрівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Нечипуренко Олександр Михайлович – к.ю.н., суддя Запорізького окружного адміністративного суду

Оплачко Ірина Олексіївна – помічник судді Київського апеляційного господарського суду, аспірант кафедри адміністративного права і адміністративного процесу Київського національного університету внутрішніх справ

Пирожкова Юлія Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Приймаченко Дмитро Володимирович – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри адміністративного та митного права Академії митної служби України

Приходько Христина Вікторівна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри муніципального права Академії муніципального управління

Сабадаш Віктор Петрович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Самойленко Георгій Валерійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Середа Анжела Миколаївна – к.і.н., доцент, доцент кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Синєокий Олег Володимирович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Сінельнік Руслан Васильович – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Сквірський Ілля Олегович – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Тимченко Сергій Михайлович – д.і.н., професор, к.ю.н., завідувач кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету, ректор Запорізького національного університету

Удовика Лариса Григорівна – к.філос.н., доцент, доцент кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Узунова Оксана Василівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Хряпінський Петро Васильович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Чорнооченко Світлана Іванівна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Шалдирван Павло Валерійович – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя, завідувач лабораторії криміналістики юридичного факультету Запорізького національного університету

Шеховцова Лілія Ігорівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Шишка Роман Богданович – д.ю.н., професор кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Щербина Віктор Іванович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії митної служби України



УДК.....

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р.

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей статті** (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядкові сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядкові і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*. Далі розташовуються анотації українською, російською та англійською і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки.

Для опублікування необхідно направити на адресу оргкомітету:

1. Роздрукований текст статті з анотацією та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету (для аспірантів та здобувачів);
4. Дискету або диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

До публікації приймаються матеріали, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалу.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютіков Павло Сергійович – (061) 764-35-31

Відповідальний секретар – Шиванова Марина Григорівна – (061) 289-12-98

Адреса: Юридичний факультет, V корпус, кімн. 111

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Редакція збірника: IV корпус, кімн. 323 – (061) 289-12-26

Для нотаток

Збірник наукових статей

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 1, 2009

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру

ДК № 1884 від 28.07.2004 р.